BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
4 L
40

H 381-383

C. J
S. U
D. 2
N. 7-9.

13-7.F.10

Digitized by Google

D. FRANCISCI
SALGADO
DE SOMOZA,
LABYRINTHVS
CREDITORVM.

Digitized by Google

3a:

Digitized by Google

D. FRANCISCI SALGADO DE SOMOZA,

IN REGALI CANCELLARIA VALLISOLETANA SENATORIS,

LABYRINTHVS CREDITORVM CONCVRRENTIVM AD LITEM PER DEBITOREM

communem inter illos cauſatam,

TOMI DVO.

Editio nouiſſima, Antuerpienſi, Veneta, & Francofurtenſi, multo auctior & emendatior.

CVI ACCESSERVNT.

Deciſionum S. R. R. *Centuriæ duæ* ad materiam eiuſdem Tractatus collectæ.
Prior à Perilluſtri & Excell. D. V. I. D. ANDREA CENSALIO *Rotæ Peruſinæ & Prouinciæ Vmbriæ Auditore Generali*
Poſterior vero à D. NICOLAO ANTONIO I. V. *Doctore & Profeſſore.*

Acceſſit etiam Tractatus *de Concurſu & priuilegijs Creditorum in bonis Debitorum*; Authore Licentiato AMATORE RODRIGVEZ.



LVGDVNI,
Sumptibus LAVRENTII ANISSON.

M. DC. LXV.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO
ET REVERENDISSIMO
DOMINO,
DON FERDINANDINO
CAMANO, DE ANDRADE,
ET SOTOMAYOR PALENTIÆ
primùm Antiſtiti,

ARCHIEPISCOPO BVRGENSI, EPISCOPO SAGVNTINO Beatiſſimo nunc Pontifici Compoſtellano; digniſſimo aliàs Regni Nauarræ Pro-regi, & Duci generali, atque in Cantabricarum rerum Conſilio (victoriæ tunc erat) grauiſſimo Præſidi integerrimo; Toparcharum de Villa-Garcia ſpectabilium, domúmque de Viſta-Alegre, de Barrantes, & de Rubianes clariſsimo Dynaſtarum filio, fratri, Patrono.

LEGALIS pelagi horrendas ſyrtes (ILLVSTRISSIME PRINCEPS) biforme monſtrum, oblatrantémque charybdim, obſtruſiſſima quæque arcana diſſoluta, crebras inter miniſterij bellicationes ſtrenuo parta labore, publicæ iam expoſita luci, propria properat affectio haud vllo circumlita fuco glorioſæ tantæ nuncupationis imagine conueſtire: non vt meam in te obſeruantiam deſignem, néve vt honorificentiſſimum tutelare obteſter ſtudium, abundè nota ea eſt, ne tu creperus pluſquam ſatis liberale hoc, neque ego in ſpe gratabunda deſes; ſed in Procerum, legitimorum ſtructuræ, iſtiuſce patrocinio creditorum, concurſu tibi primas iure optimo deferre noſtro ne animo excidiſſe reare. Impatienti ſanè amoris ardore poſſidebar iucundum aliquid perofficioſè deuinctionis ſpecimen.

Hoc lege quod poſſis dicere iure meum eſt. *Martialis lib. 10. ep. 4.*

Tenuis, cæterùm antipelargeſis eucæria gratitudinis oſtendendæ votum accepta decreuit beneficia trabali clauo figere (faues enim mihi ac meis largè, cumulis beneficentiarum maximis) operoſum recognitionis monumentum tuo nomini tot nominibus debitum conſecrare, præclaro probitatum ſacello, perfectiſſimo viro heroi vndique mirum in modum ſublimi, liberalitate, morum comitate, ſermonis lenitate, fide, integritate, pietate, iuſtitiâ, religione, prudentiâ, animi tandem & corporis virtutibus ornatiſſimo;

Cui genus à proauis ingens, clarúmque paternæ
Nomen erat virtutis, & ipſe acerrimus armis.

Virgil. lib. 2. Æneid.

At cùm in Maiorum memoriam irrepſi præſtantiſſima ſimul cunctis gnara trophæa recordor, quibus te dignum facinorum tuorum magnitudine probas. Equidem præconio recoluntur æterno florentiſſimæ tuæ domus noſtratem condecorantes patriam celſi Megiſtanes, quippe qui altam diſpergunt lucem, arctari difficilem coniectamur. D. Rodericum de Mendoza & Sotomayor genitorem genuit D. Aluarus de Sotomayor & Mendoza, D. Garciæ de Camaño (*el alto*) filius, D. Garciæ de Camaño (*el hermoſſo*) nepos, & D. Agnetis de Mendoza Mariſcalis inclyti Suerij Gomez de Sotomayor illuſtris gnatæ, quorum laus vnaquæque non paginarum breuibus erat præcludenda cancellis. Hæc tua virilis linea.

Virg. lib. 12. Æneid.

Romanæ ſtirpis origo
Sydereo flagrans clypeo, cæleſtibus armis.

Pſalm. 48.

D. Vaſcon. Epiſcopus Lucenſ. in Chron. de los linages de Galicia, & alij.

Hæc, inquam, famigerata Camañorum familia, innumerabilium penè propagatrix, in Gallæciæ regno, potenti nobilitatem minario, copioſâ retrò ſerie reſidens opulenter. *Vocauerunt nomina ſua in terris ſuis.* Sago ſanguis præſignis & togâ, *Sueuis Regibus Gottis, ac Comitibus, Conſulibus, & Imperatoribus immixta Romanis, & à Troyæ (Hiſpanis verumtamen originariis) fundatoribus deriuata Principibus.* Plura pulchra præter vulgatáque prænotatorum teſtimonia Marcum obſeruo Tullium de Caminiis, ſeu, quod idem, vt legitur, *Cominiis Equitibus Romanis honeſtiſſimis hominibus & diſertis* feciſſe mentionem.

Cicer. in orat. pro A. Cluent nu. mihi 80.

Virg. lib. 1. Æneid.

Partibus æquabat iuſtis, aut ſorte trahebat.

Exactiſſima conſortij merita D. Vrraca de Sotomayor Oſſorio mater, D. Ferdinandi de Andrade filia, & D. Thereſiæ de Sotomayor domus dominæ de Sotomayor, Excellentiſſimi Comitis illius de Andrade, qui Neapolitanum Seminaræ bellum parto profligauit triumpho, candida neptis. Summè ſuperius extat proſapiæ elogium,

Virgil. lib. 4. Georg.

Et genus immortale manet, multóſque per annos
Stat fortuna domus, & aui numerantur auorum.

Succedaneæ tuæ mortalium pectora mulcent raræ dotes, & veracem in orthogoniæ puritatis eudoxiam erumpere cucurrere. Exercitam vbique megaloprepeiam, vtiliter inſertam diœceſibus diſciplinam, in Romana Curia Reipubl. bona proſpectum ſignificatiuâ ſolùm inuoluimus echemythiâ. Magni gerens Monarchæ vices, ſtatus, bellíque rationes, reliquarúmque rerum, diuerſarum vniuersâ nationum acclamatione, exuperantiſſimè calluiſti. Grandia item ſi qui mandauerat expetiuit, & expectauit, grandiora multò te conſpicit includentem. Ne tuam porrò exiſtimationem encomia mendicata ſugillent, Timanthis velo contegam quod verborum nequeo depingere penicillo. *Mutus quidem teſtis, ſed omnibus vocem habentibus euidentior.* Vindicauerunt tituli anguſtè perorati gradum antelationis hucuſque; vix (fatemur ingenuè) eorumpſe vnico reſpondere pollemus; cui potiùs precor aptetur optes ſemper duraturum, præſens deſiderium; nam, *Quoties quis debitor ex pluribus cauſis vnum debitum ſoluit, & in arbitrio ſoluentis dicere quod potiùs debitum voluerit ſolutum, & quod dixerit, id erit ſolutum. Poſſumus enim certam legem dicere ei quod ſoluimus. Quoties verò non dicimus id quod ſolutum ſit, in arbitrio eſt accipientis cui potiùs debito acceptum fuerit.* Vale.

D. Chryſoſtom. homil. 2 de Dauid & Samuele.

Vlpianus lib. 3. ad Sabinū.

Amplitudinis tuæ,

Millies deuotus.

DON FRANCISCVS SALGADO DE SOMOZA.

VIR

VIR CLARISSIMVS

D. D. D. MARTINVS

DE BONILLA

EXPRIMARIVS INTERPRES

SACRORVM; CANONVM EMERITVS

SALMANTINVS,

ET IN PRINCIANA CVRIA REGIVS CIVILIVM cauſarum Auditor, & aulæ Præſes; nunc verò Senatus Regij patrimonij Conſiliarius meritiſſimus, de Auctore & Scripto alloquitur.

AD LECTOREM.

REm gratiſſimam tibi, iudicioſè Lector, facturum ſcio, ſi in ipſo operis veſtibulo exhibuero, quis eius Auctor; non quia metuam à te ignoratum; ſed quia vt à me noueris, opto. Nomen illi D. DD. FRANCISCVS SALGADO DE SOMOSA *primæ, veteriſque Gallaciæ Nobilitatis: ſanguinis puri, & ab omni externa illuuie defæcati: natalium integrorum. Parco tamen conſultò his, qualia, licet natura multa indulſerit, indulſit ei adhuc immerenti. Sed, quod minimum eſt, nec ipſas naturales dotes, diſſimulabo; ſpecies enim corporis, ſimulachrum eſt mentis, figuraque probitatis. Aſpectus gratus, lætuſque, facies decore plena, membra integra beneque compacta; ſtatura procera, quam mediæ propior, eáque quadrata, non obeſa; vultus candicans, nec decolor; obtutus grauis, inceſſus modeſtus, corporis reliqua poſitio inaffectata: denique in Viro Senatorem videas, nam virilis necdum ſenilis ætas, ſparſique cani, commendationem augent, nullo decoris diſpendio. Nec fruſtra hæc in eum naturam contuliſſe exiſtimandum eſt, quæ neſcit ineptire; ſanè quale corpus, talis animus: eſt eximiæ comitate, ſed quæ nihil derogat maieſtati Senatoriæ qua pollet admodum benignus, manſues, peruius, iudicio valens; abundè doctus, incorruptus, vindex, aſſertorque Iuſtitiæ, firmiſſimus rationis propugnator, diſertus iudex, certus, nec vacillans deciſor, exactus, integerrimuſque diſcuſſor, nec præiudiciis, nec exemplis facilè cedens, procul tamen ab æmulatione aduerſus collegas, & vincere inglorium, & atteri ſordidum putat.* D. Ambr. 2. de Virg.

Succedit, vt Te de ſcripto moneam, quod eſt præcipuum munus huius epiſtolæ: & vt altius cæperim, cum decorem in celebratiſſimo conſiſtorio illo litterarum, Salmantina Academia Hiſpanis noſtræ magiſtra venerabilis: cum, inquam, Pontificium ius docerem, non certè inglorius, ſed publicis certaminibus bis, terque quaterque coronatus, & primariam adeptus palmam, quam tandem emerui viginti continuis decurſis ſtipendiis ex legibus Academiæ, patriiſque: nullus mihi Auctor magis frequens, aut præ manibus fuit, quam SALGADVS *noſter, in libris, quos pro tempore emittebat in publicum, ſiue de regia protectione ageret, ſiue de retentione Bullarum, ſiue pro doctrina ſua ad apoſtolicam ſedem ſupplicaret. Ex quibus, qualem, quantumque fructum doctrinæ collegiſſem; vt ſum mihi conſcius, ita & ab imo pectore grates reddo homini ad eruditionem meam nato. Crede non palpatori, in dies admirabar virum diuini, humanique iuris peritiſſimum: in arcanis Pontificum reſponſis expandendis, expendiendiſque ſolertem: Sedulum, & laborioſum in referendis aliorum ſententiis, iudicioſum in approbandis, aut reprobandis. Quid immorer in extollendis his libris, quos Europa cuncta anxiè perquirit, & euoluit. Quibus nouitas nihil auctoritatis detraxit, gratiæ vero addidit multum.* Tacitus in vita Agr.

Præpotens, pariter & Iuſtus Philippus Rex noſter. quem Deus longum ſoſpitet, in præmium & velut pretium tanti laboris pro ſua, & litteraria Repub. ſuſcepti, præſidere Monarchiæ Siculorum SALGADVM *iuſsit: ſed mutato concilio piaculum putat, ad Siculos ablegare hominem Hiſpanum, qui Hiſpanicis tribunalibus poſſet eſſe ornamento, atque vt primam prouinciam Imperij decet, præeſſe iuri dicundo in præcipuis eius conuentibus. Ergo antequam Siciliam transfretaret, à Principe codicillos accipit, quibus huius Cancellariæ* AVDITOR *creatur. Ego adhuc Salmanticæ detinebar, agebarque imò angebar deſiderio videndi, & communicandi cum* SALGADO *meo iam propinquiore; cum ecce intercedit ſors huic rei importuna (fauſta aliàs, & felix) nam ſub idem tempus inuictiſsimus Rex noſter Granatenſis Cancellariæ me deſtinabat* AVDITOREM, *vt alter Aſtaganis populis iura redderet, alter Vlſtaganis. Sed ô bono fato meo, Honos mihi permutatur, & antequam in Granatam properarem huius Cancellariæ* AVDITOR *renuntior.*

Siſte Lector, quoniam calamum cohibet ſanctiſsimum Tribunal; ingratus ſanè eſſem, aut ignauus, ſi inſalutatum illud præterirem. Salue Iuſtitiæ arx, veritatis propugnaculum, Æquitatis ſedes, conuentus iuris in primis Europæ venerabilis. In quo tot inſignes viros pietate, iuſtitia, & omni eruditione vidimus retrò ſæculis, atque hoc noſtro cernimus, quod eſt rarum, priſcum ſplendorem nihil caducum. Quid hic plebeius metuat à magnate, pauper à diuite, ouis à lupo, columba à miluo? Integritas, Veritas, Fides, vetuſque ſimplicitas propriæ dotes tuæ ſunt, Auguſtiſsimum Tribunal: Auaritia, Rapacitas, Gratia, Odium, aut cætera ſordes, verius dicam nec de nomine notæ. O domus æternùm veneranda, quandiu ſæculis Iuſtitia nō vileſcat. Et Tu, Lector, iam pergas, licet.

Acceſsi Cancellariam, ſodales inuiſi, ô quales, ſi de illis ſingulis inſtituere ſermonem liceret! & proſperè iam fauente fortuna, parum erat, cum SALGADO *meo in eodem conuentu eſſe Honoris particeps: quin in eadem aula includimur, cui ille præerat, ego aderam earundem cauſarum Auditores, deciſoreſque: itaque quod anxiè optabam, pleniſsimè Deus præſtitit, vt quem è libris eduxeram, ex ore, & conuerſatione litteraria medullitùs haurirem, ſæpè in perſcrutando, ſæpè in decernendo expertus nihil à viui effigie mortuam imaginem aberrare: denique illum ipſum loquentem, cum perſona in ſuis libris picta compone, & vtrumque putabis eſſe verum, aut vtrumque putabis eſſe pictum, vt ſit iam ſimilis ſibimetipſe.*

Sed amplam ſtudiorum ſupellectilem, in vnum iudicandi munus impendere ægrè fert, & latrunculus otij, quietiſque, vbi à publica, aut priuata AVDITIONE *vacat, ſemper aliquid cogitat, quod eum aliquando vixiſſe poſteritati teſtetur, meliori ſui parte ſuperſtite. Cogitat, inquam, aliquid ſuo nomine dignum, quale eſt hoc opus, quod nunc in manus tuas Lector. In eo format concurſum creditorum, ſiue ad debitoris inſtantiam, vt dicunt; ſiue creditores extorqueant. Informatum dirigit, & vſque ad finem ex ordine perducit: cuius cauſa varia eſt, prout debitores, qui in manu curiæ derelinquunt bona, ſunt varij, variique iuris. Eccleſia, Cœnobia, Reſpubl. Minores, Magnates, & alij, in quibus non omnia eadem ſunt, ſiue exordium, ſiue proceſſum, ſiue exitum ſpectes, vel ſi ipſam alimentorum conceſsionem. Quid ſi bona libera non ſint, ſed reſtitutioni ſubiecta? Quid ſi vnus, idémque debitor vtriuſque qualitatis bona habeat? Quid ſi vnita, multáque primogenia poſsideat, ad quæ fiat concurſus? Quid ſi creditores ipſi diuerſo iure concurrant, priuilegiarij, hypothecarij, Chyrographarij? accedit bonis curatorem dandum eſſe, quādiu ſunt in manu curiæ: perge, igitur, & curatoris munus, exquiret: ſi locat, ſi exigit, ſi colit, ſi reficit, ſi ex decreto Curiæ creditoribus ſatisfacit, ſi expenſi, latique reddit rationes. Ne tamen hæreas, neque monſtri aſpectu deterrearis: ecce opus, cui licet, & ipſi horribile ſit nomen* LABERYNTHVS.

Verum ſi laberis intus,
Non laberinthus erit, ſed labor intus erit.

Erit potius aureus filus Ariadnæ, quem ſi ſolerter ſequaris, pluſquā Minotauri monſtra ſuperabis feliciter: tenta, & expromiſſor adſum: ſed quid eges expromiſſore, qui Auctorem noſti, facilem, diligentem, expeditum, omnia ſuo diſtribuentem loco, & ordine: & tibi iam olim gratum: ſed ferè gratiorem ex hoc opere facilè mihi promitto, inuio adhuc, & à doctis inauſo potiùs, quàm omiſſo: præſertim hoc infelici tempore, quo nullæ aliæ cauſæ frequentiores ſunt, quam creditorum concurrentium ad bona fracti debitoris: quod in omnibus Europæ tribunalibus accidere, quia ſcio, vehementer doleo. Mœrent debitores, non tam quod debeant, quam quod cum illis ex iuris ordine non agitur. Mœrent & creditores, quod plus, quàm inopia rei ignorantia iudicum, ſeu aduocatorum ſuum ſeruare non poſſunt. Ecce vtroſque inſtituit noſter Auctor, poſtremo hoc opere, ſed non deſinente, ita voueo, Lector, tua intereſt, vt ad aliam iuris noſtri partem calamum deſtinet, Tu ergo vrge, ſiue Hiſpanus es, vt de patria pergat bene mereri, ſiue alienigena, vt Rempubl. litterariam ditet, & exornet. Vale, longúmque æuum, firmamque valetudinem SALGADO *noſtro adprecare, vt diu viuat, floreat, & tandem æternam felicitatem conſequatur ex noſtro Valliſoletano Muſæo,* &c.

ILLV

ILLVSTRISSIMO ET NOBILISSIMO VIRO,

CELEBRIORI LITERATVRÆ SIMVLACRO,

ſpecioſo boni & æqui. luminari, Iuriſprudentiæ magno Sacerdoti, ſacro iuſtitiæ adminiſtro, huius ætatis facilè Principi, chariſſimo, & colendiſſimo Patruo, ac meritò Patrono meo, Domino DON FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA; creato olim Senatori Canarienſi; pro Sereniſſimo Infante Cardinali Archiepiſcopatus Toletani Vicario Generali; Monarchiæ Siculis prouecto Iudici; nunc in Regali Valliſoletano foro Conſiliario Regio; inibi digniſſimo Aulæ Præſidi; & pro meritis ad maiora honorum faſtigia euehendo: mittit, & in vulgus iactat Laconicam panegyrim, panegyricam anacephalæoſim ſinu diatheſis toto, titulis mille ſuus, & primus ex fratre nepos, diuinarum, atque humanarum rerum notitiæ cupidus, iuſti, atque iniuſti ſcientiæ ſtudioſus, iuris vtriuſque Profeſſor, & ſancti Inquiſitionis Officij Conſultor, dudúmque apud Tudenſes in ſpiritualibus & temporalibus vtrâque manu Gubernator.

Don Franciſcus Salgado de Somoza.

FAVSTAM ex animoſitate panegyrim hanc buccina tuba canat; parùm enim verò noſtram reſonare vocem pro dignitate crediderim, ineffabili prorsùs quæ dignatione clangoris ſuſpicatur ſtabiliri cæleſtiis, & alienigenioribus blandiri merebatur encomiis. Ignorat iam mea muſa modum: ſed quid ſi ſanguis exclamat affectum? Hinc fateor amorem amore pulſare mentem, & inde vereor metum metu retrahere iactantiam; licèrque inter fluctus præliaturum cor æſtuet anceps, lex naturæ ſubuenit (AMANTISSIME PATRVE) & — PANEGYRIS LACONICA.

[a] *Eſſe ſalutatum te vult mea litera primùm.*

Placuit intereà gratitudinis timari monumenta, ne dum laudem tentare duraturam auderet ſtylus, nimietate (ſi quæ foret) periclitetur affectus, & meritis obligatio conectetur otioſa. ([b] *Iſta præfationes & libentiùs nos ad lectionem propoſita materia producũt, & cùm ibi venerimus euidentiorem præſtant intellectum.*) Adhuc ruſtico gratulantur arua cùm carpit ceſpite tellus, quod pignora gratulationis gratulatione compenſat. Indiſſolubili illaqueatu etiam implicatur hedera muro, & neuter alterius litigamina ſoluit: hic amicabili viridatur contubernio, illa vicinitate alitur, intimitate patrocinij ſpatioſa protenditur, & mutuus affectus mutus vtrunque ſuccenditur inter. Si talia tellus, arator, hedera, mutus beneficia, ſilentioſà barbarie, compenſatione demonſtrant; quid non rationalis animus ſtrictiori ſanguinitatis coagulatus litigaturâ firmabit beneuolentiæ? Tum ergo neceſſitudo, tùm incomparabilis amor

a Ouid lib. 2. de Pö. eleg. 7. in princ.
b Caius lib. 1. ad leg. 12. tab. in l. 1. ff de origin. iur.

[a] *Hanc habere orationem mecum à principio inſtitit.*

Neque aliam rationem capi, niſi quod tibi, legum colende conditor, bene ex animo volo; & [b] *non creditorem mutarem, ſed nomen.* Abſit iam toruum ingratitudinis ſupercilium, dum inſenſibilia etiam eſſe grata lætantur, vt tuam erga me meis laribus notam affectionem affectione rependam. Si tu nos tutela extruis, & modulamine inſtruis, ([c] *quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentiâ & diligentiâ tuâ meliorem reddidiſti,*) non modò noſtri, cunctorum quinimò egregium tutelate te conſtruam, [d] *humani generis pædagogum*; vt [e] *laudemus viros glorioſos, & parentes noſtros in generatione ſua.* Quo ferot?

a Terent. in Hecyra, act. 1. ſcen 3.
b Senec. de benefic. lib 4. c. 8.
c Papin. lib. 29 qq. in l. 27 D. de don.
d Senec. epiſt. 89. in med.
e Eccleſ. c. 44. n. 1.

[f] *Maius erat noſtris viribus illud onus;*

petit arduum aſtra, hilari ſanè, ſed tetricitate decorum, ingens mihi egomet impoſuiſſe videbor, cùm quid valeant humeri, quid ferre recuſent non abundè norim. [g] *Aptari onus viribus debet, nec plus occupari, quàm cui ſufficere poſſumus.* Haud ibo inficias, ſed ſolùm bacchati famam, & in orbe loquacem conatus fuiſſe narrabit; ſydera ferit aurea clamor. [h] *Regionem cùm ſuperauit animus, naturámque ſui ſimilem contigit & agnouit, iunctus ex anima tenui, & ex ardore Solis temperato, ignibus inſiſtit, & finem altius ſe efferendi facit* Conſtantis eſt non perturbari in arduis, nec tumultuantem de gradu deiici, ſed præſenti vti conſilio, nec à ratione diſcedere. [i] *Natura non fert vt præclaris, & ſplendidis negotiis dediti animos puſillos habeant & abiectos.* [k] *Turpe eſt cedere oneri, luctare cum officio quod ſemel recepi. Non eſt vir fortis & ſtrenuus qui laborem fugit, verùm ubi creſcit illi animus ipsâ rerum difficultate.* Nec ſycophanticam vereor calumniam, calumnioſam neque vereor ſycophantiam in ſuſpicione vernaculus quòd inſurrextrim encomiaſtes, [l] *nam gloria noſtra hæc eſt teſtimonium conſcientiæ noſtræ*, & in

f Ouidius lib. 4. Triſt. eleg. 10.
g Senec. ep. 108. in princ.
h Cic. Tuſculan. quæſt. lib. 1 n 36.
i Demoſt. in orat de Rep. ornand. ex Volf.
k Senec. ep. 22. iuxta med.
l D. Paul. epiſt. 2. ad Cor. c. 2.
m Terent. in Heautont. in proleg.

Digitized by Google

[m] Meâ cauſâ cauſam hanc iuſtam eſſe in animum inducite.
Vt aliqua pars laboris minuatur mihi.

Illa,ſcio,hîc ſibi locum nequit vſurpare, cùm eius fomes inuidia (nemo, Stoïco docente, inuidet quod ſe facere poſſe deſperat) aut quia [n] *nimium boni eſt cui nihil eſt mali,* quoniam vel [o] *euellere ex animis hominum tantam opinionem,tam penitus inſitam,tam veſtutam non eſt noſtri ingenij.* Non eia remoretur digreſſio quod audet anhelitus;eſt.

[p] Vnde exordiar narrare quæ nec opinanti accidunt.
Partim quæ perſpexi his oculis,partim quæ accepi auribus.

Ferat anſam Pacatus & opem;iuuarem medius fidius appellationis huiuſce hominem;te inſignientium præclatarum dotium,vt qualis arrideret pronuncianda priùs perplexam inuicem concertatione pacaturum(penſantur adeò trutinæ examine pares,vt melior cognominari poſſit nulla,& earum viget quælibet tam ſublimis,[q] *vt vnumquodque tuum facinus ex vniuerſis concretum virtutibus videatur.*)Dextrè deſcriberem vtinam,[r] *vt omnes commemorare debeant velle quod rectum ſit!* Proh dolor!Non ego ſum ſatis ad tantæ præconia laudis.

[s] Nec mala voce mea poterunt tua cuncta referri.
Ora licèt tribuas multiplicata mihi.

Nullis cæterùm iuuat calamiſtris diſponere plectrum, verus colorem nam equidem fortè neſciuit amor,[a] *Facilius in amore finem impetres quam modum.* [b] *propterea quòd ex his ſuſpicio quædam apparitionis,atque artificioſæ diligentiæ naſcitur,quæ maximè orationi fidem,oratori adimit auctoritatem.*

[c] *Nonne is* ait ille,*omnium ſuffragiis hominum eribuim,centuriatimque legeretur, cui felix Patria, Domus clara,cui Forma diuina,cui Ætas integra,cui Militarium,Ciuiliumque rerum vſus contigiſſet? cuncta igitur à capite propoſito ordine proſequamur.* In ſex diuiſa capita.

[d] Singula quæque locum teneant ſortita decenter.

Et dum pro voto non exequor plenè in reticentia, pérque paraſiopeſim ſuccincta digito veluti monſtrabit panegyris quod communis obloquitur ſententia. [e] *Vera bona ex ſeipſis naturaliter vocem mittunt,etiamſi ſileant,*

[f] Inde ego pauca canam,frondes vt ſi quis in Ida.
Et ſummam Libyco de mare carpat aquam.

Primum in [g] *prima Hiſpania terrarum,* [h] *nobili regionibus,ſerie ſæculorum antiquiſſima, armipotentis fœderis,quod cum Romanis percuſſit tenaciſſima* [i] (itaque Hiſpania) *prima Romanis inita prouinciarum,poſtrema omnium noſtrâ demum ætate,ductu, auſpicioque Cæſaris Auguſti perdomita eſt;* [k] *ſcis quod iudicium prouincia illius,ſcis quanta grauitas,*omnium Regionum naſcentis occidentiſque ſolis dominatrice([l] *nullus vnquam populus,aut Rex ab orbis fabricatione terrarum tenuit vt Hiſpanicus qui nunc terrarum tertiam partem imperio ſuo coërcet;* [m] *quaſi Hiſpanorum opus ſit expugnare infideles, & paganos*) quâ [n] *in Hiſpania, hora natiuitatis Domini, circa noctis medium quædam nubes adeò ſplenduit, vt Meridiani caloris feruorem, ac ſplendorem daret terris,* quáque [o] *in Hiſpania apparuerunt tres Soles paulatim in vnum coeuntes* (campſo liquet) [p] *Hiſpaniam fatalem fidei noſtræ murum, & Chriſtianæ Religionis vnicum propugnaculum eſſe;* præcipuum Ieſu Chriſti Domini maioratum à Patre promiſſum Æterno: [q] *Poſtula à me & dabo tibi gentes hæreditatem tuam, & poſſeſſionem tuam terminos terræ.* [r] *Bellatricem illam viris,armiſque nobilem Hiſpaniam, illam ſeminarium hoſtilis exercitus,illam Annibalis eruditricem;*vt [ſ] *dum Hiſpania vni quidquid laudatur aſſurgat;hæc duriſſimos milites,hæc expertiſſimos duces, hæc fœcundiſſimos oratores,hæc clariſſimos vates parit;hæc iudicum mater,hæc principum eſt;*

[t] Eſt locus [v] Heſperiam Graij cognomine dicunt.
Terra antiqua Potens armis,atque vbere gleba.
OEnotri coluere viri:nunc fama minores.
[x] Hiſpanam dixiſſe Ducis de nomine gentem.

Regnum ibi Gallæciæ [y] (*igitur primum Gallaci, Lucenſes, & Brechari cognominati inferiora tenent littora vſque ad Nerium promontorium,* [z] *Cætera ſuper Tamarici,Neriique incolunt in eo tractu.vltimi*)pro origine panditur glorioſa,[a] *hic enim orti ſtirpe antiquiſſima ſumus,hîc ſacra,hîc genus,hîc maiorum multa veſtigia.*

[b] Hæ nobis propriæ ſedes;hinc Dardanus ortus.
Iaſiuſque pater,genus à quo principe noſtrum.

[c] *Callaici famæ maioris populi,* [d] *hæc eſt quæ nunc Gallicia dicitur,genus hominum inuictiſſimum,* [e] *terris omnibus terra felicior,cui excolendæ,atque adeò ditandæ impenſius quàm cæteris gentibus ſupremus ille rerum fabricator indulſit.* Oſtentantur ſignificant, & quaſi in ſymbolum ſignificanter oſtentant nobiliſſimum veritatis teſtimonium ſacræ Hoſtiæ ſuper Calicem ſpecioſiſſimi candores, ipſius tam vnicè Dei [a] *Optimi maximi* propria,vt,& alia certè ignorata, ſcienter dignoſcantur inſignia, hanc quibus orbis particulam in ſingulare ſcutarum ſertum, & decorum diadema, inque affectionis exemplar,ſed ſine exemplo peculiariter honorauit. [b] *Non fecit taliter omni nationi.* (Quis operum arcana diuinorum,iudiciorúmque ſcrutinium attingit?[c] *Iudicia Dei abyſſus multa* & in illis [d] *Qui ſcrutator eſt maieſtatis opprimetur à gloria.*)Necnon,Redemptoris optione, vnici Hiſpaniarum patroni inuictiſſimi Ducis, Arctici, & Antarctici, triumphatoris teſtor [e] *qualiter in Hiſpaniam integrum corpus beatiſſimi Iacobi Apoſtoli territorio Gallaciæ tranſlatum eſt* [f] (*beatus Hieronymus, ſicut didicit à beato Chromatio,ſcripſit, quòd ſepulto in Gallacia beati Iacobi corpore, &c.*) Cuius gazophylacium miraculoſâ prodigiorum copiâ celeberrimo ſtellæ campo cæleſtis deſtinauit ſpiritus.[g] *Præparatus mons Domus Domini in vertice montium, & eleuabitur ſuper colles,& fluent ad eum omnes gentes, & ibunt populi multi.* Belliſſimum inſuper [h] *caput finis terræ iſtud* (vt rei nomen aptè conueniat) vndique

n Ennius apud.Cic. lib.2.de fin.bon. & mal.ad M.Br.n.35. o Cic.in orat. pro A Cluent.2. P.Ter. in Hecyra act. 3. ſce.3. q Plutarch. de fort.Alex. r Ariſt.Rhetor. ad Her. (ſiue is ſit Cic.ſiue Cornif.)l.3.n. 102. s Ou.in Ibin. verſ. 203. a Sen. contr. l 2.controu.2. b Cic.de inu. Rhet. l.1 n.17. c Lat Pac.in Pan. Th. Aug d Hor.de Arte Poët. prop. princ e Phil. lib. de ſacr. Abel & Cain f Ou in Ibin.v.197. g Plin 2.l.3 natur. hiſt.c.1.h. Vulp.l.1. D de cenſ & Vell. Pat.vid.l.2.Hiſtor. i Tit. L. lib 28 ab vrb cond.al.28 d.3. l.8.c.6.Sext. R.ver. geſt po R epit.Cuſp. eiuſdem Scholia. k Plin.iun.lib 2.in ep ad Priſcum. l Thom Boz de ſign. Ec.Dei,l.8. in Gilb. Genebr. in Chron. l 4 ann Chr.1484. p 705. n Den Luc. Epiſc.Tud.l.1. o D.Th p 3.q.36.ar. 3.ad 3. p Eraſm. in pan ad Philip.1. q Pſ.2.n.8. r Luc. Flor.geſt. Rom c.6. ſ Pac.in pan.Theod. Aug. t Virg lib.1. & 3. Æn. v Ber. Chald.l 5. ant c.de 13.Reg Aſſyr.& ib. Annius Viterb x D.Iſi.l 14 Etim. c.4.aliter Plut.l.de flum. y Raph Vol. comm Vrb.in Geor. l. 2. c. 3. z Pomp. Mel.de ſitu orb l.3. c.1 a C.l.2.de l.n.2. b Virg l.3. Æn. c Strab. Cappac. de ſitu orb lib 3. d Alb. Crant.lib 4. hiſt Aquil.c.40. e Pac.in pang Th. Aug de prouincia Gallacia auctore Zoz.l 4. a Paulus lib. 2. ad Sab in l. 163. D.de V.S. b Pſ 147.n.20. c Pſ.35 n 7. d.Prou. c. 25.n.27. e Pont. Leo in ep.de tranſl.B. Iacob. f Pont Calix.II. in prol.tranſl.S. Iacob.

g Iſai c.2.n 2. h Marius Arec. in Dial.Hiſpanicæ deſcriptionis,c.4.

vndique myſteriis teduodat almis, breue poſt dietum interuſurium (ſignanter aſpirat aura promiſſis) diligentiſſimâ particulari Hiſtoriâ nouè recenſendis; vbi (toto cardine ſuprà) Chriſtianæ Religionia prima iacta fuere fundamenta. [i] *Hiſpania prima prouinciarum mundi poſt Galilaam, Iudaam, & Samariam in partibus Occidentalibus Chriſti fidem amplexa eſt, eiúſque gentilitas ad fidem conuerſa fuit, vera primitia caterorum gentilium.*

I. Et tibi [k] *ſuauiſſima Patria* patritiè condonantur inſignis Coruna ciuitas, [l] *& propter inclytam nobilitatem ciuitatis, & propter coniunctionem originis.*

> [m] *Claſſibus hic locus, hic acies certare ſolebant.*

[n] *Callaecorum Lucenſium in magno portu Flauium Brigantium. Lupatia Coru. Promontorium, quod & Trileucum dicitur.* Vnde fortaſſe titulus Coruna, vt cum ipſa nominatur ciuitas. Turris, vulgò Herculeæ, exoche deſignetur, [o] *Marti Auguſt. Sacrũ. Cod. Sanius Lupus, Architectus Elnenſis Luſitanus exul.* [p] *Secundus angelus Circium tendit, vbi Brigantia Gallacia ciuitatis ſita, altiſſimum Pharum, & inter pauca memorandi operis in ſpeculam Britannia exit.*

> [q] *Hinc ſenior pater, hinc iuuenum diademata fratrum.*

[r] *Patrem certè habuiſti illum iuris, & aqui, non interpretem ſolùm, ſed arbitrum, & adminiſtrum, virum, quo nec iuſtitia iuſtior, nec integritas integrior, nec amor penè dicam amabilior fuit in illa comitate, & candore morum.*

> [s] *Multa viri virtus animo, multúſque recurſat.*
> *Gentis honos.*

Homo galacti tui de amantiſſimi fratris tantum nomen (quo etiam cohoneſtaris) encomiis nolo carieate iuſtiſſimis.

> [t] *Frater frater, quid ego nunc te laudem? ſatis certè ſcio.*
> *Nunquam ita magnificè quidquam dicam, id virtus quin ſuperet tua.*
> *Itaque vnam hanc rem prater alios pracipuam arbitror.*
> *Fratrem homini neminem eſſe cunctarum artium magis principem.*

Magnus audiuit Philippus, grandis à Pro-Regibus vox eſt in ſupremo decantata conſilio, ibique recordanda poſteris honorificè reconditur Eudoxia [v] *Sic ſapientia, eloquentia, & diſciplina dotibus approbatus,* Corunenſis vrbis *decus, populorum exemplum factus es.* [x] *O generoſam ſtirpem, & tanquam in vnam arborem plura genera, ſic in iſtam domum multorum inſitam, atque illuminatam ſapientiam!* [a] *Tam frequens eſt familia veſtra feliciſſimus prouectus, tàm in multis perſonis declarata prudentia, vt licèt aliquis vos eligat ad ſubitum, nihil feciſſe videatur incertum. Similitudinem ſuorum felix vena cuſtodit, quando pudet delinquere, qui ſimilia nequeunt in ſuo genere reperire. Hinc eſt quòd meliùs agnoſcitur elegiſſe, quàm feciſſe felicem, quia iſte communitus per veterum ſe facta cuſtodit, ille exemptum non habet niſi quod fecerit. Quapropter ſecurè tibi credimus quod toties tuo generi commiſſum fuiſſe gaudemus. Pater* his literariis *faſcibus praſuit, ſed & frater eadem reſplendent claritate. Ipſa quodammodo dignitas in penatibus veſtris larem poſuit, & domeſticum factum eſt publicum decus.* [b] *O quam pulchra eſt caſta generatio cum claritate?*

> [c] *Fortes creantur fortibus, & bonis.*
> *Eſt in iuuencis, eſt in equis patrum.*
> *Virtus; nec imbellem feroces.*
> *Progenerant Aquila columbam.*

O inauditam tantæ patriæ celſitudinem pro tanti filij maieſtate venerandam! Supereſt tibi hoc victrice lauro triumphalis honos, ſi priùs factis clarioribus deſtituta clamares. Non ſolùm Regni clauem vox mea te vocitet, ſed etiam Regnorum exterorum te meus inſtauratricem contemplauit affectus. Sapientiam optaſti ſapiens, & datus eſt tibi ſenſus. Similem partu & exemplo peperiſti conceptum; recens hoc ſiquidem opus, ceterôſque labores, & promulgatione conſpicuos, & deſideratione expectandos, te comite matre ſociiſque fratribus minabatur filius, nec fugere officij illius moleſtias poterat, qui materno ſtimulabatur vſu, & fraterno inuitabatur exercitio. O noſtræ Corunæ nomen nullo æuo ex hominum memoriâ obliterandum! ô virtus productiua digna marmore, ære, & alio, ſi quid aliud eſt diuturniori iniuriâ temporis inconcuſſum! ô animum è cœlo genitum non ex limo tenuitatis humanæ figulatum!

> [d] *Te clari proceres, te bello exercita pubes.*
> *Æmulate latia decorat facundia lingua.*
> *Quin etiam mores, & latum fronte ſerena.*
> *Ingenium natura tuis conceſſit alumnis.*
> *At nec ſola antiqua oſtentat Roma Catones.*

II. Libens prætereo, & prætetiens libo Regia Hiſpania, & Gallica huius noſtræ, imò tuæ tantum, fulgidiſſima ſtemmata *Domus*, in qua.

> [e] *Per faces numerantur aui, ſempérque renata.*
> *Nobilitate virent, & prolem facta ſequuntur.*
> *Continuum ſimili ſeruantia lege tenorem.*

Graoi namque verborum cataclyſmo, lato calamo, altóque dicendi genere prædicent chronici, & placido ſermocinationis periſtromate rehoant Hiſtoriographi:

> [f] *Regia ſolis erat ſublimibus alta columnis.*
> *Clara micante auro, flammiſque imitante Pyropo.*
> *Cuius ebur nitidum faſtigia ſumma tenebat.*

[g] *Eritque cognomen id tibi per te partum quod habes ex nobis adhuc hareditarium;* [h] *dum coruſcantem germinis tui lampadem actuum ſerenitate tranſcendis, & factus es ſtemmatis victor tui, per quod plerôſque mortalium naſcendo ſuperaſti.*

i Flauius dexter in Chron. omnimod. hiſt. an. Chriſti 36. Roma cond. 787.
k Stanol lib. 26. ff. in l. 101. D. de. leg. 3.
l Calliſtr. lib. 4. de cognit. in l. 7. §. 1. D. de excuſ. tut.
m Virgil l. 2 Æn.
n Claud. Ptolom. Geograph enarrat. l. 2. tab. 2. Europa. cap. 6
o Inſcriptio in rupe prope Turrim. vulgò Herculeam.
p Paul. Oroſius in lib. 1. ex ſeptè D. Aug. dicat.
q Claud. de laudib. Serena.
r Iuſt. Lipſ cent. 1. ad Bug. ep. 75.
s Virgil. lib. 4. Æn. in pr.
t Terentius in Adel act. 2. Scen. 3.
v Nical D. Bernardi notarius. epiſt 5.
x Cic. in lib. de Claris oratoribus, qui inſcr. Brutus, n. 112
a Caſſiod l. 2. var. epiſt. 16.
b Sapientia. c. 4 in Princip
c Horat. Carm. l. 4. od 4.
d Auſon. in Moſel.
e. Claud. in Paneg. ad Probum p. 264.
f Ouid lib. 2. Metamorph in princ.
g Cic. in Somn. Scip. ex lib. 6. de Rep.
h Ennod. in vita Antonij.
i Plin. Secundus li. 15. nat hiſt. c. 9.
k Pac in Paneg. Theod Aug.
a D Greg. Nyſſ. de opiſc. homin.
b Cic. in li. de Clar. orator. qui inſcrib. Br. n. 46.
c Hor. lib. 1. od 22. in princ.
d Cic. in orat. pro A. Cacin. n. 57.
e Cic. in li. de Clar. orator. qui inſcrib. Br. n 65.
f Cic. in lib. de Clar. orator. qui inſcr Br. n 229.
g Hor. lib Epod. ad Canid. od. 17.

** 2 Tua

Tua *Forma*[i] (*origo plena virtutis faciem reddit in ſcuto cuiuſque qui fuerit vſus illo*) ſuſiſſima de- III.
ſcriptione digna, obiter etſi, memoranda nihilo leciùs eſt planéque [k] *in ambiguo eſt vtrùm te magis noſtris mentibus, quàm obtutibus vultus inſinuet.* Manuum profectò profectionis inſtar (meâ abſque oſculatione non eundæ præter) mirè commolitum præſtat, & exaratum catenus, intendant vt arrogare ſibi quod mentis, & oris; aliquibus enim [a] *manus data ſunt hominibus, vt meliùs loquerentur;* [b] *nulla autem res tantum ad dicendum proficit quantum ſcriptio.* Accedunt tui excellentes animi virtutes, ſuauiſſimi mores, alacre ingenium, ſingulare iudicium, acre, ſolers intellectus, facundia diſſerta, incredibilis modeſtia, grauitas humanitate permixta; queis tuæ dum conſeſſui præes ſatrapes aulæ, exhibes iuris, & æquitatis prudentiam, æqua reddens, & ſana conſulta, profecta à ſapiente capite, mente prouida, viro integro; palàm certè es

[c] Integer vitæ ſceleriſque purus.

[d] *Ita iuſtus & bonus vir es, vt natura, non diſciplina Conſultus eſſe videaris; ita peritus ac prudens, vt ex iure ciuili, non ſcientia ſolùm quædam, verùm etiam bonitas nata videatur; cuius tantum eſt ingenium, ita prompta fides, vt quidquid inde hauriatur, purum, liquidúmque hauriri ſentiatur.* [e] *Grandis es verbis, ſapiens ſententiis, genere toto grauis;* & comis alloquio; [f] *elegans in dicendo, in exiſtimando admodum prudens, in omnibus perurbanus.* Territat cunctos cura tua vigilans, vigilantia ſedula, ſedulitas laborioſa, labor continens, quo & Reipublicæ proſpicis, & negotiis diſtenderis ſingulorum.

[g] Nullum à labore te reclinat otium;
Vrget diem nox, & dies noctem, neque eſt
Leuare tenta ſpiritu præcordia.

Eodem cœlo quo corpus etiam animus exprimitur. Quis legens diuinam formam tua geſta ei hæſitaret reſponſurâ? [h] *Corporis ſpecies ſimulacrum eſt mentis, figuráque probitatis.* Præterea in cognoſcendo neque aduerſus quos cernis malos excandeſcis, neque calamitoſorum illachrymaris precibus ([i] *id enim non eſt conſtantis, & recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit;* [k] *nec enim, aut ſeueritatis, aut clementiæ gloria affectanda eſt, ſed perpenſo iudicio, provt quæque res expoſtulat, ſtatuendum eſt;* [l] *ex æquo & bono, non ex callido, verſutoque iure rem iudicari oportet;* [m] *plerumque ſub auctoritate iuris ſcientia pernicioſè erratur*) ita ius reddis, tuo vt ingenio dignitatis augeas auctoritatem. [n] *Ornat hæc magnitudo animi, quæ nihil ad oſtentationem, omnia ad conſcientiam refert.*

[o] Maxime qui tanti menſuram nominis imples,
Et geminas animi nobilitate genus,
[p] Clarus genere, & factis relucens, & [q] *magiſteria poteſtatis ſudoribus factus clarus.*

Quid de *Ætate*? [r] *vir quidem perfectæ ætatis,* [ſ] *integræ,* [t] *plenæ,* [u] *legitimæ,* [x] *iuſtæ,* [y] *maturæ, &* [z] IV.
grandis natu; ac vix natura faciem fimbriarat lanugine, pluſque paulò quàm decimus ſeptimus tuus dinumeratur annus, cùm, vel alter [a] *Nerua,* iam de iure reſponſitaſti. [b] *Eruditus es in iuuentute tuâ, & impletus es quaſi flumen ſapientia,* [c] *quod grandæuus de impetratione nunquam certus optauit, hoc tibi adoleſcenti ſupernum munus ingeſſit.* Ratò quo iſagoge, ceu puro de fonte, haud humanè, exiliter huberta, clarum energiæ fundentia nitorem, ſcripta ſcaturiere tua ([d] *quia bona certa ſunt quæ fidem ab exordio trahunt; dum origo neſcit deficere, quæ conſueuit radicitùs pullulare,*) quæ ſtuporem inter, & demirationem à doctis euoluuntur vniuersè; [e] *ad inſulas longè diuulgatum eſt nomen tuum, & dilectus es in pace tua, in cantilenis, & prouerbiis, & comparationibus, & interpretationibus miratæ ſunt terræ,* iure ſanè, cultioris cùm eruditè genij, ac delicatioris pennæ truculentus terror tuum violentiis occurſum, obniúmque holographum diagramma (paralogum proculdubio) multifariam diacotomema, intuenter aſpicitur, aſpicienter reueretur encyclios; [a] *ex multâ eruditione, ex pluribus artibus, & omnium rerum ſcientiâ exundat, & exuberat;* [b] *negotium plenum vigiliarum, & ſudoris,*

[c] Romanis ſollenne viris opus, vtile famæ,
Vitaque, & membris;

[d] *Quo nihil verius, nihil ſimplicius, nihil candidius, nihil fidelius noui,*

[e] Nihil exactius, eruditiuſque eſt,
Sed nec candidius, benigniúſque,

[f] *Aperta decent, & ſimplicia bonitatem.* [g] *Prooemiaris aptè, narras apertè, arguis acriter, colligis fortiter, ornas excelsè, doces, delectas, & afficis.* Intactum fregiſti iter, ſubegiſtíque montes, & virgineam calamo calcaſti humum. [h] *Non trita auctoribus via, nec quæ peregrinari animus expetat.* Antea tunc erat vix ſibi nota libertas, exigui limes tunc erat imperij, nunc tu legem conſtruis, & ſine limite triumphas. Quid felicius te pietate motum hoc mortalibus immortalitati paratum communicaſſe bonum, & tantæ debellationis hoplomacum inceſſiſſe primipilum? [i] *Quid porrò tam regium tam liberale, tam munificum, quàm opem ferre ſupplicibus, excitare afflictos, dare ſalutem, liberare periculis, retinere homines in ciuitate?* [k] *Ne ſine diſcrimine, & frequenter iiſdem oppreſſis ſimul viris & viribus Reſpublica deſtituantur.* Leuamine vi oppreſſi non modo iuſto carebant, quin etiam

[l] Ibant obſcuri ſola ſub nocte per vmbras,
Perque domos Ditis vacuas, & inania regna.

Ni tu [m] (*quia rari ſunt qui philoſophantur*) quis tot nubecularum irrueret intrepidè, ſtrenuè irrumperet obſtacula, tetras fugaret tenebras, tenebroſas exularet caligines, dumoſam viam, ſalebríſque plenam explanando tranſiret, tantam ſedaret diaphoniam, tot iuris enuclearet ænigmata? De te videtur cecinisſe Vatem!

[n] Veniet de gente togata
Qui iuris nodos, & legum ænigmata ſoluat.

[o] *Quorum pauca admodum ſtudioſi attingunt propter ſecretum materiæ.* Atque, vt vnicâ voce referam,
[p] *Quis habet ſalem qui in te eſt?*
Loquantur tot ingeniorum lineæ quot de te poſt te venerantur auctores, diuerſa quorum condimenta

ſapotaſti

h D. Ambr. lib. 2. Virg.
i Calliſt. lib. 1. de cog. in l. 19. §. 1. D. de offic. Præſ.
K Mor. lib. 2. de iudic. publicis in l. 11 D de pœn.
l Cic. in orat. pro A. Cæcin. n. 48.
m Paul lib 17. ad Plaut. in l. 91. §. 3. D. de V. O.
n Plin. in Pan. ad Traian.
o Ouid. lib. 1. de Ponto. eleg. 2.
p Tit. Liu. lib 9. ab vrb cond.
q Imp. Zen. An. Arc. Præf. Prat. in l. 3. cap. vbi ſen. v. claris.
r Paulus lib 3. q in l. 25. §. 1. D. de probat.
ſ Imp. Iuſt. A. Iul. PP. in l. 8. iuxta princ. C. de bonis quæ liber.
t Idem ibid in fine principij.
u Imp. Iuſt. A. ad Sen. in l 4. C. de his qui ven. ætat. impetr.
x Vlp. lib. 23. ad Sab. in l. 50. §. vlt. D. de l. 3.
y Idem ibid.
z Pomp. lib. ſing. Enchir. in l. 2. in fin. v. ergo Sab. D. de orig. iur.
a Vlp. l. 6. ad edict. in l. 1. §. 3. D. de poſtuland.
b Ec. c 47 n. 15.
c Ennod lib. 1. ep. 6. ad Fauſt.
b Caſſiod. l. 2. var. epiſt. 15.
e Ec. c. 47. n. 17.
a Cornel. Tacit ſiue Quintil. in Dial de cauſis corrup. eloq.
b Machabæor. li. 2. c. 2. n. 27.
c Horat. lib 1. epiſtol. epiſt. 18.
d Plinius, lib. 2. epiſt. 9.
e Martial. lib. 6. epigram. 88.
f Senec. epiſt. 48. in fine.
g Caſſiod. ſuper Pſalm. 73.
h Plin. ſecundus in præfat. nat. hiſt. n. 49.
i Cicer. lib. 1. de Oratore, n. 17.
k Vlpian lib. 3. opinion. in l. 3. § 15. D. de muner. & honor.
l Virgil. lib. 6. Æn.
m Modeſt. lib. 2. excuſat. in l. 6. §. 7. D. de excuſat. tut.
n Iuuenal Satyr 8.
o Plin. ſecundus in præfat. natur. hiſt. n 65.
p Terent. in Eunuch.

ſapotaſti doctrinâ. Sapientum ita diuitiis inſudaſti non pauper, vt nulla ſit ferè in orbe remota prouincia, vbi aliquid non refulgeat expeditæ tuæ ſuauitatis donum, vel, vt meliùs dicam, vbi non ſplendeat tua omni ſplendidior gemma literatum. Duce te, ioquam, & auſpice

[q] *Herent parietibus ſcalæ, poſteſque ſub ipſos*
Nituntur gradibus, clypeoſque ad tela ſiniſtris
Protecti obiciunt, prenſant veſtigia dextris.

Mutauit quàm ſubitas concordia terras proſpicitur; at tua alma quies, laborque diues (ſat fuere) ſedatè numine mixto iodulsère campis. Victorades, & feſto cultu pax cingitur aurea.

[r] *Vade ô celeri victeria greſſu,*
Sudantémque tua lauro deterge laborem,
Vade lubens, meritoque para ſubuecta triumpho
Te ſimul, & magnos populis oſtendere Reges.

Eſt ſequens hoccine facinus maioris abollæ. Opus coronare fine, curabas & eduis prætexere cœptum; quandiuque, non dicam occupaharis, ſed gloriabaris exceſſu, inhians mandare typis (robur hîc facundiæ coruſcat, nec vllâ ætate vberior fœtus fuit, [a] *Quipè res paruas tantum ingenium attingere nequit*) volumen de REGIA PROTECTIONE tertium, & de BVLLARVM RETENTIONE ſecundum, Eccleſiaſticæ docilitatis, violeotiarumque ſimul contionaheris paraphraſtes (addis namque tempori quod otio detrahis; nihil ſomno, nihil epulis, nihil otio tribuis; ipſa te naturalium, neceſſariarumque rerum vſurpatione defraudas; Maieſtas te Regia ſemper, Regia cura, Regia iuſtitiæ mouet ſollicitudo; totus commodis publicis, quâ docendo, quâ dicendo ius, vacas. [b] *Nullum tempus tibi vnquam vacat, aut à forenſi dictione, aut à commentatione domeſticâ, aut à ſcribendo, aut à cogitando.* [c] *Non Auguſtum priuilegium exerces, ſed quod communiter omnibus prodeſt, hoc rei priuatæ tuæ vtilitati præferendum eſſe cenſes;* [d] *& ſyderum modo, quæ irrequieta ſemper curſus ſuos explicant, nunquam tibi libet nec ſubſiſtere*) erumpentes quacumque vaſtos iurgiorum fluctus calamo extinxiſti ita plauſu repetito creditus, vt creditorum concuſſum abſorberes apud ſedem ſenatoriam litigiis occupatam huiuſmodi, & fatigatam circulis laborioſis; quæ tuam experta credulitatem, niæ ſuum laborem conſultationi reliquit, & optauit. [e] *Vir in multis expertus cogitabit multa, & qui multa didicit enarrabit intellectum.*

[f] *Pulchrum eſt eminere inter illuſtres viros.*

At qui lucem antea ſatagens ruminarat mature [g] *Princeps, id eſt magiſtratus:* [h] *(nam & ipſe pars corporis Regij)* [i] *quis ſapiens & intelliget iſta, intelligens, & ſciet hæc?* [k] *tempus & reſponſionem cor ſapientis intelligit;* atque ſtatim [l] *eorum contentio magnam tibi affert ignominiam, & non illis imputantur quæ fiunt, ſed in te transfertur quod reprehendendum;* dutiſſimo ideò, & potentiſſimo imperandi genere.

[m] *Scribere te Auguſtus iubet, & tua carmina poſſit.*
Plenè rogans, blando vis latet imperio.

[n] *Et plenius rogat quæ ad hæc ſpectant attingas, quotidiana enim ſunt.* Tibi hic diſſoluendus nodus, tibi hæc acerbitas diluenda, læuiganda, & pro grauitate, & pro dignitate tractanda commendatur; tibi hæc tam difficultatum irretita laqueis, quàm interpretum circumuallata dubiis procerè explananda materia rogatur, rogatu digna, poſtulandáque tractatio.

[o] *Fortibus conceſſa viris, ſoliſque gerenda patribus.*

Cuncta moderamine tenes, cuncti te obſeruant patrem, & cuncti magiſtrum, ac denique peritioris iuriſprudentiæ obſeruatores æternum te patronum venerantur, & pro lege certa tua dictamina firmant. Creſcant huius tantæ rei firmitudines, nam ſiquidem [p] *Facultati legiſlatoriæ quatuor hæc ſunt coniunctiſſima: charitas erga proximos, iuſtitia, amor virtutum, & vitiorum odium;* [q] *quoniam vitiorum emendatricem legem eſſe oportet, commendatricémque virtutum,* inſunt legiſlatori hæc omnia noſtro; maximè [r] *cum fides atque induſtria*, ad miniſterium electi *tam laude, quàm honeſtate, ac pariter pietate non careat*, vt in lucem veritas, inque publicas deducatur aures; [ſ] *quod enim ab vnoquoque ſuſcipitur Senatus eſt qui meretur,* [t] *& non ambigitur Senatum ius facere poſſe.*

Militarium rerum vſum dedit fortuna loci, vbi [u] *Herculi cum Muſis delubrum,* [x] *& Muſis ad Matrem ſacrificium: præterquam quòd.*

[a] *Hæc militia eſt, gerimus quæ poſſumus arma.*
Dextraque non omni munere noſtra vacat.

[b] *Hanc vrbanam militiam reſpondendi, ſcribendi, cauendi plenam ſolicitudinis, ac ſtomachi ſequutus es.* [c] *Vir ſapiens fortis eſt, & vir doctus robuſtus & validus;* & quia [d] *togæ quoque fortitudo militaribus operibus inſerenda eſt, quia eandem laudem ferè atque caſtris edita meretur*, generalis caularum de la Artilleria Regni Gallæciæ, atque cunctarum noſtri Regis claſſium ad portus eiuſdem Regni appellentium Auditor fuiſti primitus laudabiliter ſelectus.

[e] *(Ecce meus ferrum patruus molitur in illos.)*

Et tunc horrentia Martis arma libróſque caois, Saturni, & Palladis artes; [f] *tanquam in aciem omnibus armis inſtructus, ſic in forum omnibus ar..bus armatus exiſtis.*

[g] *Et tamen ante omnes Martem coluere priores,*
Hoc dederat ſtudiis bellica turba ſuis.

Sed [h] *melior eſt ſapientia, quàm arma bellica,* & [i] *melior eſt ſcientia, quàm vires, & vir prudens, quàm fortis*; & illuſtriora, & maiora intellectu, quàm gladio conficiuntur. [k] *Pleraque in ſummâ fortunâ auſpiciis ac conſiliis, quàm telis ac manibus geri*, plúſque agere qui ſapientiâ, & conſilio Rempublicam dirigunt, quàm qui iaculis hoſtium corpora exponunt verè docemur. [l] *Expetenda quidem magis eſt decernendi ratio, quàm decertandi fortitudo.* [m] *Cedant arma togæ, concedat laurea linguæ.*

VI. Itaque *Ciuilium* rerum exercitium maiora nactum excelliora reperit, téque poſtquam conſpexit orbis.

q Virgil. lib. 2. Æn.
r Ioan Barclai. Argen. lib. 3. pag. 201.
a C. Salluſtius Criſpus in fragmentis, propè finem.
b Cic. in l. de Claris oratorib, qui inſcribitur Brutus, n. 147.
c Imp. Iuſtin. Aug. Senatus Vrb. Conſtantinopolitana, in l. vnic. in fin. C. de ead. coll.
d Senec de conſolat. ad Polyb. c. 6.
e Eccleſiaſt. c. 34. n 9.
f Sen. aut quiſquis ille fuit auctor Oct.
g Modeſtinus, lib. 6. excuſationum, in l. 15. §. 9. D. de excuſ. tut.
h Impp. Arcad. & Honor. AA. Eutych P.P. in l. 5. C. ad leg. Iul. maieſt.
i Oſea, c. 14 n. 10.
k Eccleſia c. 8. n. 5.
l D Chryſoſt. in Geneſ hom. 34.
m Auſon. Gall. ad Theog. Aug in quadam ad Paulum, aliàs Pacilum epiſt. 3.
n Paul lib. 10 quæſtionum. in l. 25. D. de liberat. legat.
o Claudian in Conſul. Manly Theod. conſ. 265.
p Phil lib. 2. de vita Moyſis.
q Cic. lib 1. de legib. n 44. circa fin.
r Impp. Leo & Anthem. AA. Nicoſtrato P.P. in l. 18. in fine, C. de Epiſc. & Cler.
ſ Caſſiod. lib. 1. var. epiſt 43.
t Vlpian. lib. 16. ad edictum in l. 9. D. de legib.
u Suet. in Aug. c. 29
x Plutar. in vita Licurg.
a Ouid. l. 2. Faſtor. in prin.
b Cicer. in orat. pro l. Murana, n. 16.
c Prou. c. 24 n 5.
d Valer. Maxim. lib. 3. c. 2.
e Ouid. lib. 3. Faſt. verſ. 35.
f Cornel. Tacit ſiue Quintil. in Dial. de cauſ. corrup. eloq.
g Ouid. lib. 3. Faſt. verſ. 89.
h Eccleſ. c. 9. n. 18.
i Sapientia c. 6. in princ.
k Cornel. Tac. l. 19. Annal. c 6.
l Cic. lib. 1. de Offic. n. 115.
m Cic. in orat. in Luc. Piſon. n. 57. & ſeq.

[n] *Ore loqui docto, & virtutem oſtendere factis.*

Tuam ſapidè fructuoſam flagitare frugalitatem honores agunt, & angunt, præfecturæ te cupiunt, & ſocium præfecti te ambiunt. Hinc vnuio hac re opportunè dicam, vt cœlo te laudibus æquem, quòd, etſi tanto illuſtrareris decore, neque te mundanarum rerum vnquam lucri inſultauit cupido furoris, neque vnquam dignitatum argumentoſa ſitis, importunave te tenuit fames; imò potiùs muneris munus expoſcit principatum, & graduum gradus exclamauit aſcenſum, [o] *prout quiſque eorum in ordinem venit.* [p] *Nati ſunt faſces ex faſcibus, & naturam retinentes fœtus arborei pullularunt iterum decenter abſciſſi:* [q] *Quia honoris augmentum non ambitione, ſed labore ad vnumquemque conuenit deuenire;*

[r] *Ipſa tibi trabeas vltrò dedit, ipſa curulem*
Obtulit, hæc vltrò faſtos ornare coegit.

Verùm enim verò in noſtro viæ, & eremigationis gyro expertus quos non fuiſti plauſus? Sum ſanè ego teſtis, dum beneficiorum aderam particeps. Plauſibili plauſibiliorum heroum proſperitate proſpectus, & proſperè nauigabaris. Te laudat procerum fama ſuper æthera notum.

[s] *Purpura te felix, te colit omnis honos.*

Etſi cui tua grauitas modeſtè delituit, pro tanto magiſtro cognoſcendo tabeſcebat internè, carmine perpetuo celebrare deſiderans. Hoſpes eras notis lætitiâ placidus, & ignotis aderas notitiâ lætus.

[t] *Quod tua fecerunt ſcripta retexit opus.*

[u] *Dignum eſt vt qui eſt ſcientiâ præditus reddatur honore reuerendus.* [x] *Eruditus in verbo reperiet bona, & qui ſperat in Domino beatus eſt. Qui ſapiens eſt corde appellabitur prudens, & qui dulcis eloquio maiora reperiet.* At Hiſpani.

[a] *Te clamore vocant iterùmque ſupremo;*

[b] *Et nuntius bonus de terra longinqua.* Quid mirum, ſi merita tua te ipſo eminentiora dum cenſet Hiſpania, potiùs te orbandam ſore triſtatur, quàm de te in ſua viſcera tunc retenta lætetur? & quid mirum, ſi ipſa genitrix ſibi repetat quod iniuriâ dolet ereptum? [c] *Tum verò tanta ſum cupiditate incenſus ad reditum, vt mihi nulli, neque remi, neque venti ſatisfacerent; non quò me ad tempus occurſum putarem, ſed ne tardiùs, quàm cuperem Reipublicæ gratularer.* Quis non ſtupeat Catholici, & Auguſtiſſimi Principis noſtri Philippi IV. Monarchiæ, & Religionis Magni pietate, gloriâ, dominatione ſummi, prouidam curam, imò anxiam prouidentiam, iubentem propriùs te deuenire propitium, qui ſcripta ſeruanda Regius miniſter gubernares imperio?

[d] *Qui conſulta patrum, qui leges, iuráque ſeruas;*
Quo multa magnaque ſecantur iudice lites;
Quo reſponſore, & quo cauſa teſte tenentur.

[e] *Maiora de conſpectu Principis populi ſumunt, quàm de largitate beneficia conſequantur.* [f] *Nam remuneranda pericula eorum, quin etiam, & hortanda præmiis meritò placuit.*

Eminentium epigraphicâ ex iſthac tuarum dotium epitome, conſequens dilapsè exeidit illatio, quòd licèt ampliſſimum ſis in Republica locum aſſequutus, verè nihilominus dictum ſit: [g] *Tu decoratus ex illo es, ille honoratus, ex te eſt.* Gaude ergo, gaudiumve accipe, ô rationalis huius æui Phœnix! ô herna ſcientificè! vel deſtinatorum numerum ſigilles, vel facias cœptum; [h] *neque enim magna & excidentia ſolitum ac vulgarem modum crebrò gignuntur;* haud omnes quippè poſſunt hæc tanta facere, niſi Anacephalæoſis Panegyrica.

[i] *Quos æquus amauit.*
Iuppiter, aut ardens euexit ad æthera virtus;

Solùm enim [k] *omnis ſcriptura diuinitùs inſpirata vtilis eſt ad docendum, ad arguendum, ad corripiendum, ad erudiendum in iuſtitia, vt perfectus ſit homo Dei ad omne opus bonum inſtructus.* [l] *Tu is es, eximie patrue, quem virtus, eruditio, & eloquentia commendant;* & ſuper columna arma, [m] *& corona* [n] *ad gloriam magnam, & nomen æternum;* & qui negotiatus [o] *coronam, & gloriam, & qualem poteſt præſtare ſæculum, de fama æternitatem, de memoriâ reſurrectionem.*

[p] *Omni nobilior luſtro tibi gloria ſoli*
Contigit, exactum nunquam memorata per æuum.

O valde pulchram mentem! ô indolem excelſam, quæ poſteros cogitas, quæ audes aliquid vltra cineres, vt quatenùs tibi denegatur diutiſſimè degere, relinquas aliquid, quo lumen vitale te vidiſſe teſteris! [q] *Magna laus & grata hominibus vnum hominem elaborare in eâ ſcientiâ, quæ ſit multis profutura.* [r] *Qui autem docti fuerint, fulgebunt quaſi ſplendor firmamenti: & qui ad iuſtitiam erudiunt multos quaſi ſtellæ in perpetuas æternitates.*

[ſ] *Nec Iouis ira, nec ignis,*
Nec poterit ferrum, nec edax abolere vetuſtas;

Et quod præponderantius eſt, [t] *omnibus qui patriam conſeruarint, adiuuerint, auxerint, certus eſt in cælo, ac definitus locus, vbi beati ſempiterno fruantur æuo.* O bene beatum iſtud hominum genus, quod Deorum illud præſumit æmulari, & hianti immortalitatis amore caduca hæc temporum anteuertit! [u] *Equidem beatos puto, quibus Deorum munere datum eſt, aut facere ſcribenda, aut ſcribere legenda; beatiſſimos verò, quibus vtrumque.* [x] *Beatus homo qui inuenit ſapientiam, & qui affluit prudentiâ; melior eſt acquiſitio eius negotiatione auri, & argenti, primi, & puriſſimi fructus eius, pretioſior eſt cunctis opibus, & omnia quæ deſiderantur, huic non valent comparari, longitudo dierum in dexterâ eius & in ſiniſtrâ illius diuitiæ, & gloria, viæ eius viæ pulchræ, & omnes ſemitæ illius pacificæ, lignum vitæ his eſt qui apprehenderint eam, & qui tenuerit eum beatus.* Planè quidem ſitam fati normam effugis, & perennaturam famam annalium volumina mulgent. [a] *te fama, te gloria, ad ſydera tollit humus,* & [b] *Grandis* tandem grandi vociferatione prædicaris in Auctuario ad Annales Baronij. Eo patet in laudes area lata tuas, ſed aliud magis

[c] *Quid*

n Homer. Iliad. 1. 443.
o Vlpian. lib. 3. de officio Proconſulis in lib. 1. D. de alb. ſcrib.
p Caſſiod. l. 1. var. epiſt. 12.
q Impp. Arcad. & Honor. AA. Stilichoni Magiſtro militum l. 14. C de re milit. lib. 12.
r Claud. lib. 3. de laudib. Stilichonis.
ſ Martial. l. 8. epigram. 8.
t Ouid. l. 2. de Pont. eleg. 4.
u Caſſiod. l. 4. var. epiſt. 1.
x Prouerb. cap. 16. n. 20. & 21.
a Ouid. ad Liuiam circa med.
b Prou. c. 25. n. 25.
c Cic. orat. 43. Philippic. I.
d Horat. lib. 1. epiſtol. epiſt. 16.
e Caſſiod. l. 5. var. epiſt. 25.
f Calliſtratus, l. 1. de cognitionibus, in l. 5. §. 3. de iure immun.
g Caſſiod. l. 5. var. epiſt. 4.
h Senec. in lib. cui titulus, in ſap. non cad. iniur. cap. 7.
i Virgil. lib. 6 Æn.
k D. Paulus 2. ad Timoth. 3.
l Iuſt. Lipſ. cent. ad Italos, & Hiſpanos, epiſt. 52.
m Zach. c. 6. n. 14.
n Machab. lib. 1. c. 2. n. 5.
o Tert. in Scorpiac. aduerſus Gnoſticos, cap. 6.
p Claud. in Paneg. ad Probum.
q Cic. in orat. pro L. Murena, n. 17.
r Daniel. c. 12. n. 3.
ſ Ouid. lib. vlt. Metamorph. in fine.
t Sic in Somn. Scip. ex lib. 6. de Rep. num. 8.
u Plin. ſecundus in epiſt. ad Tacitum ſuum.
x Prou. c. 3. n. 13.
a Plin. in Pan. ad Traian.
b Henr. Spond. in Auctuario ad Annale Baronij ann. à Chriſto anno 1639.

[c] *Quid dignum memorare tuis Hiſpania terris*
Vox humana valet?

[d] Quis, ô noſtræ celebratiſſimæ Heſperiæ decus, *comparari tibi non reformidet?* [e] *Quid, non modò nos, ſed omnino vita hominum ſine te eſſe potuiſſet? Tu vrbes peperiſti, tu diſſipatos homines in ſocietatem vitæ conuocaſti, tu eos inter ſe, primò domiciliis, deinde foris, tum literarum, & vocum communione iunxiſti*

[f] *Tu mihi quodcumque hoc regni, tu ſceptra, Iouémque*
Concilias, tu das epulis accumbere Diuum,
Nimborúmque facis tempeſtatúmque potentem.

Id propter te oppreſſorum protectorem acerrimum, firmiſſimúmque tutamen venerantur reuerenter omnes, te patrem patriæ audio nuncupare ſecundè, [g] *te omnes ordines, te vniuerſa ciuitas, non prius tabellâ, quàm voce priorem Conſulem declarauit*, te ducem obſeruant vtroque iure periti, te iure magnum iubar ſchola cuncta colit, [h] *hominem prouidum, æquum, humanum, magnanimum, dominantem voluptatibus, acri iudicio, perſpicacem, circumſpectum Religionis cultorem, induſtrium, confectorem negotiorum, ſemper attentum ad id, quod Principis in gloriam cedit.* Verè egregia facta velut digno te demonſtrant,

[i] *Illa tamen laudant omnes, mirantur, adorant.*

Per te omnibus audimur terris, mundique per auras ibimus, ignotâ haud rapiet ſub nube vetuſtas, & dum rotat aſtra polus, & dum ſæcla volabunt, ſemper honos, noménque tuum, laudéſque manebunt.

[k] *Nomina per titulos ingrediméque tuos.*

Hac etſi fruantur cuncti Hiſpani populi gloriâ, Gallæcique gaudeant ſuæ merito cognomine gentis, tamen (ſeries ne tramite deliret à ſuo)

[l] *Eſt quod præcipuum debeat iſta domus,*

[m] *Et qui ex his primo gradu procreati ſunt, &* [n] *qui rectè dixeris ordinem Scripturæ ſequendum,* tuæque iuxta dilectionis prærogatiuam [o] *perſonæ ſuccurritur quæ meruit præcipuum fauorem.*

Ad Lectores interloquium.

Patere, mi Patrue, vt arctis anteaquam compagibus claudatur excurſus, ad anagnoſtites me vertam paululùm.

[p] *Orator ad vos venio ornatu prologi:*
Sinite exorator ſiam.

En igitur de CONCVRSV CREDITORVM perfectiſſimum tractatum ab illo magni nominis viro mirè fabricatum, & fabrè digeſtum, [q] *ita verbis aptum, & preſſum, vt neſcias vtrùm res oratione, an verba ſententiis illuſtrentur*, ad quem ſuo more, [r] *quæſiuit verba vtilia, & conſcripſit ſermones rectiſſimos, ac veritate plenos*, & ſui [ſ] *officij eſt obſcura diſſerere, manifeſta perſtringere, in dubiis immorari, vnde & à pleriſque commentariorum opus explanatio nominatur.*

[a] *Fauete, adeſte æquo animo, & rem cognoſcite,*
Vt pernoſcatis quid ſpei ſit reliquum;
Poſthac quas facit de integro comœdias
Expectandæ, an exigendæ ſint vbi priùs.

Plures item & alias cognôſtis eius, quæſo hanc noſcite. Agnoſcetis, [b] *vt hi qui facere ſolent, qui amicorum liberos ex ſimilitudine in eis conſpicuâ agnoſcunt.* In ipſo limine probatur opus. Fama, quòd ſatis eſt, habet.

[c] *Credita res Auctore ſuo eſt.*

[d] *Eius tamen commendatio præcurrere videtur, cui nomen ex ipſo homine quæſitum eſt.*

[e] *(Magne tuum nomen rerum eſt menſura tuarum.)*

[f] *Quoſdam ſolet commendare materia, & aliquoties fortaſsè lectorem ſolùm lemma ſolicitat tituli;* [g] *materiam ex titulo cognoſces, cætera liber explicabit, quem iam nunc oportet ibi conſueſcere, vt ſine præfatione intelligatur*; haud immoror ideò, vtilitate quòd quippè eſt, & laudatione refertum nulla requirit commendationis argumenta; [h] *non eget commendatione, ipſa enim ſe oſtendit.*

[i] *Simplex eſt oratio veritatis,*
Nec variis eget interpretationibus bifariam,
Eſt enim opportuna per ſe; contra ſermo iniuſtus,
Cùm æger in ſeipſo ſit, pharmacis indiget aſtutis.

Veſtrî quare probationem, plauſúmque non admirabor (grates etſi gratis mente dicam inoblitâ ſemper) [k] *fides* namque *non habet meritum, cui humana ratio præbet experimentum.* Æſtimatiuibus, ſi quid venerationis ſupereſt quod priores non imbibiſſent, nouos hoſce commentarios clamoribus arbitror excipiendos; nam [l] *quemadmodum aliquando vmbra antecedit, aliquando ſequitur; ita gloria aliquando ante nos eſt, viſendámque ſe præbet, aliquando in auerſo eſt, maiorque quò ſerior.*

[m] *Iſte quidem veteres interponetur honeſtè,*
Qui vel menſe breui, vel toto eſt iunior anno.

Coronis.

Vicinâ demum potiamur arenâ feſtinat occaſio, receptui igitur canendo contrahere vela, impetúmque cohibere liceat oratiunculæ. Hunc meum, [n] *iuris ſacer* [o] *Antiſtes*, in te amoris apicem, & velut in naturalis, non affectati affectus, obſeruantiæque pignus benignè ſuſcipe, & tantiſper ampliora, & tuis digniora meritis mihi aouuerit Deus trinus, & vnus, [p] *qui dat omnibus affluenter*, hoc quantulumcunque addictiſſimi animi monumentum æqui bonique coſule; [q] *nec quantum, ſed à quali profectum ſit voluntate perpenditur;* [r] *clementia non habet legem, nec debet ſub anguſtis terminis benigna ſequi, quem decet ſine fine laudari.*

[ſ] *Accipe, dáque fidem, ſunt nobis fortia bello*
Pectora, ſunt animi, & rebus ſpectata iuuentus.

Benè

c Claud. de laudib. Serena.
d Plin. in Pan. ad Traian.
e Cic. in exclamat. de Philoſ. Tuſcul. q. lib. 5. n. 5.
f Virgil. lib. 1. Æn.
g Cic. in orat. in L. Piſon.
h Iulius Pollux l. 1. Onomaſt. c. 2. n. 1.
i Martial. l. 4. epigram. 49.
k Ouid. lib. 3. Faſt. in princ.
l Ouid. ad Liu. circa fin.
m Modeſt. l. 9. Reg. in l. 32. §. 6. D. de leg. 2.
n Vlpian. l. 5. fidei-com. in l. 24. § 17. D. de fideic. libert.
o Papin. l. 1. definit. in l. 42. D. de adminiſtr. tut.
p Terent. in Hecyra, act. 1.
q Cic. lib. 2. de oratore, n. 30.
r Eccleſ. c. 12. n. 10.
ſ D. Hieronym. in proœm. lib. 2. ep. ad Galat.
a Terent. in Andria. act. 1.
b D. Baſil magnus de D. Gregor. Naz. ſcript.
c Ouid. lib. 12. Met. circa fin.
d Valer. Max. lib. 5. c. 1. in pr.
e Ouid. lib. 1. Faſt.
f Auſon. in præfat. parent.
g Plin. 5. epiſt. ad Scaurum.
h Vlpian. lib. 11. ad edictum, in l. 1. D. de in integr. reſtit.
i Eurip. in Phœniciis apud Stobæum, ſerm. 9.
k D. Greg. hom. 26. in Euang.
l Senec. epiſt. 79. prope fin.
m Horat. lib. 2. epiſt. 1.
n Vlpian. lib. 1. inſt. in l. 1. §. 1. D. de iuſt. & iur.
o Quintil. lib. 2. cap. 1.
p Iacob. epiſt. cap. 1.
q Senec. ep. 81. circa princ.
r Caſſiod. lib. 2. variar. epiſt. 30.
ſ Virgil. lib. 8. Æn.

Digitized by Google

Beoè vale, vir clariſſime, mihique diu felix, & incolumis viue.

[t] *Sis felix, noſtrúmque leues quemcumque laborem:*
Et quo ſub cœlo tandem, quibus orbis in oris
Iactemur, doceas.

[u] *Dies omnis ſummâ cum vtilitate noſtrâ, & tua laude condatur. Dent tibi ætatem Dij quam mereris ſeruéntque animum quem dederunt.*

[x] *Dij date facultatem obſecro.*

Ex librario penetrali meo, Corunæ, quinto Nonas Octobris, anno reparatæ Salutis M.DC.XLVIII.

t Virgil. lib. 8. Æn.
u Virgil lib. 1. Æn.
v Plin. in Pan. ad Traian.
x Terent in Andr. Act. 1. Scen 4.

DOCTI DOCTORIS PETRI TORRADO MARINO DE LOBERA, S. Iacobi de Sigras meritiſſimi Abbatis; olim apud Compoſtellanos, & in Fonſecæo Diui Hieronymi Collegio Rectoris, & in eiuſdem Vniuerſitate Rhetorices moderatoris eximij.

EPISTOLAS PANEGYRIM COMMENDANS.

ET meritò, quis enim ſpectatiſſimum ſingulariter, dignéque celebret virum, in quo vno omnes enitent virtutes, quæ à Theoſophicis dimaoare noſcuntur, nempe prudentia ſolers, iuſtitia conſtans, fortitudo valens, temperantia mitis, niſi qui ſanguine cooiunctiſſimos benè oota, benéque nata ſiogula quæque candido percurrit ſtylo, & duplicem perenniter iuuentutis hominis iconem non ſimulato delinit auro, non mendaci inaurat fuco? Et meritò quidem, cùm laus par ſit à laudatis landari, cui parili (tibi nempe) calamo reciprocat decantatiõ, & parrui laudes ſentiat eſſe ſuas, qui ad vnguem, vt fertur, feliciter, aptéque, & appoſitè limatiſſimâ, ne Plinianâ dixerim, panegyti, cuncta quaſi per ſyntheſim ſcitu digniſſima encomiaſticè comprehendis. Tu patriam beas, patruum extollis, genus nobilitas, progeniem decoras, maiores rememoras, poſteros excitas, præſentes perficis, remotos afficis, cunctos exhilaras, & clariſſimo genio, ingenij vires, animíque dotes, peſſundatâ calcibus inuidiâ, linguâ fœcundâ, facundóque ore, animosè dexter, imo dexterrimè aoimoſus percurris. Téque dum iuris alterum aurigam Automedonem, legum nauarchom, thyphim, æqui boníque coriphæum, Licurgum noſtrum Salgadum (neque iam tuum tantùm auſim dicere) prouehis; téque dum in Palatinum Mineruæ phanum, immortalitaris ergo, longum ſuſpendere pergis in æuum, mortales effugis, liuidas protundis, luridas præreruolas obliuiones, & ad æternitatis aras te, dum ſacraturus illum affers, effers. Vale.

Iuſſis, Domine, tuis obſequentiſſimus, deditúſque tanto opere allectus.

Doctor PETRVS TORRADO MARINVS DE LOBERA.

OPTIMO DOCTORI PETRO TORRADO MARINO DE LOBERA,

PANEGYRIS AVCTOR ILLICO RESPONDET.

EN hiſce Paſcharis diebus feſtiuitas accreuit feſtiuitati, queis tuas cùm mihi fraterculus attoliſſet literas (tuæ ſpectra litteraturæ ſolidæ, ſolitæ eruditionis omnigenæ) illuxit aurora ſolemnior, gaudia pertentant mentem, & ingenti celebro noua gaudia plauſu. Noſtram ex conatu felicem, ex inſcriptionis pondere celſam panegytim, calculum dum albentem adiicis, & perexiguè delineata ſpontè ſublimare contendis, videre contigiſſe ſupponis. Suáve fuit, imò mehercle dulciſſimum, tuis noſtro de patruo iucundari ſermonibus. Pauca (pro viribus etſi) indigna voce decantauimus, *vt non quid dicatur à nobis, ſed quid oporteat dici conſideretur*; tu penitus perficis encomia, incumbis toto pectore ad laudem; omnium gentium conſeoſum, & incredibilem conſpirationem adiuua, atqoe, vt queamus cuncti iurare in verba magiſtri.

Cic. in orat. pro A. Cluen. n. 5.

Hæc quoque, ne noſtrum poſſint vrgere pudorem,
Tu recita, & verè poterunt tua dicta videri.

Auſon. in ep. prior. ad Th.

Opuſculum ſupra merita commendationibus extollere magno molimioe tentas, & *plerumque plus eſt in manu pretio, quàm in re.* Nullum inſuper eſt verbum, quod non ſingulariſſimæ propenſioni, & amoris erga me tui præclatum contineat indicium, decorum inſperatum non occludar ornamentum. *Quid homini poteſt dari maius, quàm gloria, laus, & æternitas?* Tam ampliſſimam indulgentiam, fauorem, honorem, beneficium, quod denique de tanti prædicas iconiſmo haud ſúſquedéque fero, totum id facio plurimi, & maximas tibi pro laudibus ago gratias vtriſque; ſed

Vip. lib 7. ad edict in l. 23. §. 1. D. de V.S.
Plin. epiſtol. lib. 3. ep. 25.

Quam pro me curam geris hanc precor optime pro me
Deponas, letheṁq; ſinas pro laude paciſci.

Virgil. lib. 12. Æn.

VALE.

Iuſſorum, gratitudinis ergo, ſuorum cupidus, illiſque parere paratus tui ex animi ſententiâ, obſeruantiſſimus.

DON FRANC. SALGADO DE SOMOZA.

D. D₄

D.D. FRANCISCO
SALGADO DE SOMOZA,
IN HAC PINCIANA CVRIA
MAXIMI HISPANIARVM PHILIPPI IV.
Senatori Regio, & vnius Aulæ Præſidi.

Gratulatur operi, & amico ſuus Conſenator Dominus Ioann. Franciſcus Fernandez ab Heredia, Eques Alcantarenſis Ordinis in eodem Prætorio Concellega.

PRonis iterum, atque iterum in arenam, & præ omnibus ſtudioſa curricula figis! ô Deus iterum, iterumque annuat labori creditorum, & Labyrintho tuo, imò doctiſſimo aureo filo, quo ambages eludis, quo cæcas tenebras diſſoluis latens, & remotum ius via pareſcit; nec tibi profuit ſolum ſtudium, non intermiſſo Agone, credo vti iuriſconſultis, quibus gentilitium ius, hoc tibi hæreditarium (ſi fratrem, ſi patrem intuearis) veri inter tuos doctior, & nullus inter totos vtilior iamiam intentus operi huic venerationem vueor, ad protectionem illam vetendam oppreſſorum, ad retentionem bullarum confugientium, & ex illis diligentiam probo, quod inſatiabilem pariat laborem labor, nam & alia æqualia promittis edenda, & impetum tibi dabit actionum honeſtarum commonſtratio; poſt hæc, & alia inuenies & inueniſti, Seneca docet, *ſemper enim ſapienti reſtabat quod inueniat, & quod animus eius excurrat*; & ſacra buccina detonuit, *da occaſionem ſapienti, & ſapientior erit*; parentheſim Labyrinthus hic fecit, ingenij tui leuamen, per tam ardua diuertens; ſapientes fuiſſe, qui ferri metalla, & æris inuenerunt, ait ipſe: atqui ferrum, & æs, aut aurum, & gemmas, tyronum quæſtiunculas, aut obſtruſa ſalſebroſa; aut placida; nonne vtiliora fori, & vtriuſque fori ſeueriora digeris, & ignotiora exponis? ſapientis ſucij, & amiciſſimi Franciſci laudes nec effugio, nec cano; nam tui præconis voce labores non ſilebunt, ne tuæ modeſtiæ voces balbutiunt, ſed apage illos inuiſiores ſi irrumpent doctrinæ tuæ ſedem cum venerint ſalutare in ſecretum, aut penetrale, hos nullum limæ, nullum ſacrum admouet, & per omnes rimas inuolant importunæ muſcæ ſtillantes, mero iure volumina guſtant, detodunt, ſi non illa, aut nihil in illis pretium laudis detractionis efficiunt laboraſſe; ſapientis apud Stobeum Chryſippi imago te ſpectat omnino, *& beatos eſſe homines, qui ſunt ſapientes, & fœlicitatem hanc, & ſecuritatem nihilum à diuina differre*, Cryſippus ait. *Et nulla parte optabiliorem, meliorem, anguſtiorem illam Iouis fœlicitatem hac humana eſſe: tunc ſi Epicteti memineris erroris humani labem, miſerere homines*, loquitur: *Det animum*, inquit, *qui nulla re fruſtretur, aut ladatur, qui non iraſcatur, non inuideat, non æmuletur.* Maiora quidem & quod peius eſt à maioribus inuideri; ſed quid non digna ſcripſeras inuidiæ? Ergo tui ſolatium cum ſcripſeris, æmulari; ſedeat ingenio voluptas, quæ læditur, & quæ noxiæ locum non dat, lætari debes in ipſo, & ego teſtari apud te publicam lætitiam ex ingenti opere, quod Regis, Patriæ, curiæ miniſterio abſoluiſti, vti ciuis bonus, peritus, obſequioſus, egregiúſque Senator; ingentibus en obſtrepimur curis hoc emporio vti literarum, & iuſtitiæ ſedimus, Hiſpaniæ Regnorum maximæ parti feruent lites, vnum noſtrum inter procellas humanas inſtructum tribunal, quod ſi homines feruida calliditate præterеant, in vndoſis virgiis errabunt, vide quantum publica, quantum nos ſtudiorum officia diſtringant, quam parua in foro pax, in clientulis concordia, in iudiciis moderatio, delibata ſuperiorum reuerentia, nec per formam magiſtratuum moderari, ſed ne paterentur aulæ luxurioſas herbas, vni iam præeſſe, vti moderatorem, quos domeſtica diſcordia agitat, vexátque: Lætari te quæri, quam per illam iudicari, cum de iuſtitia non imperiti, & multi deliberent, ſed ſapientiſſimi, & pauci: nocentibus, & ſeditioſis in contrarium ac ingeris, & benè facta laudas potius, quam malè admiſſa defendunt, vſu ſanguinanti eloquentiæ. Amaui te, priuſquam cognouerim, cum imaginem tui ferrent libri, & te potius, quam illos cum introſpicerem, & ſeriam mentem, & ſenſus meræ iuſtitiæ; fax publicè, & priuatim accenderis, nec vlla requie componi, ſed cum ſecedit animus impura, & penetralia illa, ſic noſtri antiſtites conſulti ferre reſponſa ſolebant, meditatæ dictionis impetu, nec ex tribunali remiſſus, nec ex labore defixus laxaris ad ſomnum ferè inducias permittis, nec ante oſtium, litigatore vexato ſuccumbis, nec alterius diſcrimine parta, hæc ſunt opera à te, non ab illo, à requie, non à lacrymoſo reorum ſingultu fugis, interrogare ſoleo, qua hora acceperis diem, qua ſtudium, qua ſi fuit intermiſſio; actu perire omne tempus arbitraris; quod vigiliis non imputetur, ante diem fugis noctis nec aſperitas vllum ſtudio tempus eripuit inter inſtantis, *& deſerentis internalla publicum munus amplificè excipitur.* Pliniani calamo totum totus, & vita depingitur; *Miraris quod tot volumina, multáque in his tam ſcrupuloſa homo occupatus abſoluerit, magis miraberis, ſi ſcieris illum aliquando cauſas actitaſſe, ſed erat acre ingenium, incredibile ſtudium, ſumma vigilantia lucubrare, à*

Vulcano

Plin lib. 6 epiſt. 13

Epiſt. 111 Prouerb. epiſt 9. cap vides in fin. 23. quaſt 6. Epiſt. 79.

Epiſt. 99.

11, differt. c. 13.

Caſſiod.

Quintil.

Digitized by Google

Vulcanalibus incipiebat, non auſpicandi cauſa, ſed ſtudendi, æſtate ſtatim à nocte multa, hyeme vero ab hora ſeptima, vel cum tardiſſimè octaua, ſæpè ſexta erat ſanè ſomni parciſſimi; nam nunquam etiam inter ſtudia inſtantis, & deſerentis, ante lucem ibat, & Veſpaſianum Imperatorem (imò tu ad Deum;) *nam ille quoque noctibus vtebatur, inde ad delegatum ſibi officium reuerſus domum, quod reliquum erat temporis ſtudiis reddebat: poſt cibum ſæpè (quem interdum leuem, & facilem, veterum more ſumebat) æſtate ſi quid otij iacebat in ſole liber legebatur, adnotabat, excerpebat, nihil enim legerit, quod non excerperit.* Nec doctrinam mollem, & animam aptas, ſed virilem, & robuſtam, quæ te ſecurum præſtent inter hos creditorum, errantes fluctus, componántque in ambitioſo iurgio cupidinis nouas tempeſtates, tranquillitatem foto nunciantem. Scribis non de priuata te, valere cupis, & publicam ſalutem; contemptus diuinarum, tum humanarum rerum creberrimus ſi creſcit, ſi quæ violatio iuſti eſt, ſi ſceleris impietatis genus redundat propinquo, & neceſſario opere abſoluitur, & legum tranſgreſſores propter ignorantiam non errabunt, cœleſtis, & ita ſedebit affixa Aſtræ numini reuerentia, verè ſi auſpicatur vox ſectalarij Egenolphi, his verbis, in melius *mutatam Europæ faciem videbimus, quando iuſtitiam rebus gerendis Præſidentes ita adminiſtrent, vt nulli iniuria fiat, nulli in republica, vt agere permittant. Pro tribunali ita iudicium vigeat, quo non minus infimi, quam ſummi iuſſuum obtineant, ſed læti pœnarum metu deterreantur, boni vero ad promerenda virtutum præmia inſtigentur, vt honor alios prouocet, alios metus coërceat.* Heu heu toto orbe hæc procella inſana detonuit, & Ethnici ipſi medelam calamitatum probe nouerunt, & venerati ſunt, *iuſtitiæ contemptores condignè puniantur, violatores legum impuniti non maneant*, ſanitas apud te læta, & plena, firma, & erudita eſt, & quantum auctum ex codice, & homine ex te, & tuo vtroque viuo flumine, & fonte. Vale.

DOCTISSIMO VIRO

Hiſpaniſque literaturæ facilè Principi, & Regio in Curia Valliſoletana ex primatibus Senatori.

D. D. FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA,

Auctori huius legalis Labyrinthi,

D. MARTINVS SARAVLA, *in inclyta Pinciana Academia I. C. & Decretalium Cathedræ poſt Veſperas anteceſſor, & in eadem Curia Aduocatus.*

HOC LABYRINTHIACVM CARMEN

D. V. C. Q. A.

Seu libet ingenium, vel auorum	*Stemma parentum*
Aſſerere id referunt dignius	*Arma, Liber*
Laus tua, quod mentes Hominum	*Labyrinthus oberret*
Gratia, ſed maior, tot	*Geminaſſe vias.*
Ardua, qua monſtri vox profert	*Antra per orbem:*
Dædalea mentis nobile	*Dixit opus.*
Ordine ab ancipiti, ſtatio grauis,	*Orta viarum.*
Soluere dat tricas Theſea	*Noſſe domus:*
Ars artem potuit, tenui vel	*Vincere filo.*
Librum nulla, niſi menſtrua	*Digna valet:*
Itque, reditque vias, ſi creditor	*Inuius arcta,*
Eſto liber filum, qui labyrinthus.	*Errat:*
Ridebis Theſeum, melior dum	*Redditur orbi,*
Et genere, & literis, ceu liber	*Eſſe docet.*

AFFECTVS

AFFECTVS ANIMI VNIVERSIS, SED MIHI PRÆSERTIM colendiſſimo viro, vtraque eruditione pollenti, nobilitate conſpicuo, doctrinâ egregio, cuius famam ſtuit ille vltimam.

D. D. FRANCISCO SALGADO, DE SOMOZA,
in Valliſoletana curia Conſiliario Regio offerebat

D. IOANNES REMIREZ D'ARRELLANO
eiuſdem curiæ Relator.

ACROSTICHON AD LABYRINTHVM CREDITORVM.

Debitor exſolui te errore; aut creditor optas?
Fidus ades; fidi valet hic Labyrinthus amici,
Rem miram! praſtare vices: quid mira ſtupeſcis?
Auſculta erudiam qui mira adiungere veris
Nil obſtat: valuit vulnus, quod fecit Achilles,
Curare idem: & ne valeat Labyrinthius error
Ignotus latitare diu. Labyrinthus eundem
Sub lucem promit, validâ, & ratione refellit:
Cuſpidis ille acie morbum intulit atque medellam;
Vulnera diſſecuit bene gnaro hic enſe Mineruæ
Suffecêre animos, queis ardua tanta patraret.
Strenuus, in Regem pietas, patriámque; quod aureum
Atteſtatur opus quo Rex ſua iura tuetur;
Lugentum, aut cauſa, quo Bulla, haud æqua retenta eſt.
Grandi igitur virtute tua macte eſto; paterni
Auxiſti generis famam dum principis exit
Defenſum imperium per te dum mite leuamen
Obtigit oppreſſis, legúmque abſtruſa repandis.
Diximus hæc tenui, grandi dicenda camæna.
Exin linguentes: & fortè potentior olim
Somoçæ decus extollet; cui fata dedêre
Optatis res ferre modis melioréque niſu
Mente tamen paucis meliore: tu quod amice
Obtulimus pignus bonus accipe; deinde, quod opto.
Zelo fac viuas, iuuat Labyrinthus hic, orbi
Auxilium Momi dente haud rodendus edaci.

APPROBATIO.

EL Doctor Don Pedro Galuez Colegial del Colegio de ſanta Cruz del gran Cardenal Cathedratico de Viſperas de Canones de la Vniuerſidad Real deſta Ciudad de Valladolid, y Rector della Gouernador deſte Obiſpado, por ſu Señoria el Señor, D. Fr. Gregorio de Pedroſa Obiſpo de dicha Ciudad y Obiſpado, del Conſejo de ſu Majeſtad, &c. Por la preſente damos licencia a qualquier Impreſſor de libros deſte Obiſpado paraque guardando las leyes y pramaticas del Reyno pueda imprimir vn libro intitulado, *Labyrinthus creditorum concurrentium*, que en dos tomos a eſcrito el Señor Doctor Don Franciſco Salgado de Somoza del Conſejo de ſu Majeſtad y ſu Oydor en eſta Real Chancilleria attento por nueſtra miſma perſona eſta viſto y examinado, y no ſolo no contiene coſa contra nueſtra ſancta Fee Catholica y buenas coſtumbres, ſino que el auctor ſaca en el a luz muchas queſtiones y doctrinas que haſta aora no ſe abian manifeſtado continuando en eſte trabajo el gran fruto que en todos tiempos a dado a los Tribunales con la erudicion y doctrina de ſus eſcritos. Dada en eſta Ciudad de Valladolid a ſeis de Setiembre de mil y ſeiſcientos y quarenta y ſeis años.

El Doctor D. Pedro Galuez.

Por mandado del Señor Gouernador

DE MARDONES.

LICENTIA

LICENTIA ORDINARII.

LVDOVICVS DE VILLE, in ſacra Theologia Magiſter, in Eccleſia S.Crucis Cuſtos, &c. D. D. ALPHONSI LVDOVICI DV PLESSIS DE RICHELIEV Eminentiſſimi Cardinalis, ac Reuerendiſſimi Archiepiſcopi Lugdunenſis Prouicarius Generalis: Librum cui titulus eſt, *D. Franciſci Salgado de Somoza Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos cauſatam*, in lucem edi facultatem concedimus. Lugduni 18.Maij 1651.

DEVILLE.

Summma Priuilegij.

CAVTVM eſt authoritate Regis, ne quis in Prouinciis ſuæ ditioni ſubiectis intra quinque proximos annos, Librum qui ſic inſcribitur, D. FRANCISCI SALGADO, *Labyrinthus Creditorum ad litem concurrentium*, &c. Abſque LAVRENTII ANISSON, Bibliopolæ Lugdunenſis, permiſſu imprimat, aut diuendat, à die publicationis horum exemplarium; qui ſecùs fecerit, mulctâ indictâ, provt ampliùs in diplomate Regio continetur, mulctabitur. Datum Pariſiis die 22.Maij 1651.

De mandato Regis.

Signatum

LECOQ.

SVMMARIVM
CAPITVM, ET PARAGRAPHORVM HVIVS OPERIS LABYRINTHI CREDITORVM.

EX PRIMA PARTE;
CAPVT PRIMVM.

IVDICIVM in concurſu creditorum per debitorem communem cauſatum, vt legitimum dicatur; quibus requiſitis, & quomodo formandum.
Et quando fictum, & ſimulatum (ne proſit dignoſcatur.
Et quot à ſimplici ceſſione bonorum diſtet. pag. 1

§. I.

Decimam executionis an iudex concurſus percipiat iuxta menſuram creditorum concurrentium, vel quo iure ſibi ſit denegata omnino. 8

§. II.

Minor, Reſpublica, Eccleſia, aliave quauis Communitas, an poſſit abſque iudicis decreto, aut Principis licentia iudicium concurſus inter ſuos creditores liberè formare. 9

CAP. II.

Iudicium concurſus creditorum coram quo iudice mouendum, vt qualis ſit competens cognoſcatur.
Et an rei vices debitor communis, vel actoris ſuos creditores prouocans, ſuſtineat.
Et an ſola concurſus introductio caſum curiæ præbeat, vt prima eius inſtantia in cancellaria proponatur.
Et nunquid concurſus ad hæreditatem clerici iacentem coram Eccleſiaſtico ſit iudice mouendus. 14

§. Vnic.

Hæreditati (cuius vſusfructus alicui fuit titulo legati, vel inſtitutionis relictus, & poſt eius mortem alius hæres inſtitutus) curator tanquam iacenti ſit ad inſtantiam creditorum dandus, vt iudicium concurſus inter omnes legitimè introducatur. 21

CAP. III.

De indiuiduitate iudicij concurſus creditorum, & ex quo indiuiduitas hæc cauſetur.
Et an ſit vniuerſale, vel particulare iudicium. p. 24

CAP. IV.

Iudicium concurſus an ad ſe trahat omnes alias lites coram diuerſis iudicibus (aliàs competentibus) pendentes, ſiue ante, ſiue poſt concurſum formatum. 26

§. I.

Et quid quando concurſus formatur non per debitorem ipſum, ſed inter creditores tantum, illum conuenientes in diuerſis tribunalibus, & de vtriuſque concurſus clara differentia. 31

§. II.

Et quid, quando omiſſa fuit harum cauſarum alibi pendentium ad concurſum auocatio, an ſententiæ illic obtentæ ſtatim exequantur, vel ad concurſum remittendæ pro graduatione, & exactione conſequenda. 33

§. III.

Exceptio concurſus pendentis ad effectum attrahendi, ſiue accumulandi proceſſus contra debitorem communem alibi pendentes; an termino aliis dilatoriis l. Regia præſcripto circumſcribatur. 34

CAP. V.

Iudex concurſus, an per inhibitionem & litteras requiſitorias ad ſe trahat lites coram diuerſis iudicibus pendentes, quibus non obtemperantibus pro remedio vtatur.
Et quæ ſit iuſta cauſa ad non parendum nec ſuperſedendum. 57

CAP. VI.

Eccleſia, clerici, cæterique exempti, & priuilegiati creditores citati ad concurſum per iudicem ſæcularem, an comparere adſtringantur, vel an declinantes audiendi. 39

CAP. VII.

Fiſcus pro ſuo credito an ad iudicium concurſus citetur, vel an ad ſe totum iudicium trahat.
Nec non de remedio, quo vti ſolent creditores, ad

ſeparandum fiſcum à concurſu, vt euitetur proceſſus attractio.

Atque etiam ſemel dimiſſo, ac ſoluto fiſco, an lis ipſa ad priorem iudicem iterum reuertatur.

Et an ſcholaris creditor concurſum alibi à debitore formatum ad ſuum forum trahere valeat.

Vbi valde vtilia plura (ex quibus taxatur priuilegium fori ſcholarium) annotantur. 44

Cap. VIII.

Creditor qui inter cæteros citatus ad concurſum, intra terminum non comparuit; an ſui crediti ſolutionem & priuilegium amittat.

Et an ſi comparuit, ſed tardius, & quando congruo tempore comparere dicatur.

Et nunquid creditores ſub die vel conditione citari debeant, vel an comparentes in concurſum admittantur.

Et quemadmodum interim per ſententiam graduationis indemnitati eorum conſulatur. 58

Cap. IX.

De ſingulis creditoribus ſingulas negotiationes, adminiſtrationes, aut ſingula patrimonia, ſiue libera, ſiue partim vinculata in vno, & eodem communi debitore concurrentia, proſequentibus.

Et de eorum ſeparatione (& à quibus poſtulari poſſit) tam quoad diſtinctionem adminiſtrationis, quàm quoad extinctionem concurſus; ipſo mortuo debitore. 65

Cap. X.

Creditor cui à ſuo debitore conſignati ſunt annui redditus, vel bona, ex quorum fructibus ſibi ſoluat, quale ius adquirat, & an cogatur illa in concurſum conferre.

Vel an cæteri creditores etiam hypothecarij cum eo prælatiuè concurrere, vel redditus exactos, & conſumptos auocare poſſit. 73

Cap. XI.

Is cui ius retentionis in re debitoris competit, an eandem ſeparare volens à concurſu, ac adminiſtratione audiatur, itaut cæteris creditoribus, etiam hypothecariis præferatur.

Et quid ſi titulo venditionis, donationis, aut inſolutum tertius poſſideat.

Vel etiam quando res aliena in bonis debitoris reperta, & dominus vendicet, an interim retinenda in concurſu, aut quando reſtituenda domino vincenti.

Et an dominus ad eam vendicandam cogatur iudicium adire concurſus.

§. Vnic.

Succeſſor rei titulo particulari, ſeu vniuerſali, an contra creditorem agentem hypothecaria retentione, pro melioramentis non à ſeipſo, ſed ab auctore ſuo, aliòve in hypotheca factis vti valeat, & an ei poſſidenti, à quo facta fuerint probare incumbat.

Cap. XII.

Debitor dum mutuum ab vno debitore recipiens concurſum non cauſaturum, aut fortè cauſatum bona ſibi conſignata extra illum manſura promiſit, an inſuper creditor citatus conferre teneatur bona conſignata, vel interim penes ſe retinere permittatur. 105

Cap. XIII.

Concurſu legitimè formato, adminiſtrator competenti ſalario per iudicem creatus quam poteſtatem (& an iuriſdictionem) erga bona debitoris recipiat, & quas actiones mouere valeat.

Et an vnus ex eiſdem creditoribus adminiſtrator nominari poſſit.

Et quando, & quo loco adminiſtrator aſſiſtere cogatur vt minus moleſta ſit cum eo creditoribus negotiatio. 107

§. I.

Adminiſtrator bonorum concurſus à iudice nominatus, an ſimplex ſit adminiſtrator.

Vel an ſimul ſit depoſitarius, & ſequeſter. 115

§. II.

Adminiſtratori concurſus an bona ipſius emere ſit prohibitum.

Et an nomen debitoris, vel cenſus ceſſionem contra concurſum emere prohibeatur.

Et an creditores ius habeant impediendi redemptionem cenſus pretio integro, ſed viliori, quo adminiſtrator emit. 121

Cap. XIV.

Concurſu ſemel cauſato, an debitor communis in tantum adminiſtrationem ſuorum bonorum a ſe abdicet (& quid poſſeſſionem, & dominium) vt de cætero contractus à ſe geſti nulli ſint, inutiles, ac inefficaces reddantur.

Et an actiones actiuas, & paſſiuas amittat, itavt nec ab eo, nec in eum dirigantur.

Et an debitor adminiſtrationi, & exactioni interim ſe inſerens criminaliter puniatur. 127

Cap. XV.

Adminiſtrator ad bona concurſus ſemel nominatus interim legitimè remotus, vel ſua ſponte facta, & admiſſa dimiſſione, vel alio accedente, qui meliorem conditionem attulerit; an, & quando nominandi facultas ad præſidem Cancellariæ libera vel præciſa deuoluatur. 137

Cap. XVI.

Iudicium concurſus inter creditores partim agentes pro inſtrumentis exequibilibus, partim illis carentes; an totum reddatur executiuum, vel totum ordinaria via, aut diuiſim, & ſeorſum peragendum.

Et an ſententia graduationis, quoad omnes lata per appellationem in totum ſuſpendatur, vel quando quoad omnes ſit indiſtinctè exequenda. 139

Cap. XVII.

Creditor citatus ad iudicium formatum per vnum ex correis obligatis, ſiue confideiuſſoribus, an poſſit concurſum deſerens nouiter conuenire alterum correum, vel confideiuſſorem, tertiúmve hypothecata poſſeſſorem, litis pendentis exceptione minimè obſtante.

Et quid ſi in lite concurſus, ſententiam graduationis iam obtinuit ipſe creditor. 149

Cap. XVIII.

Creditor, cui in concurſu creditorum vnius ex correis bona per ſententiam graduationis fuere conſignata; an, & quando inſuper alium correum, vel fideiuſſorem poſſit pro eodem credito conuenire. 154

Cap.

CAP. XIX.

Creditor cenſuarius ad iudicium concurſus, citatus an poſſit ſortem, & redditus decurſus in creditum deducere; & pro ipſius ſortis principalis redemptione inſtare, & iuſtè conſequi. 159

CAP. XX.

Creditor pro ſuo cenſu vitalitiò in concurſu comparens, an valeat conſequi integram ſortem principalem qua olim cenſum à debitore emit.

Vel quomodo eidem conſulatur in bonis debitoris, vt indemne ſuum creditum maneat in futurum. 165

CAP. XXI.

Bona concurſus ſubhaſtata cum onere cenſus vitalitij; ab emptore annuatim perſoluendi creditori anteriori, an huius morte extinctio ſubſequuta cedat in commodum emptoris; an potius aliorum creditorum concurſus, itavt pars illa rei venditæ, cenſus extinctio correſpondens ad corpus concurſus, redire teneatur. 170

CAP. XXII.

Creditor cenſuarius ad concurſum citatus, an & quando cogatur bona concurſus iuſtè taxata, pro ſortis principalis extinctione, ac decurſorum ſolutione recipere. 175

CAP. XXIII.

Creditores, qui prius ad excuſſionem oppoſitam tenentur, dum fideiuſſores, aut tertios conueniunt; an docentes de concurſu debitoris principalis pendente ab ea liberentur.

Et de aliis notabilibus quæ ab excuſſione creditores releuant.

Et nunquid excuſſio debitoris cum conuentione tertij ſimultanea concurrat in eodem iudicio, vt vtraque pari paſſu ambulet, ac terminari valeat. 181

CAP. XXIV.

Quibus debitoribus concurſum cauſantibus alimenta præſtanda ſint ex bonis concurſus, & quando taxanda.

Et an priorem gradum inter ſuos creditores obtineant.

Et an quilibet creditor alimentarius, hypothecarius; & priuilegiatus dici poſſit.

Et nunquid aliquo in caſu dici poſſint onus reale maioratus, vel ſemper merè perſonale, reſpectiuè tantùm ad obligationem poſſeſſoris, nec habito reſpectu ad maioratum.

Et nunquid res iudicata pro alimentis fratris contra poſſeſſorem maioratus obtenta exequi valeat contra huius (etiam filium) maioratus ſucceſſorem. 190

CAP. XXV.

Creſcentibus, vel decreſcentibus bonis concurſus itavt quandocumque conſtet de falſa relatione circa eorum valorem creſcant, vel decreſcant alimenta per rem iudicatam taxata. 210

CAP. XXVI.

Debitor, cui in concurſu à ſe formato conſignata fuere alimenta, ſi ſuper eiſdem poſtmodum debita contraxit, & nouum cauſet concurſum, an ex eis inſuper alimenta poſtulans audiatur.

Et quid generaliter de quolibet alimentario concurſum formante ſuper alimentis. 217

§. Vnic.

Duplici concurſus iudicio pendente, ab eodem maioratus poſſeſſore formato, altero inter creditores ad bona maioratus, altero ad alimenta ſibi conſignata, ſi alia quævis bona ipſe poſſeſſor habeat; qualium creditorum concurſui erunt applicanda. 222

CAP. XXVII.

Vſufructuario, & proprietario patre, & filio, cedente, & ceſſionario, hæredi, & fideicommiſſario, Monacho, & Monaſterio concurrentibus in iudicio concurſus pro eodem credito cui eorum ſolutio (vt legitima ſit) erit facienda.

Atque etiam concurrentibus domino directi dominij, & domino vtili venditantibus rem penes debitorem & concurſum exiſtentem, quis in agendo, & exigendo præferatur. 226

CAP. XXVIII.

Per iudicium concurſus ſubſequutum, an extinguatur mandatum ad exigendum, adminiſtrandum, alienandum, ſeu tranſigendum per eundem debitorem, antea alteri conſtitutum.

Et an ſolutio tali mandatario vel conſtituenti poſtmodum facta, liberet debitorem. 239

CAP. XXIX.

Creditor cui res fructifera tradita fuit, vt ex fructibus ſatisfiat, ſed pro tempore rem debitor reddat, an ſolutus præſumatur, ne in concurſu graduetur.

Et an etiam partem crediti non ſolutam ipſe remiſiſſe dicatur. 243

CAP. XXX.

Ad prælationem & graduationem, an attendatur tempus mandati, vel tempus contractus ſub hypotheca mandati virtute celebrati, itavt creditores medio tempore contrahentes præferantur. 246.

CAP. XXXI.

Creditor ex inſtrumento (quo poſſeſſor maioratus obligauit omnia bona ſua) poſtmodum exhibito & confirmato per regem, an graduetur in bonis maioratus in concurſum deductis. 249

CAP. XXXII.

Concurſus formatus cum curatore dato hæreditati, tanquam iacenti, quæ poſtmodum apparet iam ex tunc adita; an nullus reddatur.

Et an aduerſus geſta in concurſu moto hæreditate iacenti, pupillo hæredi poſtea adeunti in integrum reſtitutio competat. 253

CAP. XXXIII.

Ad maioratus bona pro dotis reſtitutione à poſſeſſore obligata ſub pacto impetrandæ facultatis, an vxor, quæ ipſo poſſeſſore mortuo, facultatem impetrauit, poſſit in concurſu vti creditrix graduari. 258

Cap. XXXIV.

Ad concurſum fideiuſſoris dati ſuper contractu tempore limitato cum facultate tamen illud prorogandi; creditor an ſit graduandus pro vtroque tempore tam aſſignato quam poſtmodum iuxta facultatem conceſſam prorogato. 261

Cap. XXXV.

Creditor cenſus creati ſuper pretio officij renuntiati, cum reſeruatione proprietatis, donec redimatur, an graduetur in concurſu, antequam titulus emptori conceſſus, & expeditus ſit à principe.
Et an officio interim perempto, vel legitimè conſumpto, cenſus duret, & redditus annui currant.
Et quid ſi ob defectum obiectum perſonæ emptoris dilatio, & mora cauſata fuerit. 265

Cap. XXXVI

Redemptio cenſus facta poſſeſſori maioratus habenti clauſulam, ne ei fiat; ſed ſors redimenda deponatur, an liberet debitorem, ita vt ſucceſſor prorſus à concurſu creditorum excludatur. 274

Cap. XXXVII.

De creditoribus concurrentibus ad bona maioratus ex facultate Regia vitio ſubreptionis, ſubiecta excludendis.
Et an facultas ob non factam omnium clauſularum fundationis pœnalium infringentium principis, vel ſucceſſorum poteſtatum ſpecificam principi relationem vitietur.
Vbi accuratè examinatur doctrina Ludouici Molinæ, lib. 3. c. 4 ex n. 28.

Cap. XXXVIII.

Creditor, qui cum poſſeſſore maioratus contraxit cum facultate Regia non facta relatione pacti præcedentis inter poſſeſſorem, & ſucceſſorem de non alienando cum clauſula irritante, ac de non impetrando ad id facultatem, nec impetrata vtendo; an excludendus à concurſu, vel etiam iam graduatus delendus à ſententia. 267

Cap. XXXIX.

Creditor, qui contraxit ex facultate Regia, aſſerente ad inſtantiam poſſeſſoris maioratus fuiſſe impetratam, de cuius tamen aſſertionis veritate aliter non apparet; an ſit excludendus à concurſu ad maioratum formato. 298

Cap. XL.

Lis qualibet mouenda contra debitorem concurſu vniuerſali pendente an præcisè cum creditoribus ei aſſiſtentibus ſit ſimul tractanda, vt præiudicet.
Et an creditores poſſint vti exceptionibus debitori competentibus etiam inuito.
Et an concurſu pendente, præſcriptio poſſit inchoari contra debitorem.
Vel an ſemel legitimè incepta ante concurſum poſſit proſequi, perfici poſt concurſum cauſatum. 303

Cap. XLI.

Adminiſtrator concurſus, qui reddita ratione fuit reliquatus, ſi nobilis ſit, an pro reliquorum ſolutione carcerari poſſit. 311

Cap. XLII.

Concurſu per clericum formato inter ſuos creditores, an penſionarius etiam poſterior quoad fructus beneficij omnibus, & quibuſlibet præferatur.
Et de concurſu plurium creditorum pro diuerſis penſionibus ad idem beneficium concurrentium. 317

Cap. XLIII.

Penſionarius, qui creditori ſuo conſignauit etiam cum mandato in rem propriam annuam penſionem, vt ex ea ſatisfiat, vel etiam hypothecauit; an poſſit in creditoris præiudicium penſionem extinguere, caſſare, vel remittere. 322

Cap. Final.

Debitor concurſu à ſe formato, qui in diuerſa cauſa condemnatus ſecundam ſupplicationem ad principem interpoſuit, an tanquam pauper à fideiuſſionis præſtatione per legem Regiam requiſita releuetur: ita vt forma legis per iuratoriam cautionem ſatisfeciſſe dicatur. 329

EX SECVNDA PARTE,

CAPVT PRIMVM.

Concurſu pendente, debitore mortuo, an hæres, qui abſque inuentario adduxit, poſſit eandem concurſus litem continuare; vel an potius ex proprio patrimonio creditoribus concurſus teneatur. 357

Cap. II.

Naturæ radicis concurſus, quæ ſpecialia præter, aut contra iuris regulas meſſe deteguntur.
Et an inter ea illud numeretur, vt nouus licitator ad bona concurſus, tam per ſubhaſtationem adiecta ſimiliorem conditionem attulerit admittatur.
Et an coram eodem iudice concurſus, tam nouus, quàm antiquus licitator, & poſſeſſor comparere cogantur. 364

Cap. III.

Creditores anteriores, an cogi poſſint ab aliis inferioris gradus, vt fructus concurſus, (qui nouum emptorem non reperiunt) aut vt taxatos in ſolutum recipiant, vel vt patiantur inferioribus pro ſuo credito plus offerentibus aſſignari.
Et an debitor communis ſolus impugnare poſſit, & prælationem anteriorum contra poſteriorem agentem opponere. 374

Cap. IV.

Qui ex facultate Regia ad mille mutuo accipienda, & bona maioratus obligandum obtenta, à pluribus ſucceſſiuè duo millia recepit; eiſque eandem in concurſum comparentibus, an priores intra ſummam

ſummam permiſſam excludant poſteriores vltra illam mutuantes.

Vel an omnes pro rata ad ſummam permiſſam admittantur.

Et quid ſi in eodem inſtrumento, ac momento omnes ſimul mutuauerunt vltra tamen ſummam facultatis. 379

CAP. V.

Creditor ad bona maioratus cum facultate Regia, & ſimul ad libera debitoris; an cogatur per poſteriores creditores ad ſola libera, in concurſus iudicio, prius excutere maioratum, ne liberis bonis conſumptis, credita ſua amittant, ſed imo omnibus conſulatur.

Et an bona maioratus ſic hypothecata adinſtar fideiuſſoris indemnitatis habeantur.

CAP. VI.

Creditor poſterior ante, vel poſt ſententiam graduationis exigens iudicis decreto habente clauſulam (ſine alterius praiudicio; vel ſimplici obligatione) an & quando teneatur inſuper anterioribus reſtituere.

Et quando fideiuſſor datus à creditore, ſub hac clauſula exigente conueniri poſſit à quolibet creditore anteriori nouiter comparente, vel tantum ad tunc exiſtente in concurſu ſua reſtringatur obligatio.

Et nunquid coram eodem iudice concurſus creditor ipſe, etiam ſi clericus ſit cogatur reſpondere, & ad reſtitutionem compelli. 403

CAP. VII.

Poſſeſſor maioratus, qui cenſum ſuper eo impoſitum propria pecunia redemit, an vti creditor ad concurſum citatus, vel ſponte comparens ſit excludendus, & an tertius cuius pecunia ad redimendum poſſeſſori mutuauit, prioris creditoris locum ſubintret.

Et nunquid in vtroque caſu noua regis facultas requiratur, vel prior ſufficiat. 411

CAP. VIII.

Poſſeſſor maioratus, qui olim ex facultate regia (ad mille ſimpliciter obtenta) eadem tamen in argentea aureave pecunia mutuò recepit, & pro eadem ſpecie reddenda bona hypothecata ſubiecit; an tunc creditor concurſu poterit eandem monetæ ſpeciem nouo ſucceſſore impugnante conſequi. 418

CAP. IX.

Facultate Regia ad imponendum cenſum, ſuper bonis maioratus impetrata per eum qui duos, pluréſve diſtinctos poſſidebat; ſinguliſque pro tempore in ſingulos poſſeſſores ſeparatim deuenerunt: an inſuper omnes ad cenſum teneantur, vel an pro rata inter omnes maioratus diſtribuatur vel an, & quando vno ex eiſdem dumtaxat grauato manente, cæteri prorſus liberi tranſire valeant. 426

CAP. X.

Eſto quod hypotheca in bonis maioratus (poſtmodum per tertium euicti) impoſita per poſſeſſorem putatiuum ex facultate Regia non ſubſiſtat, an verus ſucceſſor euincens poſſit illam expeditè, vel tacitè per continuationem ſolutionis ratam habere. 451

CAP. XI.

Cenſus impoſitus ſuper duobus maioratibus ex facultate Regia per poſſeſſorem vtriuſque obtenta, an vno per legitimum ſucceſſorem euicto extinguatur pro rata, vel an integra cenſus quantitas vlteri remanenti oneretur.

Vel an partis deficientis damnum ſit inter omnes creditores pro rata communicandum, & diſtribuendum, vel an poſteriores à prioribus excludantur arrha remanente. 463

CAP. XII.

Diuiſa per prouincias hæreditate inter duos heredes à debitore inſtitutos, & vno vel etiam vtroque concurſum formante: an creditores vnius prouinciæ ad concurſum alterius admittantur, vel moniti adire cogantur.

Atque generaliter an creditores ad negotiationem, vel merces vnius prouinciæ etiam poſterioribus aliis creditoribus alterius prouinciæ, quoad illam negotiationem præferantur. 472

CAP. XIII.

Res empta per debitorem pro perſona nominanda; an concurſum emptoris, an concurſum nominandi, ſeu nominati ſequatur, vt cuius creditoribus ſit affecta dignoſcatur. 486

CAP. XIV.

Debitor concurſus iudicio pendente an poſſit maioratum, legatum, hæreditatem, ſeu donationem ſibi delatam repudiare in præiudicium creditorum, vel an in alterius fauorem renunciare, & quid inter repudiationem, & renuntiationem diſtet.

Vel an inſuper bona ipſa ad corpus concurſus inſtantibus creditoribus redire debeant. 485

CAP. XV.

Creditores poſſeſſoris maioratus patris heredis grauati, vel donatarij præmaturè & ante tempus reſtituentis maioratum, vſumfructum (patri debitum in filij aduentitiis) ſeu hæreditatem, aut donationem, an concurſu ſuper eiſdem bonis cauſato ius habeant ad interuſurium medij illius temporis ſaltim. 497

CAP. XVI.

Creditores filij conſentientis vinculi grauamine per patrem impoſito inſcia legitima, an inſuper ad eiuſdem vinculi bona in concurſum deducta, ius aliquod prætendere valeant. 505

CAP. XVII.

Cenſus abſque facultate Regia nouiter impoſitus ſuper maioratu in concurſum deducto pro extinctione alterius eiuſdem quantitatis, tam in ſorte, quàm in redditibus, an vitietur.

Et quid ſi cenſus ſic ſubrogatus æqualis ſit in ſorte, minor tamen in redditibus, an pereat ex defectu nouæ facultatis Regiæ.

Et an cenſus ſic ſubrogatus cum facultate Regia in locum prioris abſque ea ab initio creati ſit nullus, ita vt in iudicio concurſus contemnatur. 515

CAP. XVIII.

Creditores debitoris (qui facultatem ſibi reſeruatam, vel aliter datam habet diſponendi de certa re, aut quantitate) an in concurſus iudicio ſua

credita exigere valeant ex illo iure reſeruato, ſiue debitor reſeruationis facultate vſus fuerit, ſiue non. 523

CAP. XIX.

Ex bonis debitoris per viam meliorationis, vel aliter reuocabiliter tamen donatis, & inſuper in concurſus iudicium deductis, an creditores ſua conſequi credita valeant, accedente tacita, vel expreſſa reuocatione donantis.

Et an per generalem ſuorum bonorum diſpoſitionem, ſeu obligationem, aut ſpecialem reuocationem creditorum donatary excluſionem inducatur. 529

CAP. XX.

Procuratore ad exigendum pecunias conſtituto (quas exactas alteri ſub lucro dedit) necnon domino conſtituente concurrentibus, ad huiuſmodi lucri exactionem, quis eorum graduetur.

Vbi etiam de procuratore ad rem certo vendendam, & pluris vendente; an hoc plus ſibi & ſuis creditoribus excluſo domino quæſiuit. 532

CAP., XXI.

Prior creditor cui ſub conditione impetrandæ facultatis Regiæ hypothecata fuere bona maioratus; an præferatur ei, qui poſtea ante facultatem à priori obtentam contraxit cum facultate Regia.

Et quid in generali obligatione bonorum ſub conditione qua pendente res fuit acquiſita per debitorem, & iterum per eum alienata, an hypotheca ſubiecta remaneat purificata poſtmodum conditione.

Et an à creditoribus, quibus maioratus diuerſis temporibus obligata, facultas ſuperueniens omnibus ſimul proſit, vel an inter eos ſit retinenda temporis anterioritas, abſque facultate Regia bona fuerunt. 537

CAP. XXII.

Succeſſor maioratus, qui in tenuta tantum euicit, & concurſum formauit; an impugnare valeat, & euertere cenſum ſuper eodem maioratu impoſitum per detentatorem poſtea victum, cum facultate regia à ſe impetrata.

Quæ addenda reſolutioni, de qua ſuprà cap. 9. 10. & 11.

CAP. XXIII.

Creditores ſimpliciter mutuantes poſſeſſori maioratus, habenti duas regias facultates ad certas quantitates (altera tamen iam conſumpta vel aliàs inefficaci) cuiuſnam intuitu contraxiſſe intelligantur, vt eis gradus in concurſu aſſignetur, vel prorſus excludatur.

Et quid ſi inter contrahendum poſſeſſor ipſe ad vnam, iam tamen conſcriptam facultatem ſe reſtrinxit; an ex alia nondum plena, aut valida, cenſus impoſitio ſuſtineatur. 565

CAP. XXIV.

Ad bona empta per poſſeſſorem, maioratus, grauatum à fundatore, vt certa pars redditnum emptionis prædiorum in maioratus augmentum deponatur, & applicetur, an maioratus ipſe, an creditores ementis ſint præferendi. 572

CAP. XXV.

Ex hæreditate aui delata nepoti, patre præmortuo, an creditores patris ſua credita exigere valeant; ſiue nepos ex propria perſona, ſiue repreſentatiuè patris gradum ſubintrans aui hæreditatem acquirat.

Et quid in hæreditate non adita, ſed in heredem adeunda tranſmiſſa; an creditores tranſmittentis creditoribus hæredis cui tranſmiſſio fit, præferantur. 578

CAP. XXVI.

Creditores debitoris ſua bona donantis ſeu hæreditatem vendentis cum pacto, vt donatarius, aut emptor creditoribus ſoluat.

An ad concurſus iudicium motum per donatarium, vel emptorem, ſeu etiam debitorem ipſum admittendi ſint.

Et an principales ſic contrahentes liberè diſcedere valeant à contractu præiudicio creditorum (quibus ex eo ius iam quæſitum videtur) minimè obſtante. 590

CAP. XXVII.

Officium vitalitium, ſeu annuus prouentus ad vitam conceſſi per Regem, ſeu priuatum cum facultate alium nominandi poſt mortem; an & quando nominati; vel nominantis concurſum ſequatur, vt ex emolumentis vita debitoris durante creditores ſatisfiant.

Et an officio renuntiabili hypothecato, & ob defectum renuntiationis amiſſo & à rege alteri, ſeu etiam eidem debitori conceſſo ius daret creditorum, vel potius extincta maneat hypotheca.

Vel quando ad tempus officium fuit conceſſum, & vlterius prorogetur, an ius hypotheca continuatum intelligatur 601

CAP. XXVIII.

Nomen debitoris, an per creditorem debitori ipſi (ex diuerſa cauſa ſimul creditori) hypothecari valeat.

Et an ipſe debitor in nomine à ſe debito (ſibique hypothecato) aliis omnibus hypothecantis creditoribus præferatur, etiam in eodem nomine anteriorem hypothecam habentibus. 608

CAP. XXIX.

Crediter cenſuarius cum pacto ne valeat redemptio, niſi ipſam per bimeſtre præcedat monitio; an graduari valeat, ſi citra terminum capitalis ſors cum decurſis, necnon decurrendis per illud bimeſtre ei obtulit, ac depoſuit debitor, inde inſtans in concurſu à ſe peracto, pro cenſus extinctione, ac legitimo depoſito. 613

CAP. XXX.

Moratoria à rege per debitorem concurſus pendente impetrata, quos creditores comprehendat, & qualis ab ea de iure excepti intelligantur.

Et nunquid ipſius impetrantis fideiuſſoribus proſit,

Et an impediat curſum vſurarum, ſeu annuorum redditnum.

Fitque etiam de dilatione remiſſionéve à maiori parte creditorum debitori conceſſa. 623

EX TERTIA PARTE.

CAPVT PRIMVM.

GRaduationis ſententia ſemel in rem iudicatam tranſlata; an debitor, vel creditor aliquid nouiter opponere valeat, quod vel ius creditorum infringat, vel gradnum ordinem, ſeu prælationem ſubuertat,

ſubuertat, rei iudicatæ exceptione minimè obſtante. 630

§. Vnic.

Creditor plures debitores in ſolidum obligatos per rem iudicatam ſimpliciter condemnauit; poſtea ad concurſum formatum per vnum, comparens pro integra quantitate conſequenda; an exceptione rei iudicatæ repellatur, ne pro tota quantitate, ſed pro rata debitoris tangente dumtaxat graduetur. 651

Cap. II.

In ſubhaſtatione bonorum concurſus licitator pretium offerens, ſub conditione, & qualitatibus, an ſit, & qualiter admittendus.

Et quid quando loco pretij offert ſe recogniturum cenſus, & credita debitoris.

Et an per conſignationem à iudice factam creditoribus in hanc recognitionem ſic oblatam, obligatio extinguatur, & debitor liberetur.

Et an emptor pro tempore rem ſic emptam poſſit creditoribus cenſualibus à ſe recognitis dimittere; necnon creditores in primum debitorem habere recurſum. Adde cap. 12. infrà. 656

Cap. III.

Bona emphyteutica, & cenſualia, an corpus concurſus ingredi debeant, vt ſubhaſtentur, atque emphyteutæ creditoribus ſatisfiat, aut eis inſolutum dentur.

Vel an potius in pignus creditoribus aſsignanda, vt ex fructibus, vita debitoris durante, ſua credita conſequantur.

Et an dominus directi dominij; vel cenſuarius, ſiue tanquam talis, ſiue tanquam creditor ad concurſum comparens, ſit in prædictis bonis creditoribus cunctis præferendus. 672

Cap. IV.

Bona maioratus ex facultate Regia creditoribus hypothecata, an abſque noua facultate in concurſus iudicio ſubhaſtari valeant.

Et an ſemel iſta diſtracta poſſint per bonorum liberorum ſuperuenientiam recuperari, ac venditionem reſcindi.

Et quid ſi tempore ſubhaſtationis, reuera libera bona aderant, quæ tamen poſtmodum reperta fuere, an poſſeſſor maioratus poſſit illa ſemel diſtracta vendicare.

Et an caput maioratus ſubhaſtari poſſit per iudicium concurſus. 681

Cap. V.

Ius patronatus competens debitori, an in concurſus iudicium ſub ceſſione vniuerſi patrimonij à ſe facta veniat.

Et an in creditores, quibus bona ceduntur, vel imposterum adiudicantur, tranſeat.

Et an ius ſepulchrorum, ſeu Capellæ debitori pertinens pro ſatisfactione creditorum ſubhaſtari valeat. 688

Cap. VI.

De adminiſtratore non ſoluturo abſque iudicis ſpeciali decreto, ac de legatione, vulgò, libramiento.

Et an delegationem hanc adminiſtratori directam (interim mortuo, vel remoto) adminiſtrator ſucceſſor adimplere teneatur, & eius virtute ſoluere. 693

§. Vnic.

Et nunquid adminiſtrator delegationem adimplere dicatur, compenſando quod ſibi, aut debitori communi per creditorem debetur.

Vel quando creditoris ceſſionario exigenti eandem compenſationem opponere intendit. 695

Cap. VII.

Adminiſtrator coactus pro complemento delegationis per creditorem à iudice concurſus obtentæ; an compulſionem euitet adminiſtrationis rationem offerendo. 700

Cap. VIII.

Adminiſtrator concurſus, qui alterata ſententia gradus prærogatiua poſteriori ſoluit creditori; an de ſuo prioribus ſatisfaciet.

Et an adminiſtrator regreſſum habeat contra creditorem à ſe nequam dimiſſum, & ab eo ſolutum repetere.

Vel an creditoris ſoluti gradum, & priuilegium ſubintret adminiſtrator. 704

Cap. IX.

Adminiſtrator concurſus, qui dimiſit adminiſtrationem, vel ab ea fuit dimiſſus, & reddita ratione creditor remanſit, an poſſit concurſus bona retinere, donec ſibi de reliquis ſatisfaciat. 710

Cap. X.

Emptores rerum concurſus in ſubhaſtatione quandò tuti ſint à moleſtiis debitoris creditorum, necnon tertij dominium in iſtis prætendentis. 714

Cap. XI.

Diminutio monetæ & onera intrinſeca, ſiue extrinſeca bonorum concurſus, ſalaria, gabella & expenſa ex illis deducendæ; an cedant in damnum creditorum poſteriorum dumtaxat, vel potius etiam anteriorum pro rata.

Et quando adminiſtrationis ſeu adminiſtratoris periculo diminutio cedat. 718

Cap. XII.

Emptor ſub haſta bonorum concurſus ſub conditione recognoſcendi (loco pretij) cenſus ſuper eis impoſitos; an ſatisfaciat, ſi recognouerit, dum poſſederit, itavt à ſe facta poſtmodum hypotheca dimiſſione, prorſus à recognoſcendi obligatione, liberetur. 732

Cap. XIII.

Debitor contrahendo, donando, legando, maioratum inſtituendo, aut diuidendo ſua bona, vel patiendo præſcriptionem, necnon ſententiam contra ſe latam; an, & quando ſuis præiudicet creditoribus. 737

§. Vnic.

Prior creditor qui paſſus eſt, & conſenſit alium inferioris gradus ſuum creditum prius exigere, vel rem ſibi hypothecatam ei obligari, an creditoribus intermediis præiudicet, vel an prorſus ius ſuum reale, & prælationem amittat, quoad omnes creditores.

Et de vno, & eodem creditore pro diuerſis creditis

Digitized by Google

ditus diuerſimodè, & interpolatè graduando. 744

CAP. XIV.

De creditoribus præmaturè ſolutis gradatim deſcendentibus ob reuocatoriam contra eorum primum à priori, & potiori creditore motam.
Et an prior creditor cogatur reuocatoriam prius intentare, & incipere à poſterioribus ſolutis, vel an potius poſſit ſuo arbitrio quemlibet ex iam ſatisfactis conuenire.
Et an res iudicata contra primum ſic lata ad iſtius fauorem, aliis inferioris gradus non citatis, gradatim præiudicet. 755

CAP. XV.

Mortuo debitore concurſus iudicio pendente, an bona maioratui ipſo iure à nexibus concurſus, & adminiſtratoris liberentur.
Vbi de fructibus feudatarij, vſufructuarij, emphyteuta, aut beneficiati debitoris, an cadant in concurſum, & morte debitoris diſſoluantur.
Et quid pro rata fructuum ipſi debitori tangente; an eius reſpectu ſaltim omnium recollectio, ad adminiſtratorem pertineat, ſucceſſore excluſo. 760

CAP. XVI.

De vita, & interitu iudicij concurſus quandiu pendeat, & qualiter extinguatur.
Et an in poteſtate debitoris ſit iudicium ſemel à ſe inter creditores formatum diſſoluere.
Ac quemadmodum adminiſtratio, & adminiſtratoris munus diſſoluitur. 765

F I N I S.

LABY

Digitized by Google

LABYRINTHVS CREDITORVM CONCVRRENTIVM AD LITEM PER DEBITOREM COMMVNEM inter illos cauſatam.

Capvt Primvm.

Iudicium in concurſu creditorum per debitorem communem cauſatum, vt legitimum dicatur: quibus requiſitis & quomodo formandum.
Et quando fictum, & ſimulatum (ne proſit) dignoſcatur.
Et quot à ſimplici ceſſione bonorum diſtet.

SVMMARIVM.

Operis inductio num.1.

Concurſus creditorum iudicium cum miſerabili ſimplicis ceſſionis bonorum remedio,in nonnullis conuenit. num.2.

Concurſus creditorum in quatuor genera diuiditur: primum quando creditores concurrunt ad effectum concedendi moratoriam communi debitori. numer.3.

Secundum, quando creditores inter ſe conueniunt, ad dimittendam aliquam partem crediti. numero 4.

Tertium, quando debitore ab vno conuento, cæteri creditores ſe opponunt, & inter ſe de antelatione & priuilegio contendunt num.5.

Quartum, (de quo verſatur ſermo) quando debitor ipſe ad concurſum vocat ſuos creditores, vt bonis ab ipſo ceſſis, & dimiſſis: Vnuſquiſque iuxta prælationem, & gradus prærogatiuam, creditum accipiat. num.6.

Vt iudicium concurſus inter debitorem communem, & creditores legitimè formetur, ſex requiruntur: De primo, ex num.7. De ſecundo, ex num 13. De tertio, ex num 21. De quarto, ex num. 22. De quinto, ex num 27. De ſexto, ex num.41. verſ. aliud.

Debitor communis debet coram ſuo iudice comparere, dicens à ſuis creditoribus moleſtari, quod vt euitet, cedit omnibus bonis contentis in liſta, ſeu memoriali, ab ipſo ſubſcripto & iurato, vt ex illis creditoribus ſatisfiat, iuxta gradus prærogatiuam, num. 7. & 8.

Omnia requiſita in formando concurſu, tendunt ad finem, ne creditores defraudentur, vt in ſimplici ceſſione bonorum num.9.

Ad ſimplicem ceſſionem bonorum debitor non admittitur, niſi prius in carcerem ſe conſtituat: præcipuè quando aliquis inſtat creditor n.10.

Contra in noſtro genere concurſus, quem extra carcerem format debitor. n 11.

Exceptione aliqua tutus, futuras timens moleſtias, poteſt illam in iudicio debitor deducere, vt ſilentium Iudex creditori imponat n.12.

Competens Iudex in hoc nouo concurſu eſt ille, cui debitor ſubeſt. n.13.

Ceſſio nullius momenti eſt, ſi cedens etiam vnum denarium reſeruauit ibid.

Libellum. ſeu memoriale iuratum & ſubſcriptum, omnium bonorum fidelem deſcriptionem continens, debitor tenetur ſimul cum dimiſſione & ceſſione, offerre; vt ad concurſus beneficium admittatur numer.14. & num.22.

Deponere debet Iudex omnia bona à debitore ceſſa, & dimiſſa: apud fidelem adminiſtratorem, vel ſequeſtrum n.15.

Depoſitum, debet eſſe integrum; aliàs nullum declaratur. num.15. & num.16.

Simulatus concurſus præſumitur, ſi debitor, poſtquam dimiſit bona citatis creditoribus adhuc ea penes ſe retinet. num.17.

Simulationis indicium eſt, ſi rem donans, aut cedens, adhuc in ſua poſſeſſione eam retinet, maximè vbi concurrit cauſa ad ſimulationem præſumendam. numer. 18. & 19.

Depoſitum, vt legitimum ſit, & effectus operetur, debet cum effectu fieri, & oblatio ſola non ſufficit numer. 20.

In libello ſeu memoriali bonorum debet etiam debitor nominare omnes creditores, eorum credita, & quantitates.num.21.

Libellum, deſcriptionem bonorum & creditorum continens, debet eſſe iuramento debitoris firmatum. numer.22.

Expreſſio affirmatiua creditorum, & quantitatis debita, non eſt neceſſaria in extraordinario iudicio concurſus, ſed ſufficit relatiua.num.23.

Citari debent omnes creditores in extraordinario concurſus iudicio, cauſitè à debitore.numero 24.& numer.27.

Creditores in hoc concurſus iudicio ſunt partes formales, cùm inter eos vniuerſum debitoris patrimonium diſtribuatur.num.28.

L.3.C.qui bon. cedere poſſ.l. qui autem §. apud Labeonem.D.que in fraud.credit.l.2.n.15.part.5.explicantur.ibid.d.n.28.

Diſtributio bonorum facta à iudice abſque omnium creditorum concurſu, nulla eſt num.29.

Concurſus iudicium eſt inſeparabile, & indiuiduum & ideo omnium creditorum præſentiam requirit. numero.30.

Citatio creditorum facta per edicta, aut proclama an ſufficiat in iudicio concurſus.num.31.

Affirmatiua ſententia ex pluribus probatur.num.32.& ex authoritate Canceri, & aliorum.num.33.

Expenditur textus in l.ſi eo tempore. C. de diſtract.pignor.ibid.

Contraria ſententia, quod omnes creditores, nominatim & ſpecialiter, debent citari verior eſt.numero 34.

Citatio per proclama, ſolùm locum habebat quando incerti, & incogniti ſunt creditores; non verò quando certi, & determinati num.35.36.37.& 38.

Citatio per Edicta, & proclama in Hiſpania in deſuetudine abijt num. 39.

Ex praxi Hiſpaniæ, creditores noti, qui vel in initio iudicij, vel in progreſſu apparent, nominatim citantur ignoti verò per edicta num.40.

Idem in Sicilia obſeruari probatur.num.41.

Explicatur Cancerius num.33.adductus ibidem.

Debitorem ad formandum concurſum cum vno, aut altero creditore, non admitti: ſed cum tribus ſaltem, traditur remiſſiuè.ibidem.

Concurſus iudicio pendente moleſtia creditorum exequentium quieſcunt, donec per ſententiam vniuſcuiuſque prærogatiua terminetur.n.42.

Lites omnes, ante. & poſt iudicium formatum per creditores mota, ad concurſum trahuntur.n.43.

Iudex per litteras requiſitus, ſi legitimè introductum concurſum concipiat, tenetur illis obedire, & cauſam remittere.44.

Decimam exigere non poteſt Iudex concurſus ibid.

Concurſus, in quo relata requiſita deficiunt, redolet malitiam; & facilè à Senatoribus contemnitur. numer.45.

De differentijs inter ſimplicem ceſſionem bonorum, & iudicium concurſus.n.46.& ſequentibus.

Concurſus iudicium non requirit præambulam, & actualem moleſtiam iudicialem creditorum: ſecus, ſimplex ceſſio.num 47.

Niſi aliud ſimulationis iudicium concurrat.n.48.

Populus, Vniuerſitas, ſeu Eccleſia ære alieno oppreſſa, poſſunt inter creditores concurſum cauſare. numero 49.

Differentia alia inter concurſum, & Simplicem ceſſionem.num.50.remiſſiuè.

Ad ſimplicem ceſſionem bonorum non admittuntur debitores decocti, & falliti: in noſtro concurſu admittuntur n.51.& 53.

Falliti debitoris fuga habetur pro dimiſſione bonorum creditoribus facta, & in eorum abſentia concurſus formatur.ibid.

Citatio creditorum, qui ad præſens cum debitore inſtant, ſolùm requiritur in ſimplici ceſſione bonorum; in noſtro concurſu, omnium, numero. 53. & 54.

Simplex bonorum ceſsio, poteſt fieri in iudicio, & extra iudicium, per epiſtolam, & per nuntium, & in abſentia creditorum.n.55.

Concurſus iudicium non poteſt fieri niſi coram Iudice competenti, & ſolemnitatibus ſeruatis.n.56.

Licet ſimplex ceſsio & concurſus conueniant in principio, & fine; in medijs multum differunt.n.57.

IN hiſce noſtris commentariis nihil ferè principaliter tractandum de priuilegiis creditorum concurrentium ad bona debitoris communis; ſciens varios, & copioſos tractatus præ manibus haberi: necnon fecundiſſima loca apud varios DD. adeſſe. Noſtra quippe occupatio, & intentio eo tendit dumtaxat, nouum & ſterile aſſumptum aggredi, penitus à Iuriſconſultis, & à Doctoribus fere incognitum (licet per aliquos obiter quandoque nunciatum) nouiter à malitia, & miſeria hominum aberrantium & ignominioſam ceſſionem bonorum fugientium inuentum, & praxi frequentiſſima admiſſum, & introductum. 1

Quod quidem licèt in nonnullis cum miſerabili ceſſione bonorum (de qua in titulis *ff. & C. de ceſſione bonorum*) conueniat, & aſſimiletur, vt ſentit Felicianus de Solis, *& in tract. de cenſibus tom.2.lib. 2.c.3. num.*11. eò quod ceſſio bonorum cum hac noſtra lite creditorum inuoluitur, & ſimul cõmiſceatur quoad aliquos Iuris effectus, atque ex vtraquè componatur, vt aliud diuerſum genus, & nouum iudicium introductum, & inuentum appareat: in multis tamen diſplicet & diſcriminat, prout in diſcurſu huius tractatus clariùs apparebit. 2

Concurſus igitur creditorum in quatuor genera diſtinguitur, Primum quando creditores concurrunt ad effectum concedendi dilationem, ſeu moratoriam ſuo debitori communi ne intra illam moleſtetur. Secundum quando creditores inter ſe conueniunt ad dimittendam debitoris aliquam partem ſuorum creditorum, vt minus illis teneatur, & virtute remiſſionis facilior ſibi ſit ſolutio; de his duobus non eſt ſermo noſter, licet de illis quantum attineat ad noſtrum inſtitutum erit agendum *infrà 2.p.e.ſiu.* 3 4

Tertium genus concurſus reperitur quoties debitor communis ab vno ex creditoribus in iudicio conuentus, ſeu executatus, cæteri comparent ſe opponentes, & inter ſe ipſos dumtaxat de antelatione, & prælatione, & priuilegio ſuorum creditorum contendunt, & certant, de quo adhuc non eſt noſtrum inſtitutum. De eo tamen eiuſque natura, & effectibus agendum infra *cap.4.per totum*, & ſignanter ex *nu.30. verſ.5. ad ſecundum accedamus.* Et iterum, *in cap.16. ex numer.20. & ſeqq. ante fin. ex num....* De quibus locis, latè, & non ineleganter tractatur de diſcrimine, & differentia inter hoc genus concurſus originem habentis ab ipſis creditoribus, & per eos tantum introducti; & noſtram item concurſus introducti, & originem habentis ab ipſo debitore communi. 5

Quartum,

Digitized by Google

6 **Quartum, & vltimum genus concurſus creditorum** illud eſt quando nempe cauſatur ab ipſo debitore communi, conuocando ſuos creditores per dimiſſionem, & ceſſionem ſuorum bonorum, vt vnuſquiſque iuxta ſui crediti prælationem, & gradus prærogatiuam, de illis ſatisfiat. Et circa hoc concurſus, & iudicij genus noſter verſatur tractatus, in gentes, vtiles & mirabiles, phyſicas tamen difficultates continens, quæ vix vinci poſſunt, ſi naturam huius iudicij per ſua principia non agnoſcimus, & eius conditiones ac formalitatem ignoramus.

7 Vt igitur hoc iudicium inter debitorem communem, & ſuos creditores legitimè formatum dicatur, ne deinceps ab illis moleſtetur, debet nõnulla requiſita obſeruare, quibus quidem deficientibus concurſus pro illegitimo, fictitio, & ſimulato habebitur. In primis itaque debet debitor coram iudice ſuo competente comparere (vt qualis iſte ſit dicendum infra latiùs *c.ſeq.*) & dato libello dicat, a ſuis creditoribus moleſtari quotidie, quod vt euitet, dimittit, ceditque omnibus ſuis bonis contentis in liſta, memoriali, ſeu inuentario à ſe confecto, ſubſcripto, atque iurato, vt de illis ſuis creditores ſatisfiant, ſeruata vniuſcuiuſque gradus, & priuilegij prærogatiua, quos ſimul nominare tenetur eodem memoriali, & petere, vt omnes citentur pro ſuo intereſſe ad effectum prædictum, & vt iura ſua in hoc iudicium deducant, vbi de eiſdem & ſingulorum antelatione, & prioritate diſcurietur.

8 Hæc omnia, & alia ſunt de forma & ſubſtantia huius iudicij creditorum (prout de ſingulis ſpecialiter erit agendum) quã nouiter induxit praxis, & ſtylus vniuerſalis omnium tribunalium, & iudiciorum Hiſpaniæ in hoc genere concurſus. Nam ſicut in ſimplici ceſſione (inter alia) prædicta requiruntur pro forma vt ceſſio legitima dicatur, iuxta Doctrinam Viuij *deciſ.529.n.5.* Muſcatellus *de appellation.3.part.gloſſa verb.detinebitur, n.113.* Magon. *Lucenſ.deciſ.88.* Natta *conſ.361.* Afflictis *deciſ.71. & in deciſ.256.in fin. & deciſ.379.in princ.* Marius Giurba *deciſ.41.num.2.* Parladorius *lib.2.rer.quot.cap.fin.part.5.§.7.n.7.*

Eodem modo, & ad eiuſdem ſimilitudinem illa omnia repetit ſtylus in hoc nouo iudicio concurſus, cum pariter tendant ad eundem finem, & effectum, quo, & ceſſio ſimplex, nempe ne creditores fraudentur, & ſub iudicis authoritate incautè

9 decipiantur, immò efficacius requiritur prædicta forma in hoc genere concurſus, quam in ſimplici ceſſione bonorum. Ad quam non auditur, nec admittitur debitor, quin prius ſe carceratum conſti-

10 tuat, inſtante præſertim creditore aliquo; vt poſt Iacob. de Arerin. firmant Albericus *in rubr. C. de ceſſ. bonorum, col.2.in fi.verſ.nunc quæritur nunquid debitor.* Cynus *in l.1.quæſt.8.C. qui bon.ced.poſſunt.* Bellarm. *in §.fin.num.24.inſtit.de action.* Et ibi latè Iaſon Couarr. *lib.2.variar.cap.1.nu.4.&c.* Henriq. *in cap. Odoardus de ſolution.* Giurba *deciſ.41.num.5.* Cancerius *1.part.reſolution.cap.9.deciſion.bon.n.24.* Roland. à Valle *conſ.7.num.9.vol.2.* Matthæus Brunus *de ceſsione bonorum, q.7.quæſt.4. princip.* communem dicit Trentacin. *var.reſol.lib.3.tit.de ſolut.reſol.27.nu.4.* Boërus *deciſ.38.nu.8.9.& 10.* Bruno à ſole, *q.9.n.21.* Intrigol. *ſingular.2.lib.3.*

11 Quod quidem non obſeruatur in hoc nouo genere concurſus immo extra carcerẽ illum format debitor inter ſuos creditores, & eo tutus eſt, ne carceretur, nec aliter ab illis moleſtetur, quando ſe hoc miſerabili remedio munioit, & ante omnia præuenit, iuxta textum *in leg. ſi pater. C. qui bonis cedere poſſunt*, qui enim tutus eſt exceptione, ſi futuras timet moleſtias, & inquietationes, implorato iudicis officio, poteſt illam in iudicium deducere, vt ſilentium creditori ſuo imponatur, ad textum *in l. ſi contendat.* vbi Bart. Caſtrenſis, & reliqui *ff. de fideiuſſoribus.* Gloſſa *in lib. Aurelius. §. ſi centum. ff. de liberatione legata.* Cæſar Contardus *in l. ſi diffamari. nu.106.* vbi etiam Cagnolus *C. de ingenuis, & manumiſſis.* Padilla *in l.1. num.17. Cod. de tranſactionibus.* Azeuedo *in l.10 num.33. tit.13. lib.8. Recopilat.* Couarr. *lib.1.variarum.cap.16 numer.3.* Pinellus *in l.1.part.2.num.50.C. de bonor. mater.* Zaccard. *conſil.68.* Raudenſ. *conſ.21.volu.1.* Anton. Gabriel *commun. opinion. tit. de actionibus, concluſ.5. per totam.* Ozaſcus *deciſ. Pedemont.151. num.39.& 104.& deciſ.130.* Gaill. *lib.1.obſeruat. quæſt.11.& 12.* Coſta *de remedijs ſubſidiar. remed.1. num.2.* Francbis *256.& deciſ.341.numer.5.& deciſ.485 numer.2.& deciſ.657.* Flami. Cartari. *deciſ.20.numer 1.& 2.* Benintend *deciſ.66.* Capitius *deciſ.18. numer.3.& 4* Binius *conſil.4 num.49.volum.1.* Decianus *conſ.118.numer.19.volum.3.* Peregrin. *conſil.82.volum.1.& de fideicommiſſor.art.41. numer.7.* communem dicunt Albanus *conſil.251.numer.6.* vbi *Apoſtilla volumin.2.* Caualcan. *deciſ.25. numer.23.& 24.part.* Decius *conſ.3.& in capit. in præſentia numer.15 de probationibus, & in cap. ſolicitudinem. numer.2. de Appellation.* Neuizan. *conſilio 41. numero 41.* Caſtrenſ. *in Authen. quæ ſupplicatio. numero 3. C. de Precibus Imperator. offeren.* Alexand. *conſ.70. volum.7 & conſil.103.volum.6.* Roman. *conſil.412.* Ponte *deciſ.31 lib.3. reſolut.1. de actionibus, & obligationibus. num.13.* Igitur prædicta forma, & requiſita in hoc noſtro genere concurſus præuentiuo moleſtiarum multò fortius debent adeſſe, & interueniente forma, & requiſita ſupra ſcripta pro ſecuritate creditorum, quia vbi maius periculum imminet, ibi cautius agendum, iuxta iuris regulam.

Vt igitur diſcutiamus per ſingula requiſita eſſentialia huius concurſus præuentiui, & præſeruatiui vt legitimus appareat, & ſuos iuris operetur effectus, primũ eſt, vt debitor qui eo vti vult, compareat coram ſuo iudice competenti, quia ſi competens iudex non ſit, nullum iudicium legitimè formatur; immo nullum redditur ex defectu iuriſdictionis, *ad totum titulum ff. & C. de iudicijs, & in decretalib. & tit. de foro competenti*, at is in hoc iudicio concurſus competens dicitur iudex, cui debitor ipſe ſubeſt, reus etenim eſt, cuius forum creditores conuocati ſequi debent, prout euidenter monſtratur, & inuincibilibus fundamentis efficaciter apparebit in toto *cap. ſequenti. & cap. 6. & 7. huc 1. part.* 12

Secundum requiſitum erit, quod ipſe debitor communis cum dimiſſione, & ceſſione omnium bonorum, ſimul offerat liſtam, & memoriale fideliter à ſe ſubſcriptum, ita vt nihil eorum occultet, iureiurando munitum omnia dicta bona à ſe poſſeſſa eſſe, & nihil aliud apud ſe remanere affirmans, Gloſſa & Doctores *in leg.1.C. qui bonis ceder. poſſunt.* Bart. *in l. penultim. per illum textum ff. eodem titul.* Angel. Aretin. *in §. fin. inſtit. de action.* vbi etiam Iaſon. *n.8.* Afflictis *deciſ.296. in fin. & deciſ.379. in princ.* Muſcatellus *de appellat. gloſſa detinebatur num.82.* Giurba *deciſ.41. numer.19.* Alexandr. 13

Trentacinquius *variar.reſolut.lib.3. tit. de ſolution. reſolut.27 num.9.& 10.* Brunus *in tractat.de ceſſ.bonorum quæſt.5. in princip. per totam.* Paz *in prax.1. part.tom.1.cap.6.à nu.9.* Felician.de Solis *in tract. de cenſib. tom.2. lib. 3.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum 2. part. cap. fin. §. 7. num.7.* Roland.à Valle.*conſ.7.volum.2.* Rebuffus *conſ.184. in princ.* Natta. *conſ.861.num.8.* Cancer. *variar. reſolution. lib.2.cap.9. num. 15. & 16.* Brunum à Sole *in quæſtionibus legalibus quæſt.9.n.31.* Firmat,non eſſe legitimum concurſum creditorũ, nec ceſſionem, ſi debitor doloſè aliquid de his bonis occultauit, idem poſt Baldum Aretin. Matth. Brunum, & alios probat Carol de Graſſis *de exemp.15.nu.48. & 49.* & quod cedens bonis, ſi etiam vnum ſibi reſeruarit denarium, ceſſio nullius ſit momenti probat ex Bal.*in lib.fin.num.8.Cod. qui bonis cedere poſſint*,& per Tiraquel.*in titul de iudiciis in reb.exiguis verſ.45.ſi cedens.*Narbon,*ad lib.30.titul.7. lib. 1.recopil. gloſſ.8.fol.80.*

14 Quæ doctrina,& eo comprobatur fundamento,nam cum debitor cõmunis teneatur bona omnia ſic fideliter indicata deponere, & relinquere ſub protectione,& poteſtate curię,inde diſtribuẽda inter creditores, & expendenda ſeruata inter eos gradus prærogatiua, vt per eandem curiam nominetur curator, apud quem deponantur, vel interim deponantur apud ſequeſtrarium. Cancer ſtatim referendus. Amator Rodriquez *de priuileg. credito.1.part.ſub. nu.25.* vbi *Tel iues manda poner en depoſito todos los bienes del deudor.* Villadiego *in politica cap.2.verſ.5.pleito de ceſſion de bienes n.173.* ibi.Y el jues manda poner en depoſito todos los bienes del deudor.*Curia Philippica 2.part.§.25.*de ceſſion de bienes *num.12.* ibi hecha la ceſſion de bienes por el deudor,o ſiendo auido por hecha, el juez manda poner en depoſito todos ſus bienes terminada la cauſa,&c.Et ex quam pluribus iuribus & Doctoribus probauimus. *3. part. cap. 6. poſt.principium ex n.5. verſ.deinde quoniam cum iſte adminiſtrator*,&c.iuxta ea quæ dicuntur hanc *1.p. capit 13.& 14.per totam*, & ſignanter quod adminiſtrator concurſus ſit ſequeſter, & depoſitarius longam diſceptationem, & plurimorum Doctorum relationem reſoluimus infra hac *1.par.d.cap. 13.§.vnic.per totum.* Vbi ad longum videbis:ſequitur quod vt depoſitum legitimum dicatur,ſit integrum, aliàs nullum, inutile & illegitimum dicetur ad textum,& gloſſam *in l.ſi ventri § in bonis*, vbi Ripa.*n.4.ff.de priuil.cred.l.ſi hominem §.quoties*

15 *ff.depoſiti.* Baldus,Salicet,& Caſtro *in l.ſin. cap. eodem, idem* Baldus *conſ. 171. volum.5.* Caſtro *conſ. 285.n.14. volumin.1.* Felinus *in cap. cum ordinem numer.2.de reſcript* Mantic.*de tacitis, & ambiguis lib.10.titul.10.num.38.* Cuch. *de morat, praſcipt. num.86.* Roderic.*lib.3. de annu.reddi. quæſt.11. numer.40.* Intrigol.*deciſ.1.num.6.* Carot *de depoſit.p. p.quæſt.1.num.28.* Vgolin. *de vſuris cap. 62.numer. 1* Graueta *conſ.924.num.16.* Decian. *conſ.109. numer.81.volum.2.* Bertazola *conſ. crim.255.num.14.* Tuſchus *lit.V.concl.357.n.105.* Straca,*decoct.part. vltim.n.4.* pleuè Lupus *de vſur.§.3.num.61.* Giurba *deciſ.98.n.9.*

16 Et in terminis noſtris, quod hæc ceſſio bonorum,& iudicium creditorum, cauſatum à debitore communi ſit illegitimum, & nullum declaratum in Senatu Cathaloniæ,eo quod omnia bona nõ indicauit,nec depoſuiſſet in poſſe Curiæ;probat cum Michaël Fere Iacob.Cancer. *var.reſol.2. part.d.cap.9.num.26.& 27.* aliàs enim facilè foret debitori, tuto per concurſum à moleſtiis ſuos fraudare creditores,ſi partem bonorum ſibi liceret,& occultare, & reſeruare contra omnia iura, finem & intentionem huius remedij.

Immò & ex hac doctrina alia non leuis inducitur præſumptio, & ſuſpicio fraudulenti, & ſimulati concurſus:quando nempe debitor poſt illum cauſatum dimiſſionem bonorum, & ceſſionem in iudicio profitetur, & citatis creditoribus adhuc penes ſe retinet bona, & cum effectu non dimiſit,prout tenetur,vt deponantur apud fidum ſequeſtrum, & adminiſtratorem ex paulò antè dictis, & latiùs dicendis ibi *capit. 13.* quoniam quando cedens,donans,aut vendens rem, ſi inſuper in poſſeſſione eiuſdem remanet ceſſante iuſta cauſa, ſimulationis indicium, & præſumptio vrget ad copioſè tradita per Farinacium *in tract. de ſimulatione quæſt.162.part. 6. à numer.228. cum multis ſequentib.* maximè vbi concurrit cauſa ad ſimulationem præſumendam,provt in iſto caſu verè adeſt, vt ſolum debitor euitet vel hoc medio ſuſpendere poſſit, & differre ſolutionem ſuis creditoribus hoc iudicio concurſus impeditis exigere, vt poſt plures alios probant Cæpola *de ſimula.contra n.77.* Decian.*concil.62.n.89.lib.8.* Ludoius à Peſeger *deciſ. crimin.50. nu.24.in fine.* Peregrin.*de iure fiſci.lib.5.tit.1.num.160.* Menoch. *de arbitrar.lib.2.caſu 39.num.7.& num.25.& de præſumption.lib.3.præſumpt.124.nu.31.* Mantic.*de contract.lib.13.tit.36.num.2. & tit.39. à n.20.* plures alij laudati à Farinac.*d.q.162.à n.139.cum ſeqq.* Et hæc ſimulati,& ficti concurſus præſumptio multum attenditur in hoc ſenatu ad denegandum debitori effectus legitimo concurſui attributos, de quibus ad finem huius capitis, & per totum tractatus diſcurſum. 17 18 19

Fulcitur hæc ſimulati concurſus præſumptio, quoniam depoſitum,vt legitimum ſit,& ſuos effectus operetur,debet eſſe cum effectu,& non ſola ſufficiat oblatio. Immò quod ſi deponens adhuc re depoſita vtitur,& fructus percipit,fictum dicitur,& illegitimum,vt quam pluribus Doctoribus,citatis probat Mar.Giurba *deciſ.98.n.8.& ſequentibus.* 20

Tertium requiſitum eſt, vt in eodem memoriali debitor ſimul indicet, & nominet omnes ſuos creditores, ac ſimul ſingulorum credita, & quantitates, vt cognoſcatur facta computatione cum valore bonorum,an ſit ſoluendo debitor,vel non, vt ex hoc excludi poſſit præſumptio malitioſi,fraudulenti, & ſimulati concurſus, Cancer. *variar d.cap.9.n.10.* Felician.*de cenſib. tom.1. lib.3. c.5.n.5.* ad finem *& lib.2.cap.3.num.11.eodem tom. 1.* Cencius *de cenſib.quæſt.80.n.14.* 21

Quartum requiſitum erit, vt vtrumque in liſta contentum, tam fidelem indicationem bonorum, quam creditorum iuramento ſuo debitor confirmet ad excluſionem malitiæ, & ſimulati concurſus,optimè Iacob.Cancer. *d. cap.9.à n.29.* Afflictis *deciſ.296.in fin.& deciſ.379 in princ.* Muſcatellus *de appellation.gloſſa,& verb.detinebatur numer 82.* Alexand.Trentacinq.*variar.lib.3. tit.de ſolution.reſolut.7.num.9.& 10.* Marc.Giurba.*deciſ.41. num.19.* 22

Obiter tamen circa hoc quartum requiſitum vnum vtile te admoneo,quod præſtat notabilem differentiam inter noſtrum cõcurſum, & ſimplicem ceſſionem,vt in illo non ſit neceſſaria certa, 23

&

& affimatiua expreſſio creditorum, & quantitatis debitæ; ſed ſufficiet, quod debitor vtrumque exprimat relatiuè tantùm ad prætenſionem creditorum, non affirmatiuè, & confitendo, quod verè tales ſint & quod tot eis debeatur iuxta naturam huius noſtri iudicij concurſus, quod eſt præuentiuum, & prouocatiuum, non ad immediatam, & effectiuam ſolutionem; ſed cauſatiuè dumtaxat, poſtquam ſcilicet, de creditorum viribus, & iuribus, & prærogatiua gradus, ſimul fuerit diſcuſſum, & per ſententiam graduationis terminatum,

24 ad vtrumque enim effectum ipſi creditores citantur, & prouocantur in hoc extraordinario iudicio concurſus cauſato ab ipſo debitore communi inter ſe & creditores, vt nempe accedāt ad illud petentes, & deducentes iura ſoa, ſi habent, provt ſtatim in ſequenti requiſito apparebit, & infrà, *cap.2.* & iuxta doctrinam ſcriptamſupra, *à n.11. verſ. quod quidem non obſeruatur*, vt obſeruat Amator Rodriquez *de priuilegijs creditorum 1.part. numer.25.&* 26. Afflictis *deciſ.280. à numer.7.* Rolandus à Valle *conſ.29.reſp.2.tom.2.* D. Garcia Maſtrillus *deciſ. Sicilia 79. per totam* Hieron. de Ceuallos *communium, contra comm.l.4.q.1.numer.914. in fin.& in tract. de cognit.violent.5.tom.2.quæſt.72. numer.2.& numer.7.&* 10. dicentes quod in hoc iudicio concurſus: hoc eſt, *pleito de Acreedores* Debitor cedens bonis cònuocat ſuos creditores, vt iura ſua deducant in iudiciom, & ſibi petant credita, ac ſimul inter ſe contendant de ſuis antelationibus, & priuilegio, plurimos ad idem citat Antonin. Amato. *variar.reſolut.111.à num.1.ſeq.& numer.17.* Cencius *de cenſibus quæſt.80.num.14.&* idem Cencius *in quæſt.108.num.13.* Felicianus de Solis *in tract.de cenſib.tom.2.lib. 3.cap. 5.num. 15.* Villadegio *in ſua politica,& praxi iudicia. cap. 1. ex num.13.& ſeqq.*

25 Ad differentiam ſimplicis ceſſionis bonorū, ad quam debitor nullo modo admittatur, niſi priùs, vel adſit res iudicata, vel confiteatur debitum, ita vt dumtaxat creditores citentur ad ſua credita conſequenda, & effectiuè exigenda, ita quod præfatum miſerabile, & lamentabile refugium tèndat dumtaxat ad ſolutionem, & ſatisſactionem creditorum iuxta eorum prælationē, provt probant Panormit. *in cap. Odoardus de ſolut. in fine*, & ibi Butrius *num.16.&* Henriq. Boic *num.55.de ſolut.* facit textus *in l. penult. vbi Gloſſa ff. de ceſſione bonorum.* Rebuffus *conſ.184 circa medium verſ. ad hæc certum eſt.* Parlador. *lib.2. rerum quotidianarum, cap fin.p.§.7.num.7.* Rolandus à Valle *conſil.7.* Brunor. à Sole *in quæſt. legalibus quæſt.9.numer.27.* Gloſſa *in l.1.* vbi Baldus *in 2.oppoſit.C.qui bon.cedere poſſunt* Matthæus Brunus *in tract.de ceſſione bonorum.q.2.nu.6.* Iacob. Cancer. *lib.2.variar.reſolut. cap.9.num.17.& ſeq.* Gondizal. de Paz *in praxi 4.p. tom.1.cap.5.num 8.* Iuan Guttierrez *de iuram. confirmatorio 1.p.c.17.num.3.* Carolus de Graſſis *in tract.de exemptionibus.except.17.à nu.16.cum ſeqq. & à num.22.& ſeqq.* quod prouenit ex communi, & veriori littera text. *in l.penult. & fin.ff. de ceſſione bonorum, & eſt l.1.tit.15.p.5.*

26 Atque ideo, cùm hæc duo remedia in fine, & effectu quoad hoc requiſitū differant, certè diuerſimodè in vtroque erit ſentiendū, vt in noſtro iudicio concurſus non aſtringatur debitor communis aſſertiuè cōfiteri, tales eſſe creditores, nec certam, & determinatam quantitatem, cùm penitùs totū huic iudicio concurſus, & examini creditorum ſit reſeruatum, in quo non ſolùm inter ipſum debitorem, & creditores; verùm, & inter iſtos dumtaxat, ſolet contendi, & controuerti non ſolùm de prælatione, ſed & de viribus, & veritate iurium deductorum per eoſdem, maximè ij qui inferioris gradus ſunt, quotidie certant penitùs excludere priuilegiatos, & anteriores hypotecarios, ne conſumant bona debitoris, provt praxi quotidie experimur, & apparebit ex iis, quæ infra *cap.3.* dicenda erunt.

Quintum requiſitum, vt noſtrum iudicium creditorum legitimum dicatur; non omittamus, nempe citatio, ſeu conuocatio omnium creditorum, ſine qua penitùs informe diceretur, nihili interim profuturum: citantur igitur, ſeu potius admonentur; & prouocantur omnes creditores, vt accedāt ad hoc iudicium concurſus cauſatum, & introductum per debitorem communem, vt iura ſua deducant, ſi quæ habent ad bona ceſſa, & ſuis creditoribus dimiſſa per debitorem, vtque ſi ſua putauerint intereſſe, ad hoc compareant: Et qui inde verè creditores appareant in iudicio, & per ſententiam graduationis qualificati fuerint, ſua debita conſequi, & ex bonis ceſſis exigere valeant, & hanc praxim, & formam firmant Gundiſaluus de Paz *in praxi 1.tom.4.p.cap.5.numero.9.* Amaro. Rodriguez *de concurſu creditor.1.p.numero. 25. &* 26. Villadiego *in politica. cap.2. verſ. quinto pleito de ceſſion de bienes.num. 173.* Carolus de Graſſis *in tract. de exception.exception.except.17.* optimè Antonius Amato. *variar. reſolut.c.11.per totum.maximè à numero 17.& poſt.* Antonij Fabri *doctrinam in ſuo C.lib.7.tit.31.de bon. autbor.Indic.& cap.14 in ordine.* bene Fontanella *de pactis nuptialibus clauſul.5 gloſſa 8.à numero 40.& ſeqq.p.8.* Statili. Pacificus *de Salnia.interd. inſpection.3.c.2.numero.134. & 135* & in nouiori impreſſione *numero 405.* qui ad idem citat Rotæ deciſionem quæ poſt eius tract. eſt in ordine 87.& Seraphinus *deciſ.12.33.* Iacob. Cancer. *variar.reſolut.2.p.cap.7.de reſtitutione ſpoliatorum. à numero.14.* Idem Cancerius *lib.2. cap.9.à n.33.* 27

Sunt etenim creditores in hoc iudicio concurſus 28 partes formales, cùm in eo agatur de quodam iudicio vniuerſali, & quaſi diuiſorio vniuerſi patrimonij debitoris communis, vt inter creditores omnes diuidatur, & diſtribuatur pro rata iuxta vniuſcuiuſque quantitatem, priuilegiū, & prærogatiuam. Molina *de iuſtit.& iure tract.2.diſp.592.in princ. & in verſ. cedere quempiam bonis. col. 2093.* & ex Romano *conſ.89.ad finem.* Ioan. Baptiſta Coſta *in tract. de ratione datta. quæſt.186. numero. 2.* Iacob. Cancer. *variar.reſolut lib.2. cap. 9. à n. 26.* Solis *de cenſibus lib.2.cap.3.à num.11.tom.2.& ibidem.lib.3.cap.5.num.5.* Cencius *de cenſibus.q.108. à n.13.cum ſeqq.* vbi plures allegat, & poſt alios, & Rotæ deciſiones ita expreſsè etiam tenet Fontanella *de pact.nuptial.clauſula 7.gloſſa.8.part.8. à n. 41.& multis ſeqq.* Et iterum *à n.33.tom.2.* mirabiliter etiam Tiberius Decianus *in conſ.11. à n. 155.* ibi. *Quando plures ſunt creditores, & inter eos ſunt bona diuidenda debitoris, fit diuiſio æqualiter &c.* vel, provt etiam eodem loquendi modo vtuntur communiter cæteri Doctores allegati, ad quod facit textus, *in leg. 3.* ibi: *vt ceſſio bonorum admittatur, notum eſt, non tamen creditoribus ſua authoritate diuidere hæc bona, &c. C. qui bonis cedere poſſunt*, id eſt, Iudice non interueniente, & eſt *l. qui autem. §. apud Labeonem.ff. quæ in fraudem creditorum l.2.tit.15.part.5.* ibi: *las deudas que ade pagar*

uquel que deſampara todos ſus bienes, entonce debe
el iuſgador porsir entre ellos los marauedis por que
fueron vendidos los bienes del dando a cada vno del-
los ſegun la quantia , que debra auer, mas o menos,
29 &c. ita vt abſque omnium concurſu, & præſentia
nulla ſit diuiſio, & diſtriburio facta à iudice con-
curſus , deficiente citatione, & monitione om-
nium ſua intereſſe putantium, ad *l. ſi cum fratre. C.*
res inter alios acta , l. dieo fratres. ff. de acquirenda
hereditate , l. dudum. C. de contrahenda emptione.
l. cohæredibus. C. familia erciſcunda , l. 2. ff. eodem
tit. Ayora *de partitio. 1. part. cap. 5. num. 17. & 18.*
Morquecho *de diuiſio bonor. cap. 2 num. 41. & ſeqq.*
quia iudicium communi diuidundo ſua natura in-
diuiduum eſt, & non niſi inter omnes terminan-
dum, diximus abundè *in tract. de ſuppl. ad ſanctiſſ. 1.*
part. cap. 14 à princ.
30 Tum etiam quia iudicium concurſus eſt inſe-
parabile, & in diuidoum, & ſic præcisè omnium
creditorum concurſus, & præſentia requiritur ex
iis , quæ abundè probantur infra *cap. 3. per to-*
tum, quare creditorum citatio de eſſentiali forma
huius iudicij erit.
31 Sed maior ſtat difficultas , an citatio hæc cre-
ditorũ in hoc iudicio concurſus ſufficiat per pro-
clama , aut per edicta , & ſufficere aſſerit Ama-
tor Rodriguez *de priuilegiis creditorum 1. part. ſub*
numero 25. ibi. *Y notificado aſſi à los acreedores,*
como les ceda ſus bienes que tiene , i que tuuiere,
ſe dan tres pregones , y ſe ponen tres edictos de nueue
32 *en nueue dias , y pareſciendo los acreedores , y con*
lo que reſponden o no, ſe concluye , y ſe reſciue a prue-
na en el articulo , y ſe procede haſta ſentencia difi-
nitiua, y el iuez manda poner en depoſito todos los
bienes del deudor , ya auiendoſe determinado la
cauſa, y con la preſentacion de los titulos , y dere-
cho de los acreedores , y ſus graduaciones , ſe ven-
den en almoneda publica , y ſe haçe pago a los acre-
hedores ſin que le quede al deudor mas que el ve-
ſtido ordinario , y los materiales de ſu officio, &c.
ad quam praxim, allegat Gundiſaluum de Paz, &
Villadiegio.
33 Eamdem opinionem, quod creditores ad con-
curſum nõ ſint citandi per citationem particula-
rem, ſed quod ſufficiat citatio per publicum pro-
clama, tenuerunt B. *in l. ſi quis vxori, §. ſi fugitiuum.*
ff. de furtis Brunol. à ſole, *in quæſtio. legali , quæſt. 9.*
numero 25. & 26. Practica Papienſ *in forma inquiſi-*
tion. ſub num. 26. Alberic. *in. Rubric. ff. de ceſſio. bon.*
colum. penult. Guido Papa *conſ. 124. colum. penult.*
Salicet. *in l. 1 in princ. cap. qui bona cedere poſſunt.*
Et quod in Cathalonia, facta ceſſione bonorũ, fit
publicũ proclama in loco, vbi creditor ceſſit bo-
nis, per quod omnibus fit notũ, talem ceſſiſſe bo-
nis, vt in poſterum, à contrahendo cum eo caue-
ant. Teſtatur Iacob. Cancer. *variar. reſolut. l. 2. c. 9.*
num. 33. pro quibus facit textus *in l. ſi eo tempore.*
cap. de diſtractien , pignoris , vbi ad diſtrahendum
pignus per creditorem iure ſuo vti volentem, per
proclama tenetur citare cæteros creditores, vt in-
tra terminum compareant, ius ſuũ & anteriorita-
tem deducere, ad impediendam diſtractionem fa-
ciendam.
34 Sed contrariũ verius eſt de iure, & praxi quoti-
diana receptius, vt immò omnes creditores in hoc
iudicio concurſus nominatim, & ſpecialiter cite-
tur (forma ordinaria ſeruata) tum quia iſti credi-
tores ſunt certi, quorũ certitudo ignorati nõ va-
let, cum ex natura, & formalitate iudicij omnes
indicandi ſunt per debitorem in liſta bonorum,
vt hactenus late diximus, ex *n. 21.* ergo non poteſt
ſufficere citatio per edicta. Ita in iis terminis ar-
gumentatur Iacob. Cancer. *in 2. part. variar. reſol.*
cap. 7. de reſtitutione ſpoliat. num. 14. dicens quod
proclamata generalia non ſufficiunt, nec ſunt apta
ad præiudicandum alicui nominatim , quia tunc
neceſſaria eſt ſpecialis citatio ex aliis Doctoribus,
qui lunga ſerie referuntur, & eſt elegans diffinitio
Antonij Fabri *in ſuo C. lib. 7. titul. 12. de bonis au-*
thoritate iud. & cap. 14. in ordine, vbi dicitur, ven- 35
ditiooem pignorum quantumuis publicè factam,
iis nocere non poſſe, qui cum eſſent certi credito-
res, & cogniti, nominatim tamen citati non fue-
runt. *Generale enim* (inquit) *proclama non niſi ad*
incertos incognitóſque creditores pertinere , quod
idem in effectu antea dixerat Beccius *in conſil. 12.*
num. 9. & eius additio. num. 10. quos etiam referens
ſequitur Fontanella *de pactis nuptialib. clauſula 1.*
gloſſa 6. à num. 42. & ſequentibus. part. 8. tom. 2.
Fachinus *controuerſ. iuris lib. 11. cap. 9. ſub verſ.*
poſterioris ſententia fundamentum. Et quod, vt credi- 36
toribus præiudicium in ſuis antelationibus indu-
cat, debent ſpecialiter citari, probat poſt alios An-
tonin. Amato, *variar. reſol. c. 11. à n. 1. & n. 3. ſequen-*
tibus, qui *n. 5.* poſt plurimos alios firmat , quod
idem erit, quando perſona creditoris eſt incerta,
quæ tamen difficilè certificari poteſt, vt tunc ci-
tatio debet fieri ſpecialis, liter atque, ſi credito-
res incerti ſint, per proclama ſufficit citatio.
Et quod non ſufficiat citatio per proclamata, 37
vbi creditores, (quorum intereſt,) ſunt certi , nec
tollat ius eorum, ſi nominatim nõ fuerint citati,
probant Bald. *in l. fin. n. 45. C. de edict. D. Adr. tollen.*
Alexandr. *ad Bar. in d. l. ſi eo tempore.* Guido Pan-
cirol. *conſ. 50. num. 4.* Beccius *conſ. 12. num. 9.* Guz-
man *de euiction. quæſt. 34. à n. 44.* qui ita intelli-
gunt *d. l. ſi eo tempore. C. de diſtract. pignoris.*
Nec valere huiuſmodi proclamata, quæ ſolent 38
fieri per iudices, vt creditores cõpareant in tem-
pore, quo elapſo non audientur, nec illis præiu-
dicare, ſi certi ſunt omiſſa ſpeciali citatione, pro-
bant Angel. & Caſtrenſis *in l. ſi pars literarum.*
ff. de iudiciis. Aſſinius *de executionib. §. 6. de ſub-*
haſtationibus. cap. 32. num. 10. & 24. & cap. 191.
num. 10. Rodericus Suarez *in l. poſtrem ff. de re iu-*
dicata, in declarat. l. Regni verſ. circa iudicem, n. 31.
fol. 679. Stephan. Gratian. *diſcept. for. tom. 1. c. 157.*
num. 28. & tom. 2. cap. 238. num. 72. & diſcept. 339.
num. 29. Sordus *conſ. 173. n. 97. lib. 2. & conſ. 181.*
num. 6. Gratian. *tom. 3. diſcept. 489. num. 12. & 13.*
Guzman *d. quæſt. 34. à n. 48.*
Tum etiam, quia in noſtra Hiſpania citatio per 39
edicta in deſuetudinem abiit teſte Gregor. Lopez
in l. 42. tit. 13. par. 5. gloſſa verb. otenia. Parlador.
lib. 2. rerum quotidianarum. cap. fin. part. 5. §. 16.
Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 2. quæſt. 17. ſub.*
num. 19. Antonin Amator *variar. reſolut. 9. cap. 11.*
num. 5.
Et quidem praxis vniuerſalis tribunalium Hi- 40
ſpaniæ hanc amplexa eſt doctrinam, vt creditores
omnes, qui vel indicati ſunt per creditorem cau-
ſantem inter eos iudicium hoc concurſus , vel ij
etiam, qui poſt modum in progreſſu iudicij cre-
ditores apparent, nominatim, & ſpecialiter citen-
tur, immo ad quodlibet actum iudicij intentatum
per vnum ex creditoribus, cæteris omnibus, vel
ſaltem ſuis procuratoribus intimatur, quæ praxis
inconcuſſa eſt, ita vt ſimul citatio ſpecialis fiat
quo

quo ad certos, edicta autem publicè affigantur
pro notitia incertorum creditorum, atque ita vtra-
que forma ſimul obſeruatur in hoc iudicio con-
curſus.

41 Quam etiam obſeruari in Regno Siciliæ firmat
Carolus de Graſſis *in tractat. de exceptionib. ex-
ception.* 17.*num.*51. Amador Rodriquez ſupra cita-
tus *numero* 31.*verſ. ſed maior ſtat difficultas*, non ne-
gat citationem ſpecialem, ſed immo eam expreſsè
ſupponit in principio, ſed & vlterius ſimul requi-
rit citationem per edictum generale, puta quoad
incertos creditores, vt notitiam habeant iudicij
concurſus, iuxta ea quæ hactenus dicta ſunt ad tex-
tum *in d.cap.fin.de electione lib.* 6. vt probant mul-
ti citati per Antoninum Amatum vbi ſupra, Bartol.
& Bald. & alij plures *in d. l. ſi eo tempore, cap. de
diſtractionibus pign.* Petrus Surdus *conſ.* 181. *n.* 32.
*lib.*1. *latè* Guzman *de euictionib quæſt.* 34. *à n.* 44. *&
ſignanter à n.*49. vbi belliſſimam vocat diſtinctio-
nem hanc inter certos, & incertos creditores.

Nec Iacobus Cancerius pro contraria parte ci-
tatus ſupra *num.* 33. contradicit, quia ſolum teſta-
tur de praxi Cathaloniæ, fieri poſt ceſſionem pro-
clamata publica, non ad citandos creditores, &
conuocandos ad concurſum, ſed tantùm ad monen-
dos omnes, ne de cætero contrahant cum tali de-
bitore fallito, ne ignari credentes, ſoluendo eſſe,
fallantur, & decipiantur.

Aliud, & non contemnendum requiſitum erit,
vt concurſus iudicium legitimum ſit, & non frau-
dulentum, & fictum, vt fiat inter tres ſaltem no-
minatos à debitore creditores, ita vt non admitta-
tur ad hoc iudicium concurſus formandum cum
vno, & altero creditore provt ſubtiliter multis
doctrinis comprobabimus *in* 3.*part. c.* 16. *ex n.* 50.
*cum ſeqq. verſ. ex quibus omnibus infertur, & ſignan-
ter num.* 58. *verſ. ex iu vnum obiter*, &c.

42 His igitur requiſitis obſeruatis legitimum dice-
tur vniuerſale concurſus iudicium, vt ſuos iuris, &
praxis effectus conſequatur, & ille vnus, vt interim
eo pendente conquieſcant moleſtiæ creditorum, à
quibus nec exequi debitor, nec conueniri poteſt,
ita notanter dixit Gundiſal de Paz *in praxi* 4. *part.
tom.* 1. *capus.* 7. *numero. fin. in hac. Y lo miſmo ſe prati-
ca en el proceſſo y pleito, que ſe hace de Acrehedores,
quando vn deudor los llama, y les quiere pagar por ſus
anterioridades: el qual en el entretanto no puede ſer
executado por ningun acrehedor, porque la via executi-
ua eſta ſuſpendida, haſta tanto que ſe determina el
pleito de acrehedores, y ſe ſentencia en que lugar, y
quando ha de ſer pagado cada vno dellos, y eſta pra-
ctica eſta recimda por los tribunales ſupremos de las
Chancillerias.* Quæ quidem certiſſima eſt, & in vi-
ridi eſt obſeruantia, provt quotidie practicatur,
&c. Et idem dicit Petrus Gregorius *in tractat. de
cenſib. quæſt.* 6. *priuileg.* 8. Intrigol. *de cenſib. quæſt.* 54.
43 *numero* 16. *alias* 65. *numero* 5. Marcus Giurba. *deciſ.*
44. *numero.* 6. *& numero* 10. quod debitor, qui præ-
ueniendo iudicium ceſſionis bonorum, non po-
teſt interim moleſtari, nec executionem patitur, vi-
dendus *à n.* 1. *& ſeqq.*

44 Alius effectus oritur ex legitimo iudicio hoc
vniuerſali concurſus cauſato à debitore, vt omnes
lites contra eum motæ per creditores coram aliis,
& diuerſis iudicibus ad hoc concurſus, tanquam
ad caput principale, & multo fortius poſtea motæ
trahantur, caput ſequatur provt ex ſex cap. ſe-
quentibus, maximè ex 4. dilucidius apparebit.

Alter effectus proueniet ex legitimitate concur-
ſus huius, vt iudex, coram quo pendet lis ante,
vel poſt concurſum cauſatum contra debitum, ad
quem Iudex concurſus dirigit ſuas requiſitorias
litteras, vt ſibi litem remittat, ſi ex eiſdem legiti-
mum concurſum introductum eſſe concipiat, tene-
tur omnino illis obtemperare, ſin minus illas re-
ſpuere, & non adimplere tenetur, ad tradita *in
cap.* 5. *& cap.* 4. vbi de hoc latè agitur alium, & vti-
lem effectum producit concurſus legitimè forma-
tus, ne patiatur decimam, nec eam exigere poſſe
iudicem, coram quo hoc iudicium concurſus in-
troducitur, ac pendet ex rationibus, & fundamen-
tis conſideratis latiùs infra hoc eodem *cap. ex n.* 5.
cum ſequentibus, vbi commodius tractatur articulus
iſte §. 1.

Quod ſi in hoc iudicio requiſita relata, aut eo- 45
rum quodlibet defecerit, vt informe, & ineſficax
ſuos amittit effectus, præſumitur etenim ſimula-
tum, doloſum, & fictum, ſolo animo fraudandi cre-
ditores à debitore introductum, ad impediendam,
ſeu differendam exactionem, & ſolutionem credi-
torum, quod redolens malitiam ſimulatam facile
contemnitur à Senatoribus vigilantibus in ea ex-
ſcrutanda, & detegenda.

Inſuper non omittam nonnullas alias differentias 46
inter ſimplicem ceſſionem, & concurſum credito-
rum, quod licet hoc iudicium concurſus vniuerſa-
le de quo loquimur, tanquam præuentiuum non
petat de neceſſitate formali, quod debitor ab ali-
quo ex ſuis creditoribus moleſtetur iudicialiter, ex
his quæ ſupra ſcripta manent *à n.* 9. *verſ. eodem mo-* 47
do, provt requiritur in ceſſione ſimplici bono-
rum, ex DD. ibidem citatis, & ex Cancerio *variar.
reſolut.* 1. *part. cap.* 9. *numero.* 24. Carolus de Graſſis
de exceptionib. exceptione 17. *numero.* 55. *&* 56. qui 48
plures referunt; *tamen concurrente alio indicio*, ſuf-
ficiens mihi videbitur cauſa ad præſumendum
fictum, & ſimulatum iudicium à ſe intentatum.

Pro coronide huius cap. illud ſciendum, quod 49
quilibet populus, & vniuerſitas, ſeu Eccleſia ære
alieno oppreſſa, ſuis creditoribus grauata poſſunt
liberè cauſare in eos hoc noſtrum iudicium con-
curſus, cedendo propria bona ſua vniuerſitatis, pro-
vt quotidie fit, ac multæ pendent huius generis li-
tes in hac Regali Cancellaria Valliſoletana, &
alibi paſſim, provt latius diſputando quæſtionem
hanc videbis inferius in hoc eodem *cap.* 1. §. 2. *per
totum*. Sicque etiam reſoluit Doctor Felician. de
Bolis, *in tract. de cenſib in* 2. *tom. lib.* 2. *cap.* 3. *à n.* 11.
& ſeq. fol. 101. vbi alios citat, ex quorum lectura 50
concipies aliam differentiam in hoc caſu inter ſim-
plicem bonorum ceſſionem, & hoc noſtrum iudi-
cium concurſus ob rationis diſparitatem.

Altera etiam differentia inter ſimplicem ceſſio- 51
nem bonorum, & iudicium concurſus reperitur,
nam licet ad illam non admittantur debitores de-
cocti, & falliti, tanquam publici fures vt latè pro-
bant poſt plurimos Doctores Giurba *dec.* 41. *à n.* 9.
& ſeqq. Antoninus Amat. qui plures etiam alle-
gat *in reſolut.* 22. *à princip.* quam plures etiam lau-
dat Iacob. Cancer. *variar. reſolut. lib.* 2. *c.* 9. *à n.* 43. 52
cum multis ſequentibus; tamen apud nos concur-
ſus hoc Iudicium non impeditur, quia debitoria
decocti fuga habetur pro dimiſſione bonorum
facta creditoribus, quæ à iudice ſequeſtrantur, &
apud adminiſtratorem deponuntur, & curator ad
litem abſenti, & fugitiuo nominatur, cum quo
acta geruntur, & creditores certi citantur, & quo-
ad incertos publica proclamata fiunt, & inter om-

nes *el pl·ito de acreedores* formatur, & vſque ad fi-
nem proſequitur, ac ſi fallitus præſens foret, pro-
vt communiter, & quotidie practicatur. Vt etiam
videre eſt apud Gaſpard. Antonin. Theſantum *in*
quæſt. forenſib.16. fere per totam, & à n. 12. & ſeqq.
Fontanellam *de pactis nuptialib.tom.2.clauſul.5.gloſſ.*
8.art.8.à n.30.& ſeqq. latè tractantes de hoc concur-
ſu creditorum, ad bona falliti, & decocti, & No-
guerol. *in allegat.19 n.131.*

53 Illa etiam, & non leuis differentia inter vtrum-
que remedium reperitur, quod in ſimplici ceſſione
bonorum non requiritur citatio omnium credito-
rum, ſed dumtaxat illius, qui inſtat, & cum debito-
re ad præſens litigat, ad latè tradita per Matih.
Brunum, *in tract.de ceſſ.bonorum.quæſt.9.princip.à n 4.*
54 at hoc in iudicio concurſus tanquam vniuerſali, &
indiuiduo omnium citatio requiritur, quia omni-
bus cedit bona debitor communis, vt latiſſimè pro-
bauimus ſuprà *in 5.requiſit à n.27. & plurimis ſeqq.*
& cap.3.à n.7.verſ.ſed omnium illa.

55 His adiungo aliam differentiam, nam quamuis
ſimplex ceſſio bonorum poſſit fieri à debitore in
iudicio, & extra iudicium per epiſtolam, & per
nuncium, & etiam abſente creditore, iuxta textum
ſingularem in *l. in omni.C. qui bonis cedere poſſunt.*
vbi Salicetus, & Bartol. *in l. fin. ff. eod. tit. DD.*
in l.1.C. qui bona cedere poſſunt. Iacob. Cancer. *l.2.*
cap.9. num. 31. Tamen iſte noſter concurſus nul-
56 latenus fieri poteſt aliter quàm in iudicio, & con-
ram iudice competente, & ſeruatis omnibus iudi-
cij ordinarij ſolemnitatibus, & forma; prout etiam
arguendo ab ipſa denunciatione colligitur, dici-
tur quippe: *Pleito de acreedores.* quæ vltra iudicium
cadere, & tractari non poteſt. Alias plures diffe-
rentias deduces ex toto diſcurſu huius capitis à
principio.

Et tandem vnam vniuerſalem non omittam: quod
57 quamuis hæc duo remedia conueniant in ſuo prio-
ri principio, hoc eſt in primo actu, & libello: & ali-
quibus requiſitis ceſſionis, ac etiam in vltimo vtro-
rumque fine: hoc eſt in illa actuali ſolutione, &
ſatisfactione creditoris, ſeu creditorum ex bonis
ceſſis à debitore. Tamen in mediis & modo peni-
tùs differunt, & diſſentiunt, vt ex iam dictis, & per
diſcurſum huius tractatus dicendis clarè patet.

§. I.

Decimarum executionis an Iudex concurſus percipiat iuxta menſuram creditorum concurrentium, vel quo iure ſibi ſit denegata omninò.

SVMMARIVM.

Decimam deducere non poteſt Iudex ex concurſu vniuerſali creditorum, & de ratione iſtius praxis num.58.

Adducitur, & explicatur doctrina Parladorij numero.59.

Ad fundandam iuriſdictionem, ſolùm attenditur quantitas principalis petita, non quantitates petita à tertiis, qui ſe oppoſuerint.ibid.

Vniuerſale concurſus iudicium originem trahit ab ipſo debitore communi independenter ab aliqua executione num.60.

Debitor intra 72. horas offerens, & deponens debitum à decima releuatur. num.61.

Debitor vniuerſalem concurſum inter creditores formãs ab omnimoda decima liberatur, & quare? numero.61.

SVrſum hoc cap. *ex num.42. & ſeqq.* aliquot iu- 58
ris effectus, ex legitimo iudicio concurſus pro-
ductos annotauimus, alium adhuc ſpeciali nota
dignum negligere non licebit. Diſcutiamus igitur,
quo iure ſuſtineatur praxis vſitata, qua fuit obieo-
tum, ac prorſus denegata iudici executionis deci-
ma, in concurſus creditorum iudicio. Et quamuis
Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 6. p. § vnico.* 59
*num.*10. affirmet, quod in concurſu creditorum de-
cima ex totis creditis non debeatur; ſed tantum ex
ſumma & quotitate, pro qua fuit executio ab vno
creditore principaliter petita, & ex qua cauſata fuit
cæterorum creditorum incidenter oppoſitio, atque
inter eos concurſus ſuper prælatione formatus, vt
ibidem comprobat: adhuc tamen Parladorij aſſer-
tio noſtram non omninò euincit difficultatem, nec
ex illo genere concurſus particularis ad noſtrum
vniuerſale argui poteſt, iuxta diſcrimen, inter
vtrumque dilucide conſideratum, infra *hac 1. p.*
c.4.§.1.ex n.30.cum ſeqq vbi ſcilicet iudicium par-
ticulare, ab ipſis creditoribus ſe ad inuicem oppo-
nentibus pro prælationibus, incipiat, & inciden-
ter ad vnius creditoris executionem petitam: at-
que ideo nihil mirum, vt decima debeatur ex illa
quantitate, pro qua principaliter fuit petita exe-
cutio, licet non ex creditis incidenter deductis per
alios creditores, ſicut videmus in iuriſdictione li-
mitata ad certam quantitatem: in qua fundanda
ſufficit quod quantitas principalis, quæ petitur,
ſummam illam non excedat, licèt concurrant tertij
oppoſitores, & creditores pro quantitatibus exceſ-
ſiuis, aliàs impedientibus iuriſdictionem, quæ nul-
lumodo attenduntur, ſed quantitas principalis, pro
qua fuit introductum iudicium, vt per *l.1.in prin.*
ff de author. tut. l. qui id quod. 34.ff. de donat. l. 2. §.
paruique refert ff.de priuileg.cred. tenent Angel. *per*
text.161.in l.nauis 2.ff. ad l. Ro.li.de iactu. late Iaſ. *in*
l.ſi quis ne cauſam.col.2.n.3. & ferè per totam litte-
ram, *ff.incertum petat.* Hypolit. *ſingul.* 147. D. Mie-
res *de maior.2.p.qu.8.illatio.* 8. Roland. *conſ.11.n.61.*
num ſeqq.vol.3.conſ.41. numero. 17. *cum ſeqq vol. 4.*
optimè comprobat Bobadilla *in polit.lib.3.c.8.num.*
231.tom.2.

Ad iudicium vniuerſale concurſus originem tra- 60
hit ab ipſo debitore communi, ſuos conuocans
creditores, vt illis facta ceſſione ſatisfiat principa-
liter, & independenter ab aliqua executione parti-
culari, ſed ſeparatim, in quo, cùm non adſit aliqua
principalis, & particularis executio, ſed ſolus cre-
ditorum concurſus, non ineptè poterit adaptari
doctrina Parladorij ad omnimodam decimæ ex-
cluſionem, per argumentum à ratione ceſſante; nam
ſi in hoc vniuerſali iudicio nulla attenditur parti-
cularis petita executio, ex cuius ſumma deduci
poſſit decima; ergo in totum iuſtè denegabitur, &
hoc fundamentum fortius redditur ex eo, quod iu-
dicium concurſus vniuerſale ad ſe trahit omnes, &
quaſlibet cauſas alibi pendentes ſiue motas, ante
concurſum, ſiue poſtea motas. Diximus, *hac 1.p.*
cap.4. & cap. 5 per tot. quæ cauſæ omnes incor-
porantur in concurſum vniuerſalem, cuius natura
veſtiuntur propria mutata, & altera a, itaut pror-
ſus amittant viam executiuam, & omnes effician-
tur ordinariæ, & in iudicio ordinario ſimul tra-
ctentur

ctentur

ctentur iuxta naturam concurſus, qui ordinarium
iudicium requirit, prout abunde probatum eſt in-
fra hac 1. *part. cap.* 16. *per totam*, & ſignanter ex
num. 9. *cum multi ſeqq.* atque ideo ſi viæ executiuæ
ingredientes concurſum vniuerſalem ſuffocantur
& in iudicium ordinarium omnes ſimul conuer-
tuntur, nihil mirum quod ceſſet decimæ exactio,
quæ ſolum executionibus debetur, & non ex iu-
diciis ordinariis, quæ ratio ingenua eſt, & cunctis
efficacior. Comprobatur hoc fundamentum; nam
cum tertij oppoſitoris iura in via ordinaria tra-
ctentur, & interim via executiua principalis ſuſ-
pendatur, merito ex tertij iuribus decima non
debetur; quæ eſt vera ratio doctrinæ Parladorij
relati ſupra *n.* 59.
61 Sed reuera non minus efficax mihi videtur illa
ratio; nam cum iure noſtro patrio, ex *l.* 8. 9. *&* 21.
tit. 21. *lib.* 4. *recopilat.* denegetur iudici decima,
quãdo debitor intra viginti quatuor horas, (ho-
die ex noua pragmatica intra ſeptuaginta duas)
offert, & deponit debitam quantitatem, quo qua
62 exequitur, eodem modo & ratione debitor for-
mãs inter ſuos creditores vniuerſale cõcurſus iu-
dicium merito ab omnimo da decima releuatur; is
namque hoc fine, & intentione ſuis ſatisfaciendi
creditoribus iudicium hoc cauſat inter eos, & ad
huoc effectum omnibus ſuis cedit bonis, & apud
curiam eorum exutus adminiſtratione quam à ſe
prorſus abdicat, offert, & deponit, vt ex illis ven-
ditis creditores ſoluantur, prout ſæpè diximus: Et
ideo cum a principio hanc libenter faciat obla-
tionem, non debet decimæ onere grauari, ſed ex-
63 cuſari potiùs.
Deinde, quia ſi debitor ob inopiam ære alieno
grauatus adſtringitor bonis ſuis cedere, fortè &
vt plurimum non ſufficientibus creditorum om-
nium ſolutioni, & ſatisfactioni, ſi decimæ onere
bona ipſa grauarentur; & diminuerentur; non de-
bitor ſed creditores ipſi decimam hanc indebi-
tam ſoluere cogerentur, contra iuris regulas, at-
que ideò à iuſtiſſimis rationibus originem traxiſ-
ſe conſuetudinem & ſtylum tribunalium, dene-
gantem decimam in vniuerſali concurſu credito-
rũ, ac proinde legitimè fuiſſe neri, affirmandũ erit.

§. II.

Minor, reſpublica, eccleſia, aliave quæuis communitas, an poſſit abſque iudicis decreto, aut Principis licentia iudicium concurſus inter ſuos creditores liberè formare.

SVMMARIVM.

Minor, reſpublica, eccleſia aliave quæuis communitas poteſt concurſus iudicium formare inter ſuos creditores n. 1.

Authentica vt determinata ſit num. clericor. § ſi quis autem adiecerit, exornatur. ibi.

Ciuitas, & quæuis alia communitas admittitur ad concurſum formandum, quantum ad ſatisfactionem creditorum, non tamen quantum ad ignominiam, & formalitatem ſtatutorum. n. 2.

Vniuerſitas facilius admittitur ad concurſum peragendum, quam ad ceſſionem bonorum. numer. 3. *& num.* 4.

Minor ſine decreto, eccleſia ſine ſolemnitate, populus abſque facultate Regia an poſſint Iudicium concurſus formare? Diſceptatur ex n. 5.

Per concurſum minor, populus & eccleſia non alienant bona ſua; quia retinent dominium, & poſſeſſionem num. 6.

Alienatio neceſſaria, ex iudicis authoritate, & coactione facta: non dicitur propriè alienatio. n. 7.

Nec in ea decreto, aut licentia opus eſt. numer. 8. *&* 9.

In concurſus bonis diſtrahendis præcedit iuſſus, & decretum iudicis cum plena cauſa cognitione. numer. 10.

Hypothecata ſemel bona minoris cum decreto, & maioratus cum Regia facultate, poſſunt ad inſtantiam creditorum liberè diſtrahi, & abſque noua facultate, aut decreto. n. 11.

Concurſus vtilis eſt minori, eccleſia, & ſimilibus ære alieno grauatis. n. 12.

Concurſum debitor mouens liberatur à moleſtijs creditorum, & à decima executionum n. 13.

Minores iuris beneficio, etiam maioribus deſtinato priuari non debent. n. 14.

Contractus vtilis minori ſuſtinetur ſine decreto, numer. 15.

Minorem, populum, & ſimiles, vt admittantur ad concurſum cauſandum, decretum, & Regiam facultatem præcedere debere, multa vrgens ex num. 16. *cum ſeqq.*

Ceſſio bonorum licet non ſit propriè alienatio, eſt tamen actus voluntarius, per quem facilè deuenitur ad alienationem. n. 17.

Ad actum; per quem deueniri poteſt ad alienationem bonorum minoris, pupilli, & ſimilium, requiritur decretum, aut facultas Regia. n. 18.

Ceſſio bonorum dicitur vniuerſorum bonorum alienatio n. 18.

Ciuitatis, aut populi bona non alienantur, nec hypothecæ ſubijciuntur abſque Regis licentia. n. 20.

Quod procedit etiam in populis dominorum, vt horum licentia contractus celebrati nulli ſint poſt legem Regiam. n. 21.

Pro executione rei iudicatæ poſſunt bona minoris, aut populi condemnati alienari, & diſtrahi, alia non præcedente facultate, aut decreto. n. 22.

Alienatio ſpontanea abſque iuris ſolemnitatibus non permittitur minori, populo, aut eccleſia. n. 23.

Nec in ſolutum bona ſua dare creditoribus. ibid.

Minor, & ſimiles non poſſunt bona diſtrahere, vt ex pretio dimittant creditores ſuos. numero 24. *& numer.* 25.

Ad ceſſionem bonorum nõ admitti minorem, non præcedente decreto iudicis, plurimi dixerunt. num. 26. *& ſeqq.*

Ceſſio eſt vniuerſorum bonorum alienatio. n. 28.

Minor 25. *annorum non poteſt cedere bonis, niſi præcedente decreto iudicis. n.* 29.

Minorum 25. *annorum admitti ad ceſſionem bonorum duobus concurrentibus, inſtantia creditorum, & decreto iudicis. n.* 30. *&* 31. *&* 32.

Populus, & Eccleſia, licet carcerari non poſſint, admittuntur ad ceſſionem. n. 33.

Opinio tenentium, minorem 14. *annorum non admitti ad ceſſionem bonorum, non habet locum in concurſu creditorum. n.* 34.

Concurſus iudicium inuentum fuit ad euitandas moleſtias, carceres, & ignominiam. n. 35.

Ad iudicium concurſus introducendum omnes indiſtinctè creditores admittuntur in Hiſpania, numero 36.

Ad

Digitized by Google

Ad ſimplicem ceſſionem bonorum requiritur iudicis decretum, atque licentia Regis.n.37.

Ad concurſum nouiter inuentum, minores, aut populi, & ſimiles nec egent decreto, nec Principis licentia n.38.

Ceſſio ſimplex bonorum.cum fiat poſt æris alieni confeſſionem, magis reſpicit dationem in ſolutum.n.39. & n. 40.

Concurſus iudicium ante diſtractionem bonorum requirit plenam cauſæ, & iuriam cognitionem. numer.41.

In concurſu præcedit cauſæ cognitio , & iudicis decretum ad diſtrahenda bona minoris, aut Eccleſiæ. n.42.

In concurſu creditorum præcedunt omnia requiſita ad alienandum bona minoris , & Eccleſiæ. numer.43.

Et fit alienatio neceſſario pro executione rei iudicatæ,quæ aliam iuris ſolemnitatem non requirit. numero 44.

Praxis communis omnium Hiſpaniæ tribunalium admittit quoſlibet,minorem populum,Eccleſiam , & ſimiles ad concurſum peragendum abſque aliquo decreto, aut Regia facultate.n.45.

Conſuetudo vetuſtiſſima fuit efficax ad tollendum ſolemnitates , à iure in alienatione minorum , & ſimilium requiſitas. numer. 46. & numer. 47. & 48.

Conſuetudo habilem reddit eum,qui de iure inhabilis erat. n. 49.

Et minorem maiorem facere n.50.

Conſuetudo poteſt contractum approbare, vel reprobare.n.51.

Conſuetudo minuit ſolemnitates à iure requiſitas ad actum.n 52.

In ſolemnitatibus teſtamenti.ibid.

Inuentarij.n.53.

Et inſtrumenti.ibid.

Conſuetudo poteſt tollere ſolemnitatem decreti requiſitam in alienatione bonorum minoris,& aliorum. num.54.

Conſuetudo poteſt introducere vt bona feudalia , & emphyteuticaria alienentur abſque aſſenſu Domini. n.55.& n.56.

Conſuetudo potuit introducere, vt minor , reſpublica, vel Eccleſia poſſint concurſum formare abſque decreto,& Regia facultate.n.57.

Conſuetudo non requirit actus iudiciales , ſed extraiudiciales ſufficiunt,n.58.& 59.

Nec contradictorium iudicium , vt contra Maſcardum tenent alij.n.60.& fin.

1 HOc *cap.1.num.49.*obiter diximus, poſſe minorem, Eccleſiam, rempublicam,& quamlibet vniuerſitatem concurſus iudicium hoc inter ſuos creditores formare , quam concluſionem probarunt ex textu *in §. ſi quis autem adiecerit, in authentica Vt determinatus ſit numerus Clericorum.* Quem dicit peregrinum Benedictus Canophilus *in repetit. Extrauag. ambit. num. 87. de rebus Eccleſ. non alien.* docet Anſterius *ad Capell. Tholoſan. quæſt.136. num.4.* Menoch. *de arbitrar.lib. 2. caſ.183.numer.21.cum ſeqq.* Lancellot.Robert. *de attent.2 part.cap. 4.limitat. 11.numer. 4.* Martin. Montier a Cueba *in deciſ.Regni Aragon.4.num.14.* Matthæus Brunus *in tract.de ceſſion.bonor.quæſt.2. & quæſt.3.4.quæſt.princip.*Felician.de Solis *in tract. de cenſib.tom.1.lib.2.num.11.* Alexand. Tentacinq. *variar. reſolut. lib. 3. reſolut. 27.titul. de ſolutionib.*
numer.3. & alij plures ab iſtis laudati, & omnes,
necnon Baeza *de inope debitor. cap. 13. ex num 1.*
probant ciuitatem, populum, Eccleſiam, Colle- 2
gium, aliamve quamlibet vniuerſitatem,ſcilicet
fabrorum, pelipariorum , ſcholarium, & ſimilium poſſe , & admitti ad ceſſionem bonorum, quantum ad effectum,& ſatisfactionem creditorum ſuorum,licet non quantum ad formalitatem legum,& ſtatutorum, vt carcerentur,& adijciantur creditoribus, quoniam huius formalitatis, & ignominiæ capaces non ſunt.

Quæ doctrina multo magis procedit in noſtro 3
iudicio creditorum , nouiter inuento , & introducto pro euitando carcere , & ignominia , quæ ſimplici ceſſioni bonorum deſcripta eſt à legibus Regiis, & conſuetudine: prout ſæpè diximus ſu-
periùs *in hac cap.1.à princip.ex num.9.*Atque ideo 4
facile admitti debet ciuitas,populus,collegium, vniuerſitas,ſeu minor ad huiuſmodi litem creditorum , nouiter introductam , formandam inter ſuos creditores; & licet in ea ſit imbibita ceſſio bonorum,alio tamen fine, & reſpectu,non vt debitor ignominiam patiatur, & carcerem,ſed potius ad vtrunque vitandum; vt diximus, & communiter practicamus in hiſce Hiſpaniæ Regnis, quapropter iam in noſtro iudicio creditorum ceſſat impedimentum , ſeu difficultas , quod in ſimplici ceſſione bonorum vrgebat,vt contenderetur inter Doctores,an ciuitas,&c.poſſit admitti ad ceſſionem bonorum.

Eſto igitur, quod minor, ciuitas,Eccleſia, aut 5
collegium poſſint concurſus iudicium inter ſuos formare creditores ; ingens inſurgit difficultas, quam prorſus omiſerunt præfati Doctores.An ſcilicet minor , & Eccleſia ſine decreto iudicis , & prælati, ciuitas,& populus abſque licentia principis, & aliæ vniuerſitates abſque debitis ſolemnitatibus alienationi ſuorum bonorum deſcriptis à iure,vel ſtatuto poſſint liberè hoc concurſus iudicium inter ſuos creditores cauſare.

Partem affirmatiuam, vt liberè, & abſque alia 6
iuris ſolemnitate poſſit minor , ciuitas, Eccleſia, vel vniuerſitas iudicium hoc introducere;multa ſuſtinent fudamenta. Primum, quia per hanc bonorum ceſſionem minor , & cæteræ perſonæ bona ſua non alienant,non enim amittunt dominium, nec poſſeſſionem eorum , ſed retinent actiones actiuas,& paſſiuas,quas mouere, & pati poſſunt,prout nos ex iuribus, & auctoritatibus probauimus *infra hac 1.part.cap.13.per totam,*Ergo concurſus contraductio, decreto iudicis, aut facultate,& licentia principis , nec aliis ſolemnitatibus alienationi bonorum minoris , Eccleſiæ, vniuerſitatis, aut collegij requiſitis non indiget.

Secundò quoniam licet ex hac ceſſione bono- 7
rum imbibita in concurſus iudicio perueniatur ad alienationem, & bonorum diſtractionem ; eſt tamen alienatio neceſſaria pro ſatisfaciendis creditoribus inſtantibus, ad quam peruenitur iudicis decreto præcedente,ac re iudicata , quæ cum dicatur alienatio neceſſaria,iudicis auctoritate facta,non ob id dicitur propriè alienatio, nec alienationis nomine continetur,vt tradunt Curtius Senior *in conſ.27.*Pariſius *conſ.98 n.79.lib.1.*Paul. Montan *in tract.de tutel.& cur.cap.33.n. 449.* vbi quod in hoc caſu decreto iudicis opus non eſt,*ex l. 3. in princip. verſ. pignor. cum verſ. ſed & in poſſeſſion.& paragr.item quæri.part. de rebus eorum l.1.*
& 2. C. de prædiis minor. Et quod in bonis aliàs 8
alienari

alienari prohibitis abſque facultate Regia,& li-
centia, aut aonſenſu alterius,vt in execntione rei
iudicatæ liberè alienari permittãtur abſqoe dicta
facultate, & aſſenſu ampliſſimè probauimus *in-
fra 3.part.c.3.per totum.* Ergo minor,Eccleſia,ciui-
tas,& ſimiles liberè poſſunt inter ſuos creditores
concorſum formare,in qoo de eis ſoluendis dum-
taxat agitur, abſque aliquo decreto, aut aſſenſu:
10 & quatenus foret neceſſarium in hoc caſu,inter-
poſitum intelligitur à iure,& à iudice, qui cauſa
cognita ſuper æris alieni veritate, & iuribus cre-
ditorum plenario iudicio recognitis, bona mi-
noris,ciuitatis,& ſimilium pro eorum ſatisfactio
ne diſtrahi iubet,atque ideo decretum (quatenus
requiratur), non deficit.
11 Tertiò,Roboratur hæc pars,etenim bona mi-
noris,Eccleſiæ, ciuitatis, & ſimilium à principio
hypothecæ ſubiecta pro ære alieno, præceden-
te iudicis decreto,aut regio aſſenſo; poſtmodum
pro eorum bonorum diſtractione, & venditione
ad inſtantiam ipſorum creditorum nouum decre-
tum,aut ſolemnitas oon requiritur,ſed liberè di-
ſtrahi permittuntur,ad latè tradita *infrà 3.c.5.per
totum.* Ergo ipſis liberum erit ceſſionem bono-
rum introducere abſque aliqua ſolemnitate,cùm
ad aliud non tendat,nec ditigatur concurſus, &
ceſſio,quam vt æs alienum ſoluatur,& creditores
ſua credita conſeqoantur ex bonis debitoris.
12 Quartò,Fulcitur,qoia hæc ceſſio bonorum vti-
lis eſt minoribus,Eccleſiis,populis,& vniuerſita-
tibus ære alieno grauatis, tum, quia à mole-
ſtiis creditorum liberantur, vt *in hoc cap.1.* dixi-
13 mus ex *num 9. & 11.* & ideo dicitur iuris benefi-
ciũ.Tum etiam, quia per hoc præuentiuum con-
curſus iudicium, præfatæ perſonæ liberantur à
ſolutione decimæ Iudicibus exequentibus debi-
tæ,vt alibi exactè probauimus,*ſupra hoc c.1. §.1.
ex n.58.per totum* Ergò præfatæ perſonæ nec Iuris
14 beneficio,etiam maioribus deſtinato,nec vtilita-
te decimæ non ſoluendæ, introducto concurſu,
priuari debent,deficientibus ſolemnitatibus aliàs
reqoiſitis, eo quod quando alienatio,& contra-
15 ctus vtilis eſt minori,& cæteris, & non damno-
ſus:abſque decreto,& ſolemnitatibus ſuſtinetur,
ad latè tradita per Paulum Monian.*de tutel. & c.
33.ex num.450.cum ſeqq.*
16 Pro contraria opinione,imò qnod minor.Ec-
cleſia, populus, aut quælibet alia communitas,
(quæ abſque decreto, ſeu principis licentia ſua
bona alienare non poteſt) nequeat iodicium con-
curſus inter ſuos creditores cauſare non præce-
dentibus ſolemnitatibus alienationi requiſitis,
multa probant iuris fundamenta.
17 Primom, qũia licet verum ſit,quod ceſſio bo-
norum (quæ imbibita eſt in lite concurſus) facta
per debitorem non ſit propriè alienatio, nec di-
ſtractio effectiua, quia dum bona non diſtrahun-
tur:debitor dominium,& poſſeſſionem retineat,
vt diximus *ſupra,n.5.* Eſt tamen actus quidam vo-
luntarius, ad quem debitor non cogitur, nec ad-
ſtringitur iuris beneficio vti;per quem deuenitur
ad alienationem,diſtrãctionem,& venditionem,
ſeu in ſolutum creditoribus dationem.De quo,ad
18 effectum interponendi decretũ Iudicis cum cau-
ſæ cognitione, nec nõ in bonis ciuitatis,& vni-
uerſitatis impetrandi licentiã principis, idẽ iudi-
catur qood de ipſa alienatione, prout videmus
in obligatione,& hypotheca bonorũ minoris,ci-
uitatis,aut Eccleſiæ,quæ non ſit abſque decreto
Iudicis,aut facultate Regis,quia is actus, per quẽ
perueniri poteſt ad alienationem;ſub alienationis
prohibitione pariter continetur.*l.magis puto §.ſi
pupillus l.ſi pupillorum,§.ſi pupillus.l.pen.§ quamquã.
ff. de reb. eorum.l.ſi ad reſolnendum.C.de præd.min l.
fin.C.de reb.alien.non alienand.* cũ vulgatibus, quo
ſenſu accipiendus erit Matthæus Brunus *in tract.* 19
de ceſſione bonor.quæſt.3. & 4 princip. ſub num. 14.
dicens quod *ceſſio hæc eſt vniuerſorum bonorum alie-
natio*, quatenus nempe ex ea alienatio ſequatur.
Et quod bona ciuitatis,aut populi,non poſſint 20
hypothecari, nec alienari, abſque principis li-
centia,& facultate, abſque qua nullam eſſe obli-
gationem,aut alienationem,probat *textus in l.11.
lib.7.lib.7.recopillat.* & ibi Azeued. *num. 4.* Mexia
in l. Toleti.9 fundamento 2.p.numero 45.fol. 86.Bo-
babilla *in polit.lib.3.cap.8.numero* 82. Gaſpar Ro-
drig.*de annuis reddit. lib.5.quæſt.14. ex numero 67.*
Auedao. *de cenſibus cap. 68. num. 3. & per totum.*
Mantica, *de tacit.conuent lib.4.tit.8.numero 3.*Mie-
res *de maiorat.4.p.quæſt.2.num.110.*Caſtillo *lib.1.
de vſufr.cap.54.num.49.cum multis ſeqq.*Ahumada
*in ſcholiis ad Gregor.Lopez in gloſſ.5.& 6.l. 5. tit.
26.p.2.*Idem Bobadilla *lib.2. cap. 16.numero 153.*
Gutier. *lib.4.quæſt.60.n.9.*Ceuallos *tom.3.qu.749.
num.35.*Valenzuela *conſ.20.num.43.*& alij lauda-
ti ab Hermoſilla *in l. 15.tit. 5.p.5.gloſ.2.ex n.31.* 21
cum ſeqq. & num.9. tomo 1.fol 81. vbi etiam poſt
plurimos Doctores aſſerit, procedere in oppidis
Dominorum,quorum licentia celebratos contra-
ctus huiuſmodi poſt diſpoſitionem *d.l.11.tit.7.
lib. 7.recopillat.* nollos eſſe, & inualidos, prout
quotidie practicatur in Regalibus cancellariis.
Ergo minor,Eccleſia,ciuitas,ſeu communitas ad
hanc ceſſionem bonorum admitti non debent,
non præcedentibus iuris ſolemnitatibus aliena-
tioni voluntariæ requiſitis.
Secundò probatur, nam licet quando præfatæ 22
perſonæ à ſuis creditoribus ſint conuentæ, &
condemnatæ ad ſolutionem æris alieni;poſſint in
exequutionem rei iudicatæ alienari, & diſtrahi
bona abſque alio decreto,cum ſit alienatio neceſ-
ſatis,iuxta ea quæ diximus ſuprà ex *n.6.& ſeqq.* ta- 23
men ſua ſponte non poſſunt decreto, & iuris ſo-
lẽnitatibus ſuis creditoribus bona immobilia in
ſolutum dare, pro ære alieno ſoluendo, cum ſit
alienatio voluntaria. Textus eſt *in l.ſi minor. C. de
prædijs minor.* cum aliis,per Menoch. *de arbitrar.
lib.2.cent.2.caſu 171.ex num.50.*Hieronym. Gabr.
conſ.30.ex num.44.volum. 1. & poſt Oldrad. Ro-
man.Decium,& plurimos alios conſtanter pro-
bat Simoneellus *de decretis,tit.6.inſpectione 15.per
totam, lib.2.* Ergo nec admitti debent ad ceſſio-
nem bonorum decreto non præcedente.
Tertiò fulcitur hæc pars,quoniam & ſi minor, 24
& ſimiles præcisè cogantur ad æris alieni ſolutio-
nẽ,& pro ea liberè diſtrahantur ſua bona iudicis
authoritate,& ſententia:hac tamen ceſſante, mi-
nor vendere non poteſt,nec alienare bona ſua ad
æs alienum ex pretio perſoluendum,oon præce-
dente decreto iudicis cum cauſæ cognitione,quæ
omnino requiruntur,vt voluntaria diſtractio,&
alienatio pro ære alieno perſoluendo valida ſit,
textus eſt *in l.ſi vrgentibus.D.de minor.l.magis puto.
§. non paſſim. D. de rebus eorum* Debet enim in 25
actis conſtare verè creditores adeſſe,& aſſiduè in-
ſtare pro ſuis creditis,vt decretum interponatur
pro diſtrahendis bonis minoris,vt ſatisfiãt credi-
tores, aliàs alienatio erit nulla ex dictis iuribus,
&

& probant Pariſius *conſ.98 num. 2. num.9. & 11.*
lib.1.& conſ.99 n.2.lib.2. Afflict. *deciſ. 249. num. 2.*
Roland. à Valle *conſ.33. num. 2.& 3.lib.1.* Decius
conſ.60 num 2. per *l.ſi forte.* vbi Bartol. *D. de ca-*
ſtrenſi peculio. Gloſſ.& DD. *in l.ſi donatione.C. de*
collatione. Copioſe, & optime per Paulum Mon-
tan. *de tutel. & curat.cap.13. ex num. 1. cum ſeqq.*
& ex num.19.20. & 21. latiſſime Simoncellus *de*
decretis lib.1.tit.1. per totum. Ergo nec hæc bo-
norum ceſſio voluntaria,& nullo iure eogente fa-
cta,debet admitti in minoribus,& aliis,non præ-
cedente ſolemnitate à iure requiſita in alienatio-
ne eorum.

26 Et hæc pars plurimorum doctorum authoritate
fulcitur. Matthæus Brunus *de ceſſione bonor.quæſt.*
3.4.quæſt.princip.num.24.& numero.fin. poſt alios,
quos allegat; probat, quod minor poſt 14.annos
vſque ad 25. poteſt admitti ad ceſſionem bono-
rum duobus concurrentibus, inſtantia credito-
rum,& decretum iudicis,quod requiritur in alie-
natione minoris,cum ceſſio ſit vniuerſorum bo-
norum alienatio,*ex l.magis puto.§.nec paſſim.D.de*
rebus eorum, intellige pro vt ſuperiùs *num.15.&*
ſequent.

27 Idem tenet Lucas Matthæus de Apizella *in tra-*
ctatu tutamen pauper. tit. 4. de ceſſione bonor.n.63.
vbi ita ait. *Videndum eſt modo,an minor cedere poſ-*
ſit bonis, dic, aut loquimur de infante, contra quem
nullo modo capiura decerni poteſt, nec eti.. vero-
babiliter citari, vt in l. nec impuberes. D. in ius vo-
28 *cando, ideo bonis cedere non valet; aut loquimur*
de pupillo vſque ad 14. annos, & iſte minime cede-
re poteſt, quia carcerari non valet, ſecundum Ale-
xandr. in d. l. nec impuberes, aut loquimur de adul-
to poſt 14 annos vſque ad 25. &c. Et iſte nec valet,
cedere bonis, niſi ad creditoris petitionem, & cum
iudicis decreto, cum ceſſio ſit vniuerſorum bonorum
alienatio. l. magis puto. §. nec paſſim. D. de rebus
eorum; nec carceratur, quia per eum non ſtat quo
minus ſoluat, ſed per beneficium,&c.

29 Eandem diſtinctionem admiſit Borgninus Ca-
ualcan. *in tract.de tutore,num.317.* vbi dicit, mi-
norem 14.annorum non poſſe cedere bonis,quia
non poteſt carcerari; adultus tamen, & ſic mi-
nor 25.annorum,quia poteſt carcerari,valet ceſ-
ſio bonorum,cum decreto iudicis, allegat Rode-
ric. Xuar. *tit. de los gouiernos,in 5.quæſt.num.16.&*
ſeq.verſ.limita ſexto.

30 Præ cæteris tamen hanc quæſtionem accuratiùs
tractauit Simoncellus *in tractatu de decretis, lib.2.*
tit.6.inſpect.15.per totam, ex num. 126. cum ſeqq.
vbi imprimis conſtanter tenet, minorum vſque
ad 14.annos non admittendum ad ceſſionem bo-
norum, quia carcerari nequit:adultum autem vſ-
31 que ad 25 annos admittendum, duobus concur-
rentibus; inſtantia,& moleſtia creditorum,atque
ſimul iudicis decreto. Eo quod ceſſio iſta bono-
rum ſit alienatio,ſeu alienationis ſpecies,hoc ta-
32 men addito præ cæteris,vt ſi minor habeat dum-
taxat bona mobilia, iura, & actiones,quorum,
quarumve facit ceſſionem, decreto iudicis opus
non eſt. Si tamen habeat etiam bona immobilia
decretum requiri, vt admittatur ad ceſſionem
hanc. Eamdem opinionem ſequi videtur Vallaſco
de priuileg. miſerabil.cap.5.num. 60. dum tangens
quæſtionem; an minor cedere poſſit bonis abſ-
que decreto iudicis,ſe remittit ad Simoncellum,
& Apizellam, locis proximè citatis.

33 Sed priuſquam ad reſolutionem noſtræ quæſtio-
nis perueniamus, duo te admonere licebit,vt di-
ſceptatio præfata Doctorum, dicentium mino-
res 14.annorum non poſſe admitti ad ceſſionem
bonorum, eo quod carcerari non poſſunt, non
tranſit ſine ſcrupulo,cum eccleſia, populus, &
quælibet communitas,etiam de iure licet incarce-
rari non poſſint;adhuc admittuntur ad ceſſionem
bonorum, vt *ad principium huius, §. per iura,* &
communem Doctorum plurimorum reſolutio-
nem probauimus,atque ideo rigoroſa opinio vi-
detur,minorem 14.annorum non admittere præ-
cedente decreto,ſaltem vt euitent moleſtias ſuo-
rum creditorum,licet carcerari nequeant.

Alterum vt prædictorum Doctorum opinio li- 34
cet vera ſit,& admittenda in pura,& ſimplici ceſ-
ſione bonorum facta per pupillum; non tamen
admittenda erit in noſtro iudicio concurſus, in
quo ceſſat ratio carceris excluſiua ceſſionis bo-
norũ in minore 14.annorum, quæ de iure requi-
ritur;in ea,vt probauimus ſupra hoc *c. 1. n. 9. &*
10. At concurſus illud iudicium nouiter fuit inuen- 35
tum hiſce Hiſpaniæ Regnis,& introductum à de-
bitoribus ære alieno oppreſſis ad euitandum, &
excludẽdum carcerem atque etiam ignominiam,
& ideo praxis vniuerſalis admiſit,vt extra carce-
rem hoc præuentiuo remedio vti valeant debito-
res pro euitandis moleſtiis creditorum, interim
quod de eorum iuribus, & prælationibus in hoc
iudicio tractatur, prout annotauimus *in d c.1.n.11.* 36
Et ideo hodie in noſtra Hiſpania omnes indiſtin-
ctè admitti poſſunt ad hoc iudicium concurſus
peragendum,& cauſandum; ſed an minor, eccle-
ſia,ciuitas,populus,aut communitas ſine decreto,
aut Regia licentia,& facultate admitti debeat,pen-
det ex reſolutione noſtræ quæſtionis principalis.

In qua diſtinctè procedendum,arbitramur; aut 37
enim loquimur,(prout loquuntur præfati docto-
res huius ſecundæ partis negatiuæ) in ſimplici,
mera ac pura ceſſione bonorum,& puto decretum
iudicis, a quo principis licentiam præcedere de-
bere iuxta ea quæ diximus *num 4.* prout expreſsè
loquuntur Doctores *ex n.16.cum ſeqq.* laudati.

Aut enim loquimur in hoc iudicio credito- 38
rum, vniuerſali nouiter inuento in noſtra Hiſpa-
nia;& decretos non eſſe,nec Regis aſſenſu,vtili-
ter erit affirmandum.

Ratio differentiæ in hoc verſatur; nam cum 39
ſimplex bonorum ceſſio fiat poſt æris alieni con-
feſſionem debitoris abſque alia cauſæ cognitio-
ne,ceſſio ipſa immediate cauſat ſolutionem,& ad
hoc debitor dimittit bona ſua vniuerſa,vt credito-
res ſtatim ſatisfiant, & ſua credita conſequantur,
ex illis bonis,ad latè tradita ſuperiùs *c.1 ex n.25.*
& ex num. 25. qui quidem ceſſionis modus magis 40
eſt voluntaria quædam in ſolutum datio, abſque
alia cauſæ cognitione,& per conſequens aliena-
tio,quæ decreto præciſè eget,ad latè comprobata
ſuperiùs *ex n. 21.verſ.ſecundò probatur nam licet,*
&c. At hæc ceſſio imbibita, & inuoluta cum no- 41
ſtro iudicio creditorum diuerſimodè iudicanda,
& aliter attendenda erit,cum facta non ſit,nec in-
troducta ad immediatè ſoluendos creditores; ſed
vt prius de viribus iurium ordinario iudicio ple-
narie cognoſcatur, an debeantur,vel nõ,& an ve-
rè ſint creditores, & quouſque per rem iudicatam
creditores certæ quantitatis declarentur, & gra-
duentur inter ſeipſos;bona non diſtrahuntur,nec
in ſolutum dantur,prout latiùs comprobauimus,
& hanc inter vtramque ceſſionem differentiam
annota

Digitized by Google

annotauimus *hoc c.1.ex num.23. cum ſequentibus.*
Ex qua infertur, quod in noſtro concurſu,&
42 ceſſione priuſquam perueniatur ad diſtractionẽ
bonorum,quæ debitor ceſſit, & ad eorum adiu-
dicationem faciendam à iudice creditoribus,præ-
cedit pleniſſima cauſæ cognitio (aliàs à iure re-
quiſita alienationi minorum,& Eccleſiæ necnon
virtualiter ſubſequutum decretum, quod iudex
per ſententiam præcipit bona ceſſa diſtrahi , &
ex eis ſatisfieri creditoribus, ex quo ſufficienter
ſatisfit iis,quæ diximus *ſuprà ex num.15.* nec alias
iuris ſolemnitas neceſſaria erit, roboratur ex eo
fundamento,nam licet donatio excedens quin-
gentos ſolidos ad ſui validitatem requirat inſi-
nuationis ſolemnitatem; tamen ſi apud acta iu-
dicij donatio exceſſiua fiat alia non requiritur
inſinuatio,vt *in l.omnium,*& ibi DD.*l de teſtam.&*
in l ſancimus l.de donationib.& in l. acta & in l ſiue
apud acta c.de tranſact. tenent Bartol. *in l.Mode-*
ſtin.ff.de donat.& Gregor.Lopez *in l.9.tit.4 par.5.*
in gloſſ. magn.in verſ.dicendum eſt tamen. Petrus
Dueñas *in regul.224.limit.8.*Ioan.Gutierez *de iu-*
ram.confirmat.cap.7.num.10.& 11. vbi ad idem
ponderat *d. l.9.partita.*
43 Infertur ſecundo , ad illam doctrinam de qua
ex num.6. cum. ſeqq. iuncto modo procedendi in
noſtro concurſus iudicio, in eo ſiquidem cogno-
ſcitur de iuribus creditorum,ac de veritate æris
alieni,ſuper quo feruntur ſententiæ condemna-
44 toriæ contra debitorem , quarum executio fieri
iubetur in eius bonis. Ergo aliud decretum nec
requiritur,quia cum alienario reddatur neceſſa-
ria , & pro executione rei iudicatæ præter con-
demnationem, rem iudicatam , & auctoritatem
iudicis aliam ſolemnitatem ius non ambiat , vt
probauimus *in d n.6 & ſeqq.*
Diſcurſus iſte roboratur ex praxi quotidiana,
45 inducta in Hiſpania cunctis tribunalibus,vt qui-
libet minor, ciuitas, populus , collegium aliàve
quævis vniuerſitas,aut communitas liberè intro-
ducat hoc concurſus iudicium imbibita vniuer-
ſorum bonorũ ceſſione,abſque vllo decreto, aut
Principis licẽtia & facultate,quod nec à credito-
ribus ob eius ſolẽnitatis defectum vnquam im-
peditur,nec opponitur , nec à iudicibus poſtula-
tur,ſed liberè iudicium hoc concurſus abſq; vllo
impedimento currit,demptâ omni controuerſia,
in quo nullum dubiũ eſt.Et ita praxis,& vſitatus
ſtylus mirificè roboratur ex noſtra theorica , &
ex diſcrimine inter vtramq; ceſſionem bonorum,
ſimplicem,puram,& inter ceſſionem imbibitam,
& inuolutam ſub lite creditorum,qua vtimur.
46 Et quatenus aliqua fortè ſolẽnitas foret de iu-
re neceſſaria in hac noſtra ceſſione bonorũ facta
per minorem,Eccleſiam, ciuitatem , populum,
collegium,aliámve vniuerſitatem,ipſe longæuus
vſus, atque vetuſtiſſima conſuetudo apta fuit,&
potens eam adimere,& abſque ea licitam,& per-
47 miſſam facere;& quemadmodum potuit hoc ex-
traordinariũ,& irregulare genus ceſſionis intro-
ducere,expurgãdo alia plurima eſsẽtialia iure,&
conſuetudine requiſita ſimplici bonorũ ceſſioni,
vt legitima dici poſſit,nempe ignominiam, car-
cerem,addictionem creditori,& alia ſimilia tan-
48 gẽtia ordinatoria iudicij iuxta differẽtias per nos
annotatas *ſup.hoc cap.1.* pariter & potuit minue-
re ſolemnitatẽ requiſitam alienationi bonorum
minoris,& ſimilium perſonarum,ac merito con-
tentari loco cauſæ cognitionis , & decreti, cum
plenaria cauſæ cognitione,ac ſententia iudicis,&
re iudicata, cuius executio fit in bonis minoris,
& Eccleſiæ,ciuitatis,& vniuerſitatis,abſque alio
decreto,& iuris ſolemnitatibus.
Conſuetudo ſiquidem habilem reddit eum, 49
qui de iure inhabilis.Rebuffus *in tract de conſuet.*
num.86. per notata *in cap. Raynutius,de teſtamen-*
tis. Et minorem maiorem facere.Bald. *conſ.103.* 50
incipit.quæritur lib.4. Ancharanus *in repetit. cap.1.*
num.14.q.princip.verſ. vltimò hic refero quæſtionem.
Caſtrenſ.*conſ.106.num.2.lib. 2.*& idem *in l.2.C.de*
his qui veniam ætatis impetr. Curt.Senior *conſ. 44.*
*colum.10.verſ.minor iurando.*Decius *conſ.402.num.*
*10.*Tiraquellus *de nobilitat.cap.20.num.41.& 42.*
& facit licitum,quod alias erat illicitũ &,poteſt
actum,vel contractum approbare,vel reprobare, 51
argument.*l.certi conditio §.ſi nummos,*ibi *cum quo-*
tidie,D.ſi certum petatur. Et per Cæpol. Oldra-
dum,Bertrandum , & alios Tiraquell.*de retractu*
conuentional.ad finem tit.numer.130.cum ſeqq Ro-
landus à Valle *conſ.58.n.19.lib.4.*Ioſeph Ludoui-
cus Peruſin. *deciſ.62. num.14.* Seraphinus *de pri-*
uileg.iuramen.priuileg.83.num.56. Mezia, *de taxa*
panis concluſ.1.3.numer.25. Gutier.*practicar.lib.3.*
quæſt.29.num.22 Barboſ.*in cap.cum dilect.8.nu.10.*
& 11.de conſuetud.
Atque etiam conſuetudo minuit ſolemnitates 52
à iure in actu requiſitas , latè Burgos de Paz *in*
*l.3.tauri n.575.*Azeuedus,Orozius,& alij ſequuti
à Florez de Mena *variar. quæſt.1. numer. 58.* qui
agunt de ſolemnitatibus teſtamenti. Abb. *in cap.*
ex part.numer.6.de appellationib. Armilla Aurea *in*
ſum.verb.tutor.num.4. Anton.Piag.*de tutor. & cu-*
rat.quæſt.7.num.11 Crotos *conſ.131.num.51.*Maſ-
card.*de probat.concluſ.1392.num 5.*& poſt Specu-
latorem Cinus *in l.fin. C.arbitr. tutel.* & ſequitur
Bald.*in authent.ſed cum teſtator.colum.2. verſ. alij*
dicunt. Cod.ad leg.falcid. Acyora *de partition.2.*
*part.cap.2.num.11.*Gutier.*de tutel.2.part.cap.1.nu-*
mer.32. qui loquuntur de inuentario per conſue-
tudinem ſublato , vel ſolemnitates minuentem,
vbi aliàs lex illud illáſve requirit Bart.*in l.ſi*
prius §.1.D.de aqua pluuia arcenda. Alexand. *in l.*
de pupil.§.qui nuntiat. numer.10. D. de nouem oper.
*nunciat.*Andreas Siculos *in rubr.de fide inſtrument.*
*Cart.9.*Felin.*in cap.1.eod.titul.numer.6.*Ruin.*conſ.* 53
134.num. 13. volum. 5. & per alios Bertazolus *in*
tractat.de clauſulis clauſul.2.gloſſ.1.num.4. dicentes,
quod conſuetudo poteſt addere , vel detrahere
ſolemnitates à iure requiſitas in inſtrumentorum
confectione.
Hinc conſuetudo poteſt tollere ſolemnitatem 54
decreti à iure requiſiti in alienationibus bono-
rum minoris,& aliorum,& iuri communi in hoc
derogare poteſt vt tenent.Bald.*in cap.per textum,*
ibi,*per quos fiat inueſtitura.* commendat Iaſon. *in*
l. 2. numer.8. verſ.4. notabiliter D.de officio eius,
cui mand.eſt iuriſd. Pariſius *conſ.85.in fin.volum. 3.*
Caldas Pereira *in l. ſi curatorem habens. verb. con-*
tractum feciſti num.24. C.de in integr. reſtitut. min.
Ioan.Gutier.*de tutel.1.part.cap.5.num.73.*& pro-
batur *in cap.1.de feud.& in cap.1.in princip. de iis*
qui feud. dare poſſ. in vſib.feud. Paul. Caſtrenſ. *in*
l.ſi voluptas.C.de fideicommiſ. col. penult. Iacob.
in l.cum ij §.eam tranſactionem ff. de tranſactionibus
Couarr.*lib.2.variar cap.17.num.2.* Garcia de To-
led.*in deciſ 99.* Nicius *in prax.fori Eccleſ. tom.1.*
*deciſ.27.& deciſ.28.*Auguſtin Barboſ.*in Collectan.*
*ad d. cap. 2. de feud. num.*Nogerol. *allegation. 6.*

*ex num.*31. vbi loquitur de aſſenſu requiſito ad alienationem, necnon de monaſterio contento dote renunciante legitimis Monialis vt non requitatur aſſenſus, & licentia ſui Superioris ſtante conſuetudine ſimilium renunciationum, ſine vlla licentia,& ſuperiorum aſſenſu.

55 Ac pariter conſuetudo poteſt introducere, vt emphyteuta,ſeu feudatarius poſſit liberè,& abſque Domini licentia,& aſſenſu rem feudalem, & emphyteuticalem alienare. Defendit Ioan. Rainald.*in cap. Imperialem.§.habito.col.*14. *de prohib. feud. alienat. per Federic.* quem refert,& ſequitur Rodoanus *de rebus Eccleſ non alienand.tit.de caducitate ob rei alienationem.num.*13.Rochus de Curte *in cap. fin.de conſuetud.ſect.6.num.*2. poſt Bald. *in conſ.9.num.6.col.*1.Curtius Iunior qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem *conſ.*558. *num.* 8.Decius *conſ.*208.*num.*4.& rurſus *conſ.*686. *num.* 6.Ioan Baptiſta Ferrar.*conſ.*178.*num.*15.Ancharanus *conſ.*437.*ſub.nu.*4. Aurelius Corbulus *de iure emphyteutico c.*14.*limit* 31.*per totam.&c.*15.*limit.* 2.& per Cuman.Corneum.Guid.Papæ.Curtium Iuniorem,Pariſium,& alios,Beccius *conſ*88 *num.* 28. *& ſequent.*& poſt Ripam, Roland. à Valle, Natam,Ioan.Fabrum,Zephalum,Menochium, & alios plures,Petrus Surdus *conſ.*105. *ex num.* 14. *cum ſeqq.tom.*1.Gozadinus *conſ.*26.*num.*8.*& conſ.*
56 90.*num* 9.Roland à Valle *conſ.2.num.*17.*&* 18.*& conſ.42.num.*21.24.*&* 25.*volum.*1.Brunus *conſ.* 6. *verſic.*3.& quod in feudis attendatur conſuetudo.Menoch.*conſ.*191.*nu* 77.*&* 78.Iacobus Mandellus *conſ.*61.*num.* 6. & ibi additio. *lit. E.* refert concordantes.

57 Et ideo cùm hæc vetuſtiſſima conſuetudo tam aſſiduè,& tot actibus, maximè iudicialibus, fuerit introducta,vt minor, Eccleſia, Reſpublica, cæteræve communitates liberè, & abſque alio præmiſſo decreto, aut iuris ſolemnitate poſſint cauſare cōcurſus iudicium inter ſuos creditores,
58 eadem vlterius petenda non erit, etiam dato caſu, quod alias requiratur. Cum ad conſuetudinem introducendam actus extraiudiciales ſufficiant;nec iudiciales requirantur,nec etiam quod in contradictorio iudicio obtineatur, vt contra Salazar accuratè poſt plurimos DD.interpretantes *l.5.tit.2.p.*1.obſeruant Molina *de primog.lib.*2 *cap.6.à n.*17. Flores de Mena *variar.lib.*1.*quæſt.*1. *n.*64.optimè Ioan.Gotier. *de tutel.2.p.c.*2. *n.*32.*&*
59 22.qui plures alios allegat. Et quod conſuetudo ad ſui validitatem non requirat contradictorium iudicium, plures allegat Auguſtinus Barboſa *in c.Abbate conſ.*25.*num.2.de verbor.ſignificat.*& qua-
60 tenus Maſcardus *concluſ.*427.*nu. fin* per Crotum requirat contradictorium iudicium in iudicialibus,eoſdem reprobat plurimis citatis Ioan. Gutier.*vbi proximè videndus.num.*31.*in fin & num.*33 Sufficiunt etenim actus ipſi,etiam non obtenti in contradictorio iudicio vt probant præfati Doctores,necnon plurimi relati,& ſequuti à Nogerol.*alleg.6.num.*31.*& n.*32.

Capvt II.

Iudicium concurſus creditorum coram quo iudice mouendum, vt qualis ſit competens cognoſcatur.

Et an rei vices debitor communis, vel actoris ſuos creditores prouocans, ſuſtineat.

Et an ſola concurſus introductio caſum curiæ præbeat, vt prima eius inſtantia in cancellaria proponatur.

Et nunquid concurſus ad hæreditatem clerici iacentem coram Eccleſiaſtico ſit Iudice mouendus.

SVMMARIVM.

*Forum creditorum in noſtro concurſu debitorem ſequi teneri videtur.n.*1.

*Iudicio creditorum tanquam vniuerſali quilibet eſt actor & reus.n.*2.

*Indiuiduitati cauſarum non attribuitur fori mutatio, ſed accumulatio.n.*3.

*Contraria ſententia, quod debitor vt reus teneatur formare concurſum coram ſuo proprio Iudice, verior eſt n.*4.17.19.*vſque* 26.

*Debitor in hoc iudicio nihil petit, ſed admonet ſuam ceſſionem,vt creditores ad petenda credita compareant.n.*5.14.*&* 15.

*Exceptio dimiſſionis, aut ceſſionis bonorum legitima eſt,& approbata.n.*6.

*Exceptione aliqua tutus debitor, poteſt eam timens moleſtias ante tempus in iudicium deducere,numer.*7.

L. ſi contendat. D. de fideiuſſoribus explicatur. ibidem.

*Concurſus iudicium non requirit quod debitor inquietetur,ſed ſufficit timere,vt Iudicis officium implorare poſſit n.*8.

Debitor licet concurſum formans videatur actor in effectu verè reus eſt.n 9.

*Debitor, qui remedium d. l.ſi contendat.proponit non dicitur actor,ſed reus.n.*10.*&* 11.

Actor regulariter dicitur,qui prius prouocat ad iudicium.n 12.

*Fallit, quando obſtat originalis natura cauſa, quia tunc non inſpicitur citatio, ſed petitionis intentio, ex qua debitor rei partes in concurſu obtinet.numer.*13.

Actor,aut reus vt quis dicatur,non inſpicitur quis ad iudicium vocat,ſed cauſæ origo.ibid.

*Debitor in hoc iudicio nihil à creditoribus petit,ſed eos monet,& prouocat concurſum formando,vt ad petendum credita compareant.n.*14.*&* 15.

*Marta exiſtimans reos eſſe in hoc iudicio creditores, reprehenditur.n.*16.

*Debitor cum ſit verè reus, & non actor, coram proprio Iudice ſuo præcisè debet formare concurſum. num.*17.

*Iudicium hoc præparatiuum eſt ad iudicium contentioſum ſuper iuribus,& titulis creditorum.n.*18.

*Idem debet eſſe Iudex cauſæ præparatæ, ac cauſæ præparantis.n.*19.

*Debitor poteſt petere in hoc iudicio vt inſtrumenta apud creditores exiſtentia,ſibi credantur. num.*20. *quando verò id petere liceat.n.*21.

*Creditores prouocati in hoc iudicio concurſus debent ſequi forum prouocantis.n.*23.24.*&* 25.

Clericus

Clericus concurſum formans coram eccleſiaſtico iudice debet creditores conuenire, ſiue ſint clerici, ſiue ſæculares num. 26.

Negotiorum geſtores poſſunt dominum coram ipſorum iudice præuenire, vt tam ipſi, quam bona adminiſtrationis vinculo diſſoluantur, non mutato rationum foro. num. 17.

An debitor cenſum redimere volens, teneatur deponere principale cum decurſis coram iudice ipſius debitoris, aut creditoris cenſuarij; & corã debitoris iudice conueniendum, conſtanter firmat Felicianus. ibid.

Contraria ſententia, ſcilicet coram iudice creditoris conſignationem eſſe faciendam verior eſt. ibidem.

Debitor cenſum redimere volens, nec exceptionem mouet, nec creditoris moleſtias præuenis, ſed actionem ortam ex ipſo contractu intentat. ibid.

Creditor cenſuarius non eſt creditor ſortis, nec ad eam petendam vllam habet actionem. ibid.

Senatus Valliſoletani deciſio. ibid.

An debitor, volens formare concurſum omiſſa prima ordinarij inſtantia, per caſum curiæ poſſit illum introducere in Cancellariis. n. 28.

Negatiua ſententia probatur ex eo quod inter caſus curiæ, iſte non connumeratur. ibid.

Cancellaria Regia non niſi ex legitima cauſa, aut per legitimam appellationem, cauſas auocant ibidem.

Alia ſententia aſſerit ſaltim Magnates, & alij domini temporales debitores ob eorum potentiam conueniendos eſſe in Cancellariis. n. 29.

Superior ratio confutatur. num. 30.

Alia ſuperioris ſententiæ ratio affertur. n. 31.

Refutatur ſupradicta ratio. n. 32.

Affirmatiua ſententia in hac contrarietate, vſu Cancellariæ recepta, approbatur. n. 34. & n. 46.

Sicut pauper, & miſerabilis perſona vtitur caſibus curiæ, ita debitor bonis cedens n. 35. & n. 37.

Nullus pauperior debitore, cuncta bona ſua dimittente. num. 36.

L. 1. C. quando Imperator. inter pupil. & vid. &c. verba referuntur. num. 37.

Debitor bonis cedens miſerabilis perſona dicitur. numero 38.

Miſerabilis perſona quæ dicatur? n. 39. 40. & 41.

Debitoris bona facta dimiſſione, ſtatim traduntur curatori ſeu adminiſtratori. n. 42.

Debitori concurſum cauſare volenti competit priuilegium d. l. 1. C. quando Imperat. inter pupil. & vid. ibid.

Miſerabiles perſonas ſolum poſſe adire curiam, quando actores ſunt, probari videtur. n. 43.

Miſerabiles perſonæ vtuntur priuilegio d. l. tam in agendo, quam in ſe defendendo. n. 44.

Miſerabiles perſonæ, ſi in curia Regia conueniantur, liberè poſſunt eligere forum proprij domicilij. numero. 45.

Miſerabilibus perſonis priuilegium conceſſum facilius procedit quando ſunt rei. n. 46.

An miſerabilis perſona, lite iam conteſtata coram ordinario, poſſit adire Principis curiam? ibidem remiſſiuè.

Si ad hæreditatem clerici iacentem, eo quod hæres ſiue clericus, ſiue laicus adire recuſat, vel repudiat; inſtantibus creditoribus concurſus formetur: coram eccleſiaſtico iudicium agitandum eſt. num. 47. 48. 49. & 56.

Hæreditate clerici iacente, quæ defuncti perſonam repræſentat, clericale priuilegium bona retinet. num. 48.

Publicatio, aut inſinuatio teſtamenti clerici, vel inuentarij bonorum confectio ad quem iudicem pertineat, traditur remiſſiuè. n. 49.

Gabellam non deberi ex bonis hæreditatis iacentis clerici, præcipuè quando repudiata ab hærede ad inſtantiam creditorum bona venduntur exiſtimauit Guttierez. n. 50. 52. contra n. 53.

Hæreditas iacens defuncti perſonam, non hæredis poſtea adeuntis, repræſentat n. 51.

Gabellam deberi ex bonis venditis hæreditatis clerici iacentis ad inſtantiam creditorum, traditur. num. 53.

Priuilegium clerici, ne ſoluat gabellam, cum perſonale ſit; cum perſona extinguitur. ibid.

Refertur falſum fundamentum, quo ſuperiorem doctrinam Guttierrez fundabat. num. 54. refutatur. num 55.

Bona debitoris in concurſu ad inſtantiam creditorum vendita non eorum nomine, ſed debitoris venduntur. num. 55.

Creditor quando ſua authoritate priuata pignus vendit, non nomine ſuo, ſed debitoris vendit. ibid.

EX huius capitis reſolutione multa pendent, & ingentia dubia aſſiduè contingentia in hoc iudicio concurſus dicto *pleito de Acrehedores*, cauſato à debitore communi diſſoluenda.

In cuius reſolutione ſi iuris Regula, & principia in abſtracto attendamus, profectò omnes pro foro creditorum clamare reperiemus, cum debitor contra eos ius ſuum in iudicium deducat, & dirigat, eos prouocat, eoſdem citat, atque ideo illos reos facere neceſſariò fateri cogimur, quorum forum idcirco pernecesse attendendũ, ex *c. cum ſit generale, de foro competenti; cap. ſi clericus laicum, eodem tit. in 6. leg. iuris ordinum, Codice. de iuriſdictione omnium Iudicum, l. in criminalibus, eodem tit. l. actor. C. de probationib. l. fin. C. vbi in rem actio. l. quia etiam. C. de iudiciis mutan. cauſ. fact. l. 31. tit. 2. part. 3.* 1

Nec dicatur, quod cum iſtud iudicium creditorum ſit vniuerſale, & indiuiduum, iuxta quæ probantur in cap. ſequenti, quilibet ſi actor, & reus ex *l. in tribus cum l. ſequenti, ff. de iudiciis.* cum adhuc in his iudiciis, qui prius prouocat actoris vices ſuſtinet ex eiſdem legibus. 2

Quoniam indiuiduitati cauſarum, connexioni, & continentiæ earum hic effectus attribui non poteſt; hæc etenim in cumulatione proceſſuum dumtaxat operatur, non in attribuendo forum, ſeu confundendo à principio virtus indiuiduitatis attenditur nec verſatur, prout inferiùs *c. 4. & c. 6. & 7.* latiùs comprobabitur; ergo debitor creditorum forum ſequi tenetur, quoties cauſare voluerit litem creditorum. 3

Sed his omnibus minimè obſtantibus, contrarium de iure firmiter tenendum, & practicandum prout inconcuſsè practicatur communiter in omnibus Hiſpaniæ tribunalibus, tam ſupremis, quam inferioribus, vt debitor nempe formare teneatur hoc iudiciũ concurſus coram ſuo proprio iudice aliàs competenti, ac ſuo proprio foro, non tamen creditorum, ſi naturam intrinſecam huius iudicij attendimus, & intentius perpendamus: qua quidem attenta, ipſe debitor non vt actor aſſiſtit, & format hoc concurſus iudiciũ; ſed vti reus verè, 4

& creditores moniri, & citari vti verè actores comparent, cuius forum per neceſſe ſequi debent iam dictis.

5 Quoniam debitor iſte communis in hac formalitate iudicij nihil petit à ſuis credirotibus, ſed monet ſuam ceſſionem, & dimiſſionem bonorum, vt con parcant ad ſibi petendum ſua credita, & deducenda ſua iura, & titulos, vt ſtatim dicemus, præuenit etiam ſe debitor hac legitima ceſſionis bonorum exceptione aduerſus moleſtias ſuorum creditorum futuras, vel etiam præſentes, ſicuti eadem vti poterat poſtquam conuentua fuit à creditore, ſeu creditoribus, ex iis, quæ latiùs ſuprà *c.*1. dicta remanent, quod licitum ei eſt, & permiſſum, quia eſt exceptio legitima, & à iure 6 approbata ad totum titulum, *ff. & C. de ceſſione bonorum*, quæ reſpicit executionem, prout latiùs videbis apud Carolum de Graſſis *in tract. de exceptionibus exceptio.* 17. *à n.* 2. *cum ſeqq.*

7 Debitor enim qui tutus eſt aliqua legitima exceptione, non impeditur eamdem in iudicium aduerſus ſuos creditores deducere timens eorum inquietationes, vt ibidem inter eos diſcutiatur. textus eſt formalis *in l. ſi contendat. ff. de fideiuſſoribus*, vbi Bart. Caſtrenſ. *& reliqui in his terminus firmant expreſſè, & in l. ſi Pater. C. qui bonis cedere poſſunt.* Gloſſa *in l. Aurelius, §. ſi centum, ff. de liberation. legata.* Gagnol. & Cæſar. Contardus *in l diffamari, num.* 106. *C. de ingenuis, & manumiſſ.* Padilla *in l.* 1. *num.* 17. *C. de tranſaction.* Azeuedua *in l.* 10. *num.* 33. *tit.* 13. *lib.* 8. *recopilationis.* Couar. *in l.* 10. *num.* 33. *tit.* 23. *lib.* 8. *recopilationis.* Pinellua *in l.* 1. *par.* 2. *n.* 40. *C. de bon. maternis.* Zacard. *conſ.* 68. Alexand. Raudenſ. *conſ.* 21. *volum.* 1. Anton. Gabriel. *comm. un. opinion. tit. de action. concluſ.* 5. *per totam.* Ozaſcus *deciſ. Pedemont.* 151 *n.* 3. 9. *&* 10. & iterum *in deciſ.* 130. Andreas Gail *l.* 1. *obſeruat.* 9. 11. *&* 12. Coſta *de ſubſidiar. remed.* 1. *remed. n.* 2. Franchis *deciſ.* 256. *& deciſ.* 341. *n.* 5. *& deciſ.* 365. *num.* 2. *& deciſ.* 657. Cariarius *deciſ.* 20. *n.* 1. *&* 2. Beninend. *deciſ.* 66. Capiccius *deciſ.* 56. *numero.* 3. *&* 4. Bimius *conſ.* 4. *num.* 49 *volum.* 1. Decian. *conſil.* 116. *n.* 19. *volum.* 3. Peregrin. *conſ.* 82. *volum.* 1. *& in tract. de fideicommiſſ. art.* 51. *num.* 7. communem opinionem dicit Albanus *conſ.* 151. *n.* 6. vbi Apoſtilla *volum.* 2. communem dicit etiam Caualcan. *deciſ.* 75. *n.* 23. *&* 24. *part.* 2. *& deciſ.* 9. *n.* 3. *part.* 4. & Deciua *in cap. in præſentia, numero.* 15. *de probation. & in cap. ſolicitudinem, numero.* 2. *de appellation.* Neniza *conſ.* 41. *num.* 41. Caſtrenſ. *in Authent. quæ ſupplicatio. num.* 3. *C. de precib. impera. offerend.* Alexan. *conſ.* 70. *volum.* 7. *& conſil.* 103. *volum.* 6. Roman. *conſ.* 412. Mariua Giurba *deciſ.* 44. *num.* 16. *&* 10. Ponte *deciſ.* 31. Iacob. Canceriua *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 1. *titul. de actionibus, & obligat. à num.* 53. *latè etiam* Intrigol. *ſupra Bulla de cenſib. quæſt.* 65. *à num.* 1. plurimos alios recenſet Carolus de Graſſis, *in tract. de except. in præludio, ex num.* 154. *& ſequentib.* vbi optimum reddit fundamentum Antonin. Amat. *variar. reſol. tom.* 2. *reſolut.* 52. *ex num.* 1. *cum ſeqq.*

8 Et ad hoc iudicium mouendum ſatis eſt, quod inquietari debitor timeat, vt iudicis officium imploret, ne inquietetur ad textum, *in d. leg. pater.* vbi notat Bartol. Cæſar. Contard. *in l. diffamari, num.* 117. Caualcan. *deciſ.* 9. *ſub. numer.* 5. Cartariua *deciſ.* 20. *num.* 4. Rodericus Suarez *allegat.* 4. *n.* 7. *&* 8. Roman. *in l.* 1. *num.* 6. *C. de Carbonian. edict.* quamplurimoa alioa laudat Giurba, *deciſ.* 44. *n.* 2.

Et tunc licet iſte debitor, quoad ſuam primam petitionem videatur actor; tamen in effectu quoad omnia verè reua eſt, vt in terminis tenet Bart. *in l. libertus, ff. de in ius vocando.* Couarruuias *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 18. *num.* 4. Antonius Oliuanus *de iure fiſci. cap.* 15. *num.* 23. Fabius de Anna, qui multos DD ad ideo refert, *conſ.* 59. *num.* 9. *&* 10. Decius *conſ.* 3. *numer.* 9. *&* 10. Ludouicus Roman. *conſ.* 217. Et ante eos dixerunt Innocent, & Anton. *in cap. cum inter. de exceptionib.* Bartol. *in l. cum mulier. num.* 5. *ff. ſoluto matrimon.* & *in l. de pupil. §. ſi procurator. ff. de noui operis nuntiat.* Iaſon *in l. fin. num.* 24 *C. de edicto D. Adrian. tollend.* Felin. *in d. cap. cum inter*, vbi optimè loquitur, & multis relatis probat Franciſcus Marcus *deciſ.* 49. *n.* 9. *part.* 1. Latiſſimè multa cumulans proſequitur in noſtris terminis Iacobus Cancer. *variar. reſolut. lib.* 5. *cap.* 1. *tit. de action. & obligat. à n.* 53. *cum multis ſeqq.* 9

Et quod debitor, qui præuentiuè ſe muniuit aduerſus ſuoa creditores, & eorum moleſtationes remedio *d. l. ſi contendat. ff. de fideiuſſoribus*, vt nec tunc in hoc iudicio creditorum deſinat eſſe reus verè, & realiter. Probant Gratianua *in diſceptat. forenſ. cap.* 85. *num.* 11. 12. *&* 13. Ponte *deciſ.* 31. *per totam.* Coſta *de ſubſidiar. remed.* 50. *à num.* 13. *cum ſequentib.* Bardellus *conſ.* 1. *num.* 1. Vincent. de Franchis, *deciſ.* 657. *numer.* 3. Giurba *deciſ.* 44. *ſub num.* 1. latiſſimè proſequitur, & innumerabiles penè Doctores refert Antonin. Amat. *variar. reſol. tom.* 2. *reſol.* 52. *per totam.* 10

Qui enim ad exceptionem ſuam tuendam, & ad euitandas moleſtias iudicium mouet; non ideo dicitur actor, ſed Reus. Bald *in l. accepta n.* 24. *q.* 13. *cap. de vſur.* Butrius *in cap. quintanallis in verſ. venio ad quartum de iureiurando.* Aymon Crauera *conſ.* 182. *num.* 2. Alexand. *conſ.* 103. *lib.* 5. Decius qui dicit multum notabile *in conſ.* 3. *num.* 9. Antonius Gabriel. *commun. concluſ. tit. de action. concl.* 6. *num.* 9, poſt Purpuratum, *in l. fin. colum.* 6. *cap. de edendo.* Cagnol. *in l. diffamari num.* 9. *cap. de ingen. & manumiſſ.* Capicius *in deciſ.* 18. Et quod iſte debitor in hoc iudicio præuentiuo ad exceptionem tuendam, & moleſtias remouendas ſit verè reus, & non actor, veriorem opinionem teſtatur Ozaſcus *deciſ. Pedemont.* 151. *n.* 4. contra Afflictum contrariam ſectantem. Quam non ſeruari, dicit Natta ad Alexand. *conſ.* 103. *in verb. debet adiri lib.* 5. & defendit Socinus *cõſ.* 94 *col.* 2. *n.* 4 *l.* 2. Cagnol. Capiccius, *& alij per Vrſinum. ad eund.* Afflictia *deciſ.* 268. *n.* 2. *verſ. ſed contrar.* Gratian. *diſcept.* 85. *à num.* 6. plures refert. Carol. de Graſſis *in tract. de exception. in præludio.* 155. & contra Afflictum, quamplurimos Doctores recenſet Antonin. Amat. *variar. reſol. tom.* 2. *D. reſol.* 52. *ſub num.* 2. 11

Et eſt ratio, quia licet actor regulariter dicatur ille qui prius prouocat ad iudicium, *ex l. intra duo ff. de re iudic. l. in trib. cum l. ſequen. ff. de* 13 *iudic.* tamen in hoc fallit, quando obſtat originalis natura cauſæ, quæ potius attenditur, quam accidentalis, & tunc non debet inſpici citatio, ſed petitionis intentio. Aymon Craueta *conſ.* 182. *n.* 2. *verſ. ſecundò cauſa quæ petebat* Alexand. *conſ.* 103. *conſideratis lib.* 5. Gratianus *d. cap.* 85 *n.* 2. *&* 3. & idem probant *in regula fauorabilior. num.* 2. *de regul. iur.* Antonius de Butr. *c.* 1. *in præſentia de probationib.* Tiberius Decianus *conſ.* 118. *n.* 18. *volum. num.* 3. Fabius Anna *conſ.* 58. *per totum.* Iacob. Cancer. *variar. reſolut. lib.* 1. *cap.* 1. *de action. & obligat.* 12

gat. à num. 59. Amat. vbi proximè *num.* 2. dicentes, quod vt quis actor, an reus dicatur, non inſpicitur quis ad iudicium vocatus ſit, ſed petitionis cauſa originaria eſt attendenda. Latiſſimè poſt plures Doctores tenet Ioan. Baptiſta Ciarlinius *controuerſ. cap.* 34. *per totum.* Et de ratione hac *ex n.* 7. *& ſeqq.* dicens debitorem hunc non poſſe dici propriè actorem, ſed gaudere prærogatiuis rei, dicitur enim ſe defendere, non agere, vnde iudicari tanquam reum attenta principalis, & originaria actione. Graſſis *vbi ſupra num.* 155.

14 Et in iſtis noſtris terminis quod debitor quando mouet iudicium contra ſuos creditores, & petit, quod citentur, vt exhibeant ſua iura, & vt ex ſuis bonis ſoluantur, & ſatisfiant, quod dicitur *pleito de acrehedores,* non dicatur actor, ſed potius reus neceſſarius, cum ipſe nihil petat in hoc iudicio à creditoribus, ſed eos prouocat, ſeu potius admonet, vt à ſe petant, expreſsè firmat Ceuallos. 5. *t. de cognit. per viam violentiæ* 2. *part. quæſt.* 72. *p.* 2. *num.* 7. *& numer.* 10. Licet ad id neminem alleget, nec rationem fundamentalem adducat, eius tamen aſſertio veriſſima eſt ex ſupradictis.

15 Et quia natura huius iudicij non dirigitur ad petendum aliquid à creditoribus, nec citatio eò tendit, ſed potius vt admoniti de ceſſione bonorum & concurſu formando compareant creditores ad petendum ſua credita, & conſequendam ſolutionem, ſi exhibitis ſuis iuribus, & titulis, ex quibus ſibi aliquid deberi conſtiterit, iuxta vniuſcuiuſque gradum ex bonis ceſſis, & dimiſſis à debitore ſibiipſis per iudicem concurſus ſatisfiat, prout probauimus *ſupra cap.* 1. *n.* 14. *&* 23.

16 Ex quibus manifeſtè conuincitur Doctor Marta, dum *in tract. de iuriſdiction.* 4. *part. centur.* 2. *cap.* 123. *ſub num.* 9. licet obiter, & minus attentè, vocat creditores ad concurſum vocatos, reos, & per conſequens debitorem illum formantem actorem. Facit ſine vllo fundamento, cuius inſuper falſam aſſertionem altius commodiori loco carpimus, *in cap.* 6. *infra hac* 1. *part.*

17 Quibus omnibus ſic præcognitis facilis patet aditus ad reſolutionem coram quo nempe iudice ſit proponenda petitio, & formandum iudicium creditorum; etenim cum certum ſit, quis reus ſit, quiſve actor in hoc iudicio, & quod debitor verè, & formaliter quoad omnia reus ſit iuxta iudicij naturam, & originem; ſequitur manifeſtè per iuris principia ineuitabilia, quod hoc concurſus iudicium, non alibi, quam coram ſuomet iudice, & ſuo debitoris eiuſdem foro competente introducendum ſit ex iiſdemmet iuris regulis, de quibus ad principium huius cap. cuius forum creditores admoniti ſequi tenentur, hoc ita natura iudicij appetente.

18 Tum quia hoc iudicium præuentiuum iuxta terminos, *l. ſi contendat. ff. de fideiuſſor.* dicitur præparatiuum ad iudicium contentioſum ſuper iuribus, & titulis, actionibúſque creditorum in hoc iudicio ventilandis. Ergo idem debet eſſe Iudex cauſæ præparantis, qui debet eſſe cauſæ præparatæ, & quemadmodum creditores, ſi voluerint cõuenire ſuum debitorem, & huius forum ſequi tenebantur: pariter prouocati ad hoc iudicium concurſus eundem ſequi debent, cum ad hoc moneantur, vt petant quidquid ſibi debeatur, ita in his terminis argumentatur poſt alios plurimos Gratianus *in diſceptation.* 85. *numer* 6. *&* 7.

19 Et quod in hoc præuentiuo iudicio creditores tenentur ſequi forum debitoris communis illos prouocantis ad concurſum; probarunt Ozaſcus *dec. c.* 151. *n.* 4. Natta ad Alexand. *conſ.* 103. *in verb. debet adiri lib.* 5. defendit Soccinus *conſ.* 94. *in cauſa vertente colum.* 2. *num.* 4. *lib.* 1. Cagnolus, Capicius, *& alij per Vrſillam ad affliictum deciſ.* 268. *num.* 2. Gratianus *d. cap.* 85. *num.* 8. *& ſeqq.* qui *numer.* 10. teſtatur, ita ſeruaſſe Rotam *coram Cardinal. Lancellot. in vna Barchinonenſi præceptoriarum* 17. *Februarij* 1578. Et iterum coram Sanctiſſ. *in vna Romana à Burdeſſia* 18. *April.* 1575. & in alia *Villanenſ. bonor.* 19. *Martij* 1599. coram Lancellot. & in alia *Placentina præbendæ* 28. *Februar.* 1603. *coram eodem.* Et quod quando debitor vult præuenire creditores ſuos ſuper exceptionibus ſibi competentibus, vt tunc debitor non debeat adire iudicem, & forum creditorum, ſed ſuum proprium; tenet poſt Roman. *conſ.* 412. *num.* 1. Abb. *in c. ſi quis contra n.* 2. *de foro competenti,* Cæſar Conr. *in l. diffamari numero.* 27. *cap. de ingenuis, & manumiſſ.* Intrigol. *ſuper Bulla de cenſibus, quæſt.* 65. *n.* 3. Pand. *in tract. de præſent. inſtrument. part.* 4. *n.* 11. Boër. *deciſ.* 114. *fundat.* Carol. de Graſſis *de exceptionib. in prælud. num.* 156.

Quia cùm debitor reus ſit verè, & origine cauſa attenta, non debet priuari beneficio reis à iure conceſſo, & competente, vt ex Decio *conſ.* 3. *in fin. num.* 9. *verſ. licet enim iſte, & conſ.* 43. *in princ.* Natta ad Alexandr. *conſ.* 103. *in verbo debet adiri lib.* 5. Felinus *in cap. ſi autem* 9. *in fin. de reſcriptis.* Gratianus *d. c.* 85. *num.* 13. qui ideo *num.* 5. dicit 20

quod iſte debitor, cum ſit reus, poteſt petere, vt ſibi exhibeantur inſtrumenta exiſtentia penes conuentum prouocatum iis in caſibus, quibus reis hoc petere libet. ex Antonio Gabriele *tit. de actionibus conſ.* 6. *num.* 63. poſt Purpuratum *in l. fin. colum.* 6. *Cod. de edendo.* 21

Idem affirmat poſt alios quamplurimos Iacob Cancer. *variar. reſol. lib.* 1. *cap.* 1. *de actionibus, & obligationibus,* iſtum debitorem ad iudicium prouocandum (cum in effectu & naturaliter reus ſit) non amittere commodum Regulæ, quod actore non probante, reus abſoluatur, inde inferens ad plures alias ſimiles doctrinas, & quam plurimis Doctoribus aliis relatis latè proſequitur Iuan Baptiſta Ciarlinus *controuerſ. cap.* 34. *per totum.* per varia fundamenta diſcurrens, & comprobans. 22

Cui Cancerius *n.* 62. *&* 63. magis accedens ad noſtrum propoſitum firmat poſt alios, quod in hoc iudicio præuentiuo prouocati creditores debent ſequi forum prouocantis debitoris, qui verè reus eſt,

Eandem doctrinam in iſtis noſtris terminis, quando ſcilicet debitor prouocat ſuos creditores ad concurſum, quod iſti prouocanti tenentur ſequi forum debitoris; tenent, & probant latius Dom. Garcia Maſtrillus *in deciſ. Siciliæ* 79. *per totam.* vbi eleganter diſſerit, quem referens ſequitur Hieron. de Ceuallos *contra communem lib.* 4. *quæſt.* 1. *n.* 924. *& in* 5. *tom. de cognitio. violentiæ* 2. *p. q.* 72. *per totam,* doctè affirmans, quod in hoc concurſu (*quem pleito de acrehedores Hiſpaniæ dicimus*) creditores debent ſequi forũ debitoris prouocantis, & coram huius Iudice, qui verè competens eſt, omnes creditores indiſtinctè comparere tenentur, & coram eodem iudicium hoc perficiendum, & finem accipere debet, & ita communiter obſeruatur & inconcuſsè practicatur. 23

Vltra quos, & quod creditores citati per communem 24

munem debitorem ad concurrendum in iudicio concurſus motum per debitorem iſtius forum ſequi teneantur, tenet & de praxi in facti contingentia teſtatur Alphonſus Guzman *in tract. de euictio quæſt.7.ſub num.*60. poſt Vrſill.ad afflict. & Vu cum *deciſ.*38.*num.*8.Maſtrillum,Ceuallos, & Girondam *in tract.de priuileg. num.* 958. & Aloyſ. de Leo *in l.cum ſoluto. num.*11. *C. qui bonis cedere poſſunt.* non enim eff.ctibus iuris verius probandus erit debitor cauſans concurſum ex iam dictis.

26 Ex quibus recte infertur,quod ſi clericus vult mouere iudicium hoc, *haciende pleito de acrehedores ſeglares, y Eccleſiaſticos*; illud intentare tenetur coram ſuo Iudice competente Eccleſiaſtico, & non coram ſeculari,cuius iuriſdictionem vt incapacem ipſe tanquam verè reus prærogare non poteſt,ſed imò creditores etiam ſæculares clerici debitoris forum Eccleſiaſticum ſequi tenentur, vt clarè patet ex his quæ hactenus in decurſu huius cap.euidenter oſtenduntur, & facit *cap. Odoardus de ſolutionibus iuncto textu in cap. cùm ſit generale de foro cõpetẽti*,& ita quotidie practicatur.

Infertur etiam ad doctrinam Pauli de Caſtro
27 *in l.vix certis num.*4.*ff de iudicijs*,dicentis,quod illi qui aliena negotia geſſerunt, poſſunt petere, & præuenire Dominum in iudicio,vt ratione adminiſtrationis vinculo,ipſe ſuáque bona diſſoluantur. Quam ſententiam tenent etiam Auiles *in cap. Prætor cap.*30.*num* 4.Iodocus Damanderius *in tr. de tutore,& curatore fol.*99.*n* 2.*&* 3.& latiùs proſequitur Eſcobar *de ratiocin cap.*4 *n.*25.vt procedat non mutato foro competenti iuxta terminos *l.*1.*& ſeq.C.vbi de ratiocin.agi oportet.* Eſcobat.*c.*7. *per totum.*quod ex ſupradictis clare probatur.

Infertur etiam ad illam ſatis controuerſam quæſtionem inter noſtros ventilatam,an debitor,qui cenſum redimere vult teneatur deponere,& conſignare pretium cum decurſis coram Iudice, & foro ipſius debitoris.an potius coram Iudice creditoris cenſuarij in qua forum ipſius debitoris vices rei fugientis in hac conſignatione,& depoſito ſequi teneatur creditor; conſtanter tuentur Felicianus de Solis *in tract.de cenſibus tom.*2.*lib.*4. *cap.vnico n.*3.*in fin.verſ.ſed coram quo Iudice.*ſequitur Cencius *in tract. de cenſibus quæſt.*3. *num.*6. ex doctrina Bald.*in l.acceptam.quæſt.*13.*num.*24. *C.de vſuris*,& Alexandri *in con.*103.*num.*4.*lib.*5.ad quos in ſimili caſu ſe refert ſimpliciter Cagnol.*in l.*2. *§.*4.*nu.*14.ſequitur Ioan. Baptiſta Lup.*in commentarijs de vſuris* 2.*§.*4.*num* 14.cui opinioni videntur fauere doctrinæ omnes hactenus cumulatæ in princip.huius cap.

Contrariam partem conſtanter tuetur in his terminis Gaſpar. Rodriguez *de annuis redditibus lib.*2.*quæſt.*18.*num.*54.Auendanus *de cenſibus quæſt.* 102.*num.*15.Tiraquell.*de retract.linagier.§.*8.*gloſſ.* 5.*nu.*2.& hos ſequutus contra Felicianum nouiſſimè probauit Duardus *de cenſib. tom.*2.*§.*6.*quæſt.* 3.*num.*3 *probat.*2.*C.vbi.& apud quem,* & ibi not. gloſſam.& DD.Signitol *conſ.*162.*num.*4. vt ſcilicet debitor redimere volens deponendo actor ſit,non reus, atque ideo creditoris forum & Iudicem ſequi teneri,ſequitur etiam D.Larrea, loco ſtatim allegando.

Et huic opinioni ſemper ego procliuior fui motus ex rationibus,fundamentis,& authoritatibus hactenus cumulatis à ratione ceſſante; ideo enim debitorem in hoc iudicio conſiderarunt reum ex eo quod deduerit in iudicia præuentiua ad moleſtias, exceptionem ſibi de iure competentẽ, & ex actu origo rei attẽditur. Et quia nihil à creditoribus ſuis petit,ſed prouocat potius,vt à ſe petant, quo repectu ſemper reus originarius remanet debitor.

Sed hæ omnes rationes ceſſant penitus in debitore redimere volente, & conſignante, ac deponente ſortem cum vſuris, qui non exceptionem aliquam mouet,ſed verè & realiter actionem,ſiue ortam ex præambulo contractu; ſiue præſcriptis verbis, vt expreſsè tenet poſt Tiraquellũ,& alios Auendan. *de cenſibus cap.*101.*n.*6.Cencius ipſe *de cenſibus qu.*109.*n.*4. Ergo præcisè actor eſt, cum actor ab actione dicatur,& ſic ab etymologia vocabuli rectè argumentamur.

Tum etiam quia debitor redimere volens,& deponens non prouocat creditorem,vt illam ab eo petat, quia creditor cenſuarius non eſt creditor ſortis;nec vllo pacto illã petere poteſt, nec ad id aliquam habet actionem. Sed potius iuris prohibitionem,& reſiſtentiam naturæ contractus pro. vt abundè probauimus *in hac* 1.*p.c.*9.*&* *c.*22.igitur vti actor forum creditoris ſequi tenetur; & cùm dudum accidiſſet caſus inter collegium Ieſuitarum Salamantinum,& Dom. Alphonſum Paſtado.Ciu.Burgenſ.ciuitatis; & ſeptem Senatores huius regalis cancellariæ viſus:ferè omnes huic opinioni procliuiores fuêre,vt deponens debitor, & ſcholaris forum rei creditoris ſecularis ſequi tenebatur,& decretum ideo laicorum. *per nullo, y al ſeglar* fuit datum,& quòd deponens ſit actor,& debeat ſequi forum creditoris cenſuarij in his terminis probat, & hanc ſequitur opinionem Don Ioan,Baptiſta de la Rea.*deciſ.*19.*n.*12.*&* 13.*&* *n.*43.*&* 44. & ab eo tamen caue, dum promiſcuè allegat pro hac opinione etiam eos, qui contrariam tuentur. Vide etiam infrà *c.*7.*ex n.*87. quod & ſcire conuenit,quia oblatio, & depoſitum factum à debitore coram Iudice incompetente nullum eſt,& nihil prodeſt deponenti,quia pro non facto habetur,*l.obſignatione.C.de ſolut.* Albericus Caſtr.& alij *in l.cum fundus.§.cum ſeruum. ff.ſi cert.pet.*Alb.*conſ.*3.*n.*4.Burſatus *conſ.*112.Cancer.*variar.reſol.*3.*p.reſol.*8. *de depoſito. n.* 23. Rauden.*conſ.*13.*n.*96.*&* 97.Menoch.*conſ.*756.*n* 12.Tiraquell.*de retract.§.*4.*gloſſa* 7.*c.*11.Marius Guierba *deciſ.*38.*ex n.*6.*cum ſeqq.*

Maior tamẽ difficultas erit,an debitor quilibet 28
volens formare concurſum creditorum deferendo ſuum proprium forum,poſſit in prima inſtantia illum introducere in cancellariam Regiam ob caſum curiæ, eo tantum fundamento motus in ſola qualitate iudicij concurſus creditorum;quidam negant,quia hic inter caſus curiæ non connumeratur, & fit fraus iuriſdictioni ordinariæ, omni iure præſeruatæ,à qua lites non niſi iuſtiſſima de cauſa,& per legitimam appellationem, per cancellarias Regias auocandæ non ſunt,ex latè per nos ſcripta, *in tract.de ſupplicatione ad Sanctiſſ.*2.*p.c.*31.*à n.*83.*& multis ſeqq.*

Alij verò affirmant ſaltem in magnatibus, co- 29
mitibus, & aliis Dominis temporalibus vti potentibus, quos creditores conuenire timent in ſua propria iuriſdictione,& coram ſuiſmet Iudicibus,& ab eiſdem nominatis,perhorreſcunt enim eorum potentiam,vt ad curiam confugiant.

Sed hæc ratio euaneſcit,procedit enim quando ipſi actores,creditores iudicium more intendunt independens ab hoc cõcurſu contra eoſdem Dominos,

Digitized by Google

minus, quos vbi potentes poſſunt trahere ad Can-
cellariaſ Regias per legitimum caſum curiæ, & in
noſtro caſu, qui mouent litigium concurſus ſunt
30 ipſi domini debitores, & tūc obtineret declarato-
ria creditorum, quando Dominus formare voluiſ-
ſet concurſum coram ſuo iudice à ſe nominato,
tanquam in proprio foro ſuo, & creditores citati
perhorreſcentes eius potentiam comparent in cu-
ria Regia, ad effectum conueniendi illum, & de-
ducendi ſua iura petendo concurſus moti annea-
tionem, quia vti actores caſu curiæ contra domi-
num debitorem habent ex vulgari obſeruantia.
31 Confugere poſſunt, qui hanc partem affirma-
tiuam tuentur ad aliam rationem, & fundamen-
tum, nempe ad diuerſitatem iudicum, & iuriſdi-
ctionem, ſub quibus degunt, vt plurimum credi-
tores conuocandi ad concurſum, quo caſu omniū
ſuperior competens iudex efficitur, ad quem re-
currere, & comparere tenentur, quando cauſa eſt
indiuidua, & inſeparabilis (provt eſt iudicium
creditorum, vt in cap. ſequenti claré oſtenditur
provt latiſſimè poſt magnam doctorum allegatio-
nem reſoluimus *in noſtris commentarys de ſupplica-
tion. ad Sanctiſſ. 2. p. cap. 14. per totum.* Ergo cum cu-
ria Regia omnium creditorum ſuperior ſit, legi-
timè poterit ad eam recurrere debitor pro con-
curſu creditorum promouēdo in prima inſtantia.
32 Sed adhuc nec hoc fundamentum euincit,
nam licet doctrina in ſe veriſſima, & ſingularis;
non tamen aptatur noſtræ quæſtioni; cum pro-
cedat, quando in cauſis indiuiduis plures rei ab
vno actore conueniendi ſunt, exiſtentes ſub di-
uerſis iuriſdictionibus, eo quod cauſæ continen-
tia diuidi non poteſt, ſed coram vno, & eodem iu-
dice ſit tractanda, & tunc vnus omnium ſupe-
rior iudex efficitur competens, ſicuti affluenter
33 declaratur *in d. c. 14.* ad quod te remittimus: at in
hoc iudicio concurſus creditores non ſunt rei; ſed
actores, qui non conueniuntur, ſed conueniunt,
nec eorum forus ſequitur debitor; ſed huius
vnū duntaxat debitoris forum ſequi debent om-
nes, in quo ceſſat penitùs ratio, & doctrina illa di-
uerſorum reorum, & iudicium, & per conſequens
refugium ad curiam Regiam ex hoc capite in pri-
ma inſtantia, cum nec periculū diuidendæ conti-
nentiæ cauſæ adſit, cum tota ſimul contra vnum
debitorem, & coram vno iudice tractatur.
34 In tanta varietate nihilominus partem affirma-
tiuam amplector, motus tum ex eo, quod à doctiſ-
ſimis condicibus meis practicatam iam fuiſſe
audiui, vt tempore caſus curiæ ſit ſufficiens, vt iu-
dicium concurſus coram Cancellaria in prima in-
ſtantia deducatur, tum etiam ex validiſſimis, &
legitimis fundamentis, (ſi mens mea me non fal-
lit,) quibus hæc pars fulcitur.
35 Reperio etenim hunc debitorem comprehen-
ſum, ſub diſpoſitione iurium, & authoritatum lo-
quentium de his caſibus curiæ, quibus quippe
cum fruatur pauper ſolemnitatis, quælibet miſe-
rabilis perſona in agendo, & defendendo, vt infe-
riùs ex his duobus capitibus caſu curiæ vti poteſt
debitor. De primo eſt *l. 5. tit. 3. part. 3.* ibi, *ò homo
probe*, & latiùs agit Franciſcus Carraſcus *de caſibus
curiæ, à n. 44. & à n. 64. & ſeqq.* plures refert Caſtil-
lo *controuerſ. lib. 3. cap. 15. n. 16.* Nos latiùs infrà
36 hac 1. *part. cap. fin. ex n. 110. cum ſeqq. & ex n. 181.*
quibus locis tractatur, quis dicatur pauper ſolem-
nitatis, vt gaudere poſſit caſu curiæ, quis igitur
hoc debitore concurſum creditorum peragente
pauperior? Is enim cuncta bona ſua dimittit, &
cedit creditoribus ſuis, in tantùm, quod nihil ſibi
retinere, aut reſeruare permittitur, provt abundè
diximus *cap. 1. num. 7. & à num. 13. cum ſeqq.* ergò
verè pauper eſt. Ex hoc capite gaudere iuſtè pote-
rit caſu curiæ.
De ſecundo nempe miſerabili perſona eſt tex- 37
tus *in d. l. tit. 3. part. 3. omni ciudado*, qui fuit dedu-
ctus, ex *l. 1. C. quando imperator inter pupil. & vid.*
ibi, *quod ſi pupilli, vel vidua aliique fortuna iniuria
miſerabiles iudicium noſtræ ſerenitatis orauerint, præ-
ſertim cum alicuius potentiam perhorreſcunt, cogan-
tur eorum aduerſarij examini noſtro ſui copiam fa-
cere.*
Cuius textus verba de plano verificantur in hoc 38
debitore, qui ad miſerabile, & calamitoſum reme-
dium confugere cogitur fortunæ ictibus, & iniu-
ria, vt dixit expreſsè Iuſtiniam. *in l. fin. C. qui bo-
nis cedere poſſunt.* ibi. *Cum ſolito more à noſtra ma-
ieſtate petitur, vt ad miſerabile ceſſionis bonorum ho-
mines veniant auxilium*, &c. *l. cum, & filiusfamilias*,
ibi, *admittendus eſt propter iniuriarum timorem
ad ceſſionis flebile veniens adiutorium*, &c. *eodem tit.*
Iacob. Cancer. *variar. reſolut. lib. 1. cap. 9. à num. 1.
& à numero. 44. &* 48. Giurba *deciſ. 41. in princip.
& numero. 4. & num. 9.* qui poſt multos Doctores
dicunt, quod is ſolus, qui fortunæ iniuria incidit
in paupertatem: admittitur ad ceſſionem bono-
rum, *& in num* 4. quod ceſſionem per aduerſam
fortunam obæratis ius naturæ miſerationis cauſa
indulget. Et in miſerabilium perſonarum fauo-
rem hoc remedium fuiſſe introductum, vt poſt
alios Antonius Armat. *reſol. 22. num. 1. & alibi paſ-
ſim* Doctor Marta *de iuriſdict. 4. p. centur. 2. caſu.
123. n. 5.* Iacob. Cancer. *variar. reſolut. lib. 2. cap. 9.
à num. 44. & ſeqq.* qui plurimos allegant. Cui con- 39
ſonat, quod ex plurimis Doctoribus dicit Caſtillo
controuerſ. lib. 3. cap. 25. num 19. miſerabiles perſo-
nas, eas eſſe, de quibus mouetur natura ad miſe-
randum, vt iis competat huius l. 1. priuileg. igi-
tur caſus Curiæ dignus erit debitor iſte *ex leg. 20.
tit. 23. part. 3.* conducunt multa, quæ cumulat de
hoc caſu Curiæ circa miſerabiles perſonas, Car-
raſc. de caſibus Curiæ *à n. 50.* cum multis ſequen-
tibus, & Caſtillo *loco citato.*
Qui Carraſcus *num. 53. & ſeqq.* dicit, quod ille 40
dicitur miſerabilis, qui omnibus ſuis bonis per
ſententiam fuit priuatus & tradere alteri coactus,
ex d. l. 20. ibi, *que ſon mui deſcaidos del eſtado, en
que ſolian ſer.* quæ doctrina proculdubio verifica-
tur in debitore ad concurſum conuocante ſuos
debitores, quibus ob id omnia ſua bona tradit, &
cedit, & ponit in manibus iudicis, vt illa diſtri-
buat inter creditores iuxta ſententiam graduatio-
nis, vt plenè probatum eſt *in cap. 1. à n. 13. cum
multis ſequentibus.*
Et denique miſerabilis dicitur perſona, quę pro- 41
prias cauſas, & bona adminiſtrare non poteſt, vt
ex textu *in l. fin. ff. de poſtulan.* Rolandus à Valle
conſ. 76. à num. 47. lib. 1. & poſt eum, & Matthæus
de Afflictis Cardinal. Tuſchus *conſ. 173. littera M.*
Carraſcus *de caſibus curia, num. 55. & 57.* provt 42
contingit in debitore cauſante *pleito de acrehedo-
res*, qui ſtatim facta admiſſione bonorum tradun-
tur curatori, & adminiſtratori, & ille priuatus re-
manet adminiſtratione per alium omnino pera-
genda, vt *in cap. 1. à num. 14.* & latiùs inferiùs *cap.
14.* hac 1. *part. & cap. 28.*
Ex quibus omnibus manifeſtè ſequitur quod 43

 huic

huic debitori concurſum creditorum cauſare vo-
lenti competat priuilegium.*d.l.1.C. quando Impe-
rat.inter pupillum, & viduas.* vt ſic ex ſolo quod
vult cedere bonis competat priuilegium, & eo
caſu curiæ tribunalia ſuprema regia adire in pri-
ma inſtantia.

43 Nec dicatur, qood priuilegium *d.l. 1.* conceſ-
ſum miſerabilibus perſonis, ſolum procedat
quando ipſæ actores ſunt, & poſſunt adire cu-
riam Principis pro conueniendis reis, & extra-
hendis à ſuis domiciliis,& à ſuis Iudicibus ordi-
nariis *ex d.l. 1.* & ex latè tradi is à Don Iuan del
Caſtillo *controuerſ.lib.3.cap.25 à princ.& ſignanter
à numer. 8. & ſequentibus.* Nouarius *nouiſſimè in
tract.de priuileg. miſerab.perſona, priuilegio 97. per
totum.* qui plurimos laudant, atque ideo cùm
debitor,etſi miſerabilis perſona ſit,tamen in hoc
iudicio concurſus verè reus eſt, vti hactenus pro-
bauimus. Ergo caſu curiæ hoc vti non poteſt.

44 Quoniam indubitabilis inter omnes ſcriptores,
& a neminè impugnata doctrina eſt,quod miſera-
biles perſonæ vtuntur priuilegio.*d.l.1.* tã in agen-
do,quàm in defendendo, non ſolùm vt actrices,
ſed vt rei à creditoribus ſuis conuenti coram ſuo
ipſarum Iudice ordinario, cuius forum poſſunt
indubiè declinare,& curiam Principis adire, &
ad eam inuitos trahere ſuos aduerſarios actores,
quod probatur ex generalitate ipſius, *l. 1.* vt ex
Alexandro Trentacinquio *variar.reſol.lib 2.tit. de
citationibus reſol.2.n.4.& 5.tom.1.poſt Afflictum.* D.
Iuan.del Caſtillo *controuerſ.l. 3.c.25.* dicentes pri-
uilegium *d.l 1.* conceſſum miſerabilibus perſonis,
45 procedere etiam quando hæ perſonæ conueni-
untur vt rei coram ſuo Iudice ordinario. Vt tunc
in ipſarum electione ſit, curiam Principis adire;
& eligere,foro proprio renunciando,ac declinan-
do prout etiam miſerabilibus perſonis liberum
eſt forum curiæ Regiæ declinare, ſi ibidem ab ad-
uerſariis conueniantur, & eligere forum pro-
prium. Eandem concluſionem probant,& firmi-
ter tenent alij plures. Amatus *deciſ.Marchiæ 105.*
Cala.*in tract.de modo articulandi,*& probat *in gloſſa
1.* Vincentius de Franchis *deciſ 541.num.4.* Vrſil.*in
concluſ.legalib in verbo actor.concl.44.n.75.* Cochier
in tract de iuriſdictione in exempt. qu. 108. p.4.t.1.
Carleuad.*in tract.de iudiciys,& foro com.diſp.2 q.6.
n.576.* Nouarius *in tract.de priuilegys miſerab.perſo-
næ.priuileg.96.per totum.* Nos obiter *de ſupplica. ad
ſanctiſſ.2.p.cap.31.à n.22.*

46 Quæ doctrina,& priuilegium *d.l.1.* miſerabili-
bus conceſſum rectiùs,&faciliùs procedit,quando
do ij ſunt rei,quàm quando ſunt actores,vt eſt vi-
dere ex iis,quæ longa manu ſcripſit Caſtillo *d.c.
25.à num.34.cum multis ſeq.& ſignanter à num.35.
& à num.40.* dum diſputat, an miſerabilis perſo-
na poſſit adire Principis curiam lite iam cœpta,&
conteſtata coram Iudice ordinario, dum ibidem
facilius admittit, quando miſerabilis reus eſt,&
conuentus.

Ex quibus fundamentis huic parti proclinior
ſum, & indubius,praxim huius Cancellariæ Pin-
cianæ admittere, & attribuere caſum curiæ vti
validum,& legitimum debitori volenti iudicium
creditorum mouere, & proponere in prima in-
ſtantia in cancellaria,& ex eo ſolum caſum curiæ
iuſtificari.

47 Ex his,quæ à principio huius capitis reſolui-
mus, vt clericus debitor ſi inter ſuos creditores
introducat concurſus iudicium,tanquam reus ad
ſuum Iudicem Eccleſiaſticum trahat omnes ſuos
quoſlibet creditores,& præcipue *n.26.* alia ele-
gans deducitur quæſtio reſoluenda, vt ſi ad hæ-
reditatem clerici iacentem,in qua ſiue laicus, ſi-
ue clericus inſtitutus fuerit hæres,& iſte adire re-
cuſans, vel repudiauerit, ſi creditores defuncti
pro ſolutione inſtiterint,& concurſum formaue-
rint, vt propterea detur à iudice hæreditati ia-
centi curator, cum quo iudicium hoc agitandum
erit inſtantibus ipſis creditoribus, iuxta textum
in *l.1 & 2.ff.de curator. bonis dando. l. ſi diu. ff. ex
quibus cauſis in poſſeſſ.eatur.* Parlador. *lib.2.rerum.
quotidian.c fin.4.p.§.2.n.5.* Marta *de iuriſdict cent.2.
caſu 123.ex n.1.per legem iuris gentium. §. hodie. l.
maiorem.l.reſcriptum,ff.de pactis,* cum aliis per Nos
latiùs in hac *1.p.c.13.ex n.3.verſ.hoc enim ſeper,* &c.
Vtrùm hoc caſu concurſus iſte formandus ſit om- 48
ninò coram Iudice Eccleſiaſtico; ad quem tan-
quam competentem defuncti clerici debitoris
communis creditores, laici recurrere,& cócurre-
re debent: nam hæreditas iacens defunctum re-
præſentat, quæ adhuc defuncti retineat priuile-
gium,& propterea nec à foro Eccleſiæ bona ipſa
exieunt, & defuncti priuilegio frui, conſtanter
probant communiter Doctores,quos referens ſe-
quuntur Couarr.*practicar.cap.31.num.3.* Laſſarte
de Gabellis.cap.19.n.44. Felinus *in cap ſancta Ma-
ria n.8.de conſtitut.* Petrus Barboſ.*in l.hæres abſens.
n 209.ff.de iudiciys.* Marta *de iuriſ caſu 122. n. 15.*
Gutier.*practic.lib.2.q.49.* quam veriorem defendit
Pereira *de manu Regia. tom. 1.cap.16.n.20.& 21.*
videndus *ex num.18.*(vbi latè,& per varios caſus
diſtinctè præ cæteris diſcurrit) quando,& quibus
caſibus inſinuatio teſtamenti clerici defuncti,aut 49
inuentarium bonorum pertineat ad Iudicem ſæ-
cularem,ſeu Eccleſiaſticum, circa quæ etiam vi-
dendus Ceuallos.*de cognit.violent.2 p.quæſt.78.per
totam.* quapropter nihil eſt: quod concurſus cre-
ditorum formatus ad hæreditatem clerici defun-
cti iacentem nondum aditam,vel expreſsè repu-
diatam pertineat iudicis Eccleſiaſtici cognitioni,
cum adhuc bona hæreditaris conſiderentur in
patrimonio clerici defuncti,& ſub ditione Eccle-
ſiaſtica. Et hanc reſolutionem expreſsè proba-
runt Gutierr.*pract.l.2.q.49 n.3.* Petrus Barboſa *in
d.l.hæres abſen.in prin.n.183.* Pereira *de manu Reg.
t.1.c.16.n.23.* dum firmant, quod quando agitur
de diſtributione, alienatione,vel adiudicatione
bonorum hæreditatis iacentis clerici defuncti,
ſemper recurrendum erit ad Iudicem Eccleſiaſti-
cum. Quidquid circa inuentarij confeſſionem,
aut teſtamenti publicationem inter ipſos, & ſu-
periùs relatos controuerſum ſit.

Hanc reſolutionem veriſſimam conturbare vi- 50
detur Ioan.Gutier. *in tractat.de Gabellis.quæſt.88.*
dum diſputat quæſtionem, noſtræ valde diſſimi-
lem,an gabella debeatur ex bonis hæreditatis ia-
centis clericis venditis, vt creditoribus ſatisfiat,
& pro negatiua,*n.2.* arguit *l.quod alieno ſeruo. 34.
in fin.ff.de adquir.rer.domin.& l.hæreditas.eodem tit.*
quod hæreditas iacens repræſentat perſonam de-
functi, immò nunquam repræſentet perſonam
futuri hæredis etiam poſtea adeuntis *§.ſeruus au-
tem alienus,inſtit.de hæred.inſtituendis* ſed potius ex 51
traneus reputatur.*l.ſi ex re.§.fin.*ibi,*quia is eo tem-
pore extraneus eſt. ff. de ſtipulat.ſeruor.* Laſſarte *de
gabellis.cap.19.num. 42.* Ergo cum perſona cleri-
ci ſit exempta à gabella pariter,& hæreditas ia-
cens.

Deinde

Digitized by Google

52 Deinde *num.*3. inquit, quod hæc opinio quæ ſecura eſt) à fortiori procederet; ſi hæreditas (quæ repudiata ab hærede, & ad inſtantiã creditorum creatus eſſet defenſor bonorum, & cum eo fulminato proceſſu circa verificationem, & prælationem creditorum, ſententia feratur, qua omnia defuncti clerici bona venire mandetur, creditoribúſq; ſatisfieri, iuxta vniuſcuiuſque graduationem. Et tunc non deberi gabellam, quaſi & vti bona clerici defuncti, eiuſque nomine veniant, ex textu *in §.1.inſt.qui, & à quibus cauſis manumitti poſſunt, & §.1.inſt.de hæred.qual. & different.*

53 Nihilominus ipſe Guttier.*ex n.4. & ſeqq.*tranſcribens, & ſequutus Laſſartem *de decima vendit. de quæſt.*19.*ex n.*38.*cum ſeqq.* longè eleganter tractantem hanc quæſtionem, necnon Girondam, huuc obiter referentem, contrarium defendit: vt hæreditate iacente, ſiue poſtea adita, ſiue repudiata ex pretio bonorum venditorum pro ſatisfactione creditorum gabellam deberi, ea mori ratione, quia priuilegium clerici ne ſoluat gabellam, eſt mere perſonale, quoad hæreditatem, nec in hæredem tranſit, ſed extinguitur cum perſona. Qui quidem vt euitent illam difficultatem, de

54 qua Nos *n.*48. quod hæreditas clerici iacens gaudet foro eccleſiaſtico reſpondent, quod quando bona hæreditatis iacentis venduntur ad inſtantiã creditorum, aut authoritate iudicis creato legitimo defenſore, hoc caſu adhuc gabellam deberi firmant quia verè tunc ab ipſis creditoribus, ſibique ipſis bona hæreditaria venduntur, & non ab hæreditate nec à clerico per eam repræſentato, provt reſpondent Laſſarte *d cap.*19 *nu.* 40. & Guttierrez *d.c.*68.*n.*8. nullo tamen fundamento adducto.

55 Sed nihilominus horum DD. reſponſio falſiſſima eſt, & contra iuris principia notiſſima, cum creditores nunquam vendant bona debitoris nomine ſuo, ſed nomine debitoris, maximè in concurſu creditorũ, quo ipſi bona non vendunt, ſed iudex in cuius manibus debitor ſua bona dimiſit vendenda pro ſatisfactione creditorum) & in hoc caſu factum iudicis ad inſtantiam creditorum, eſt factum debitoris, ad iura vulgaria, & ideo nec ipſe, nec creditores, ſed ſolus debitor de euictione tenetur, provt latiſſime per iura, & auctores videre eſt infrà *cap.*13. *à princ.* hac 1. *par.*

Immò quando creditor ſua authoritate priuata vendit pignus, adhuc non ſuo nomine proprio ſed nomine debitoris, & tanquã eius procurator ex natura contractus, & facultate legis factus, & conſtitutus, vendere dicitur, vt per iura, & DD. plurimos probauimus infrà 2.*p.c.*26.*ex n.*46.*verſ. nec obſtat tertium, ex l.ſi cum venderet*, &c.

Deſtruitur vlterius prædictorum Doctorum reſponſio, quoniam quamvis perſonam creditorum in venditiono conſideremus, iſti quandoque ſunt etiam clerici, Eccleſia, & aliæ perſonæ à Gabella exempti, & hæc ratio quando foret vera; iam non fuiſſet conſtans ad abſolutè, indiſtinctè ſoluendam gabellam.

Sed quidquid ſit quoad ſolutionem gabellæ ex bonis hæreditatis iacentis clerici, propter perſonale priuilegium non tranſitorium ad hæreditatem; provt autumant præallegati Doctores circa gabellam loquentes; adhuc quoad forum non negant præfati Doctores, quod ad iudicem Eccleſiaſticum recurrendũ ſit pro concurſu formando,

56 moto, hæreditate clerici iacente; ſed potiùs expreſsè fatentur, quod priuilegium fori reſpicit etiam eius bona clerici, & bonis eius etiam datum eſt, & ſic nihil mirum, vt duret hæreditate iacente defunctum repræſentante, quod non reperitur in gabellæ exemptione, quia forum datur perſonæ propter ordinem perſonalem, ita eleganter latè proſequitur, & diſtinguit comprobans Laſarte *d.c.*19 *ex n.*44.*cum ſeq.* quem ſequitur Ioan. Guttier. *d.quæſt.*88.*n.*9. licèt non explicitè, nec exactè, quare firmiſſima remanet noſtra reſolutio, vt ſemper quoad inſtantiam creditorum formetur concurſus hæreditate clerici iacente; iudex Eccleſiaſticus, vti competens ſit adeundus, cum debitor per hæreditatem iacentem repræſentatus, ſit clericus, & reus, cuius forum ſequi tenentur creditores ad latè comprobata *à principio huius capitis*, vt ſecus ſit poſt aditam hæreditatem, provt in iſtis terminis profitentur Laſarte *ex n.*44. Guttier. *ex n.*4.*cum ſeqq. & n.*7. Sed quæſtionem gabellæ perſoluendæ, vel non perſoluendæ de bonis defuncti venditis pro ſatisfactione creditorum inſtantium hæreditate iacente latiùs diſputat & examinat poſt hos, & alios Petr. Barboſa *in l.hæres abſens, in princ. ex n.*199.*cum ſeqq. ff. de iudicijs*, & alij quos in vnum congeſſimus infrà hac 1. *part.cap.*32 *ex n.*34.*cum ſeqq. & ex n.*28. vbi negatiua opinio contra Laſartem, & Guttierrez, vt verior fuit amplexa.

§. Vnic.

Hæreditati (cuius vſusfructus alicui fuit titulo legati vel inſtitutionis relictus, & poſt eius mortem alius hæres inſtitutus) curator tanquam iacenti ſit ad inſtantiam creditorum dandus, vt iudicium concurſus inter omnes legitimè introducatur.

SVMMARIVM.

Hæreditati iacenti dandus erit curator, cum quo formari poſſit concurſus creditorum. n. 1.

Hæreditas an iacens dicatur, cuius vſusfructus alicui fuit relictus, & poſt huius mortem datur hæres inſtitutus. n.2.

Curatorem dandum eſſe hoc caſu hæreditati, tanquam iacenti, tenet Matheſillanus. n.3.

Vſufructu relicto alicui, & poſt eius mortem hærede inſtituto altero, vſufructuarium vti merè legatarium, conueniri non poſſe, nec hæredem die non adueniente, qui tenêant. n. 4.

Creditores nequeunt conuenire vſufructuarium vniuerſalem, ſed dumtaxat hæredem, in quem tranſeunt actiones actiua, & paſſiua. n. 5.

Quomodo autem ſit facienda ſolutio æris alieni ex hæreditate, n.6. remiſſiuè.

Hæres ſub conditione, ante conditionem impletam adire non poteſt. n.7.

Hæreditati, cuius uſusfructus alicui fuit relictus, & poſt eius mortem hæres inſtitutus; curator vt iacẽti non datur. n.8. & ſeqq.

Quo caſu hæres purè dicatur inſtitutus, & ſtatim adire poteſt. ibid.

Vſufructuarius relictus, & poſt mortem altero inſtituto hærede dicitur merè legatarius. n.9.

Hæres

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Hæres inſtitutus poſt mortem vſufructuarij, tranſmittit hereditatem, ſi viuente vſufructuario decedat.n.10.

Vſufructu relicto alicui per viam legati, & poſt eius mortem hæres inſtitutus, ille dicitur legatarius, hæreditáſque curatore non eget.n.11.

Vſufructu relicto per viam inſtitutionis, & poſt eius mortem alius inſtitutus ſit hæres, priorem inſtitutionem reſolui in legatum qui teneant.n.12.

69 *Vſufructuarium vniuerſalem eſſe verè hæredem, & poſt eius mortem hæredem inſtitutum eſſe fideicommiſſarium, verior tenet opinio.n.13.14.15.& num.16.*

Hæres inſtitutus in re certa, alio non dato cohærede, intelligitur inſtitutus in tota hæreditate; detracta fundi mentione.n.17.

Leg.§.ſi ex fundo l.ſi quis ita hæres inſtitutus ſit ex certo fundo.D.de hæredibus inſtituendis. l. quoties. C.eodem, exornantur.ibid.

Quorum iuriam diſpoſitionem etiam hodie procedere ſtante l.1.tit.4.lib.5.recopillat.n.18.

Hiſpano iure poteſt quis decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.n.19.

Vſufructuarius inſtitutus, tanquam hæres poteſt adire totam hæreditatem, licet poſt eius mortem alius ſit hæres datus.n.20.

Hæres inſtitutus ſua vita durante, verè hæres eſt, poſt eius mortem ſuccedunt hæredes ab inteſtato. num.21.

Verba directa quibus caſibus obliquantur, & trahuntur ad fideicommiſſum.n.22.remiſſiuè.

Hæres inſtitutus in vſufructu, donec vixerit, alio non dato hærede, aut ſubſtituto, hæres eſt, tenetur reſtituere hæredibus ab inteſtato n.23.

Etiam de iure Regio n 24.remiſſiuè.

Hærede inſtituto in vſufructu viuente, ſi decedat, inſtitutus poſt eius mortem, non tranſmittit hæreditatem n.25.

L.vnic.§ ſin autem aliquid C.de caduc.tollend.exornatur.ibid.

1 HÆreditati iacenti dandum eſſe curatorem, cum quo formari poſſit iudicium creditorum inſtantium pro ſuorum creditorum exactione, diximus *hoc cap.ex n.47. & inferius hoc 1. part.c.13.ex n.2.verſ.hoc enim ſemper*, &c.

2 Nunc de ſubtili quæſtione tractandũ, an dicatur hæreditas iacens, quando vſusfructus omniũ bonorum, relictus fuit alicui, ſiue per viam legati, ſiue inſtitutionis, & poſt eiuſdem vſufructuarij mortem alius datur hæres inſtitutus, an interim dandus ſit curator eidem hæreditati, tanquam iacenti inſtantibus creditoribus defuncti.

3 Et partem affirmatiuam, vt ſcilicet, curator ſit nominandus à iudice, aſſeueranter dixit Matheſilanus *ſingular.4.nu.5.& 6.* ea ratione motus, quoniam hæres poſt mortem eius, cui legatus fuit vſusfructus omnium bonorum, eſt inſtitutus conditionaliter ſub die incerta quod durante vita vſufructuarij, adire hæreditatem non poteſt, & ideò creditores hæreditatis non debent tanto tempore expectare, ſed quia in talem hæredem actiones ſuas dirigere non poſſunt, nec conuenire, præciſè ad eorum inſtantiam nominari debere curatorem hæreditati iacenti.

4 Cui rationi (vt vſusfructus ſic relictus, & poſt mortem vſufructuarij hæres inſtitutus fuit, ille ſit mere legatarius, & quod hæres impeditus in vita vſufructuarij adire hæreditatem ſic ſub conditione, & die incerta datam, non poſſit) ſubſcribere alij permulti relati à Caſtillo *in tract.de vſufruct.c.8.ex n.23 & ſeqq.*

Roboratur, quoniam contra vſufructuarium vniuerſalem creditores hæreditatis ſuam actionem nec dirigere, nec intentare poſſunt. Vt contra Bart. tenuerunt communiter DD. docentes quod indiſtinctè hæres & non vſufructuarius teneatur ad æs alienum teſtatoris nomine perſoluendum, in quem dumtaxat tranſeunt actiones actiuæ, & paſſiuæ, & ipſe ſit conueniendus; non autem vſufructuarius. Paulus de Caſtro *in l.fin. ſin.autem.C.de bonis quæ liberis.* Guillelmus Benedictus *in repetit.cap.Raynatius verb.cætera bona,n.*43. dicens communem opinionem. Idem firmat Alexand, *in l.ſi filio § ſi vir.D.ſoluto matrim.* Barbacia *conſ.63.lib.3.* Decius *conſ.485.& conſ.536.n.15 & conſ.590.* communem dicit Ioan. Dilectus *in tract.de arte teſtam.tit.legatis cautel.43.* Bellonus *conſ.7.n.1.* Decius *conſ.33.* Franciſc.Turz.*commun. opinion.quæſt.105.* Franciſc.Viuius *commun. opin. lib.1.verb. vſufructuarius.* Eandem quoque opinionem eſſe communiter ab omnibus approbatam enuntiat Couarr.*variar.reſol.lib.2.cap.2.n.4.* Petrus Pechius *de teſtament. coniugat.lib.5.cap.9. num* 6.Caualcan *de vſufructu mulieri relict.n.211* Andr.Gaill.*practicar.obſeruat.lib.2.obſeru.149. per totam.* Hartman.Piſtor.*lib.1.quæſt.iur.q.46.* per textum *in l fin. D. de vſufruct.legat.* Latius proſequitur Michaël Graſſus, *ſententiarum recept. § legatum quæſt.35.ex num.1.& ſequentib. qui ex num.*

6 2.poſt plures Doctores tractat, quomodo ex bonis ipſius hæreditatis ſit facienda ſolutio æris alieni omnino videndus, quia eleganter differit, & reſoluit. Si igitur vſufructuarius conueniri nõ poteſt à creditoribus, nec hęres quia interim adire non valet tanquam conditionalis, quovſque purificatur conditio iuxta *l.ſi cum hæres.D.quando dies legati cedat.* Ergo hæreditati, vti iacenti nominandus erit curator, cum quo creditores hæreditatis (qui damnum ex dilatione pati non debent) agere, & experiri debeant. 7

Quibus tamen minimè refragantibus, contraria opinio, immò, quod hoc caſu curator non ſit dandus hæreditati, cuius vſusfructus alicui relictus fuit, & poſt eius mortem alius hæres inſtitutus, longè verior, & receptior eſt. Cum hæres iſto caſu purè ſit inſtitutus, & poteſt ſtatim, adire non ſpectata morte legatarij vſufructuarij, iuxta longè veriorem opinionem, de qua ſtatim dicemus, & ideò cum hæres adſit, contra quem agere poſſunt creditores, hæreditas non valet conſiderari iacens, & perſequens curator denegandus erit, vt contra Matheſilanum pro contraria parte adductum tenent Socinus *conſ.* 131. Couarr. *variar.lib.1.cap.2.n.5.* Caualcan. *de vſufructu numer.224.* Paulus de Monte Pico *in l.Titia §.fin.qu. 59.num.150.D.de legat.2.* Michael Graſſus *receptar.ſententiar.§ legatum quæſt.35.numer.7.* Rubeus, & Bellonus relati, & ſequuti à Menoch. *lib. 4. præſumpt.143.numer 5.* Caſtillo *de vſufructu cap. 8.num.33.* 8

Quæ reſolutio fundatur cõtraria ac certiori ratione, qua in contrarium motus fuit Matheſilanus quam longè veriorem admiſit communis, & receptior ſententia, vt ſcilicet hæres inſtitutus poſt mortem vſufructuarij omnium bonorum, purè ſit inſtitutus, & non ſub tempore, aut conditione, & poteſt ſtatim adire hæreditatem non 9

ſpectata

Google

ſpectata morte vſufructuarij, qui verè eſt le-
10 gatarius dumtaxat, ita vt præfatus hæres etiamſi
viuente vſufructuario decedat träſmittat hęredi-
tatē; quoniam in hac ſpecie tempus mortis vſu-
fructuarij non debet cenſeri adiectum inſtitutio-
ni, vt aditionem impediat, nec vt eam conditio-
nalem reddat; ſed tantum differendi gratia, vt hæ-
res non habeat commodum vſufructus, quandiu
vixerit vſufructuarius, & ne iſte interim pertur-
betur, non enim prædicta verba prolata fuerunt
à teſtatore animo ſuſpēdēdi, nec limitādi inſtitu-
tionē hæredis, ſed oſtendēdi ſuam enixam volun-
tatem ſuper viribus legati, & vt liberè vſufru-
ctuarius potiri poſſit bonorū fructibus, & com-
moditatibus, hanc veriorem opinionem, & ratio-
nem reddiderunt infiniti penè Doctores relati,
& ſequuti à Caſtillo *d.c.8.ex n.30.cum ſeqq.& à n.*
23. necnō alij plures ſtatim referēdi, latiſſimè, &
accuratè tractauit, & reſoluit Cardinalis Mantica
de coniectur. vltimar. volunt. lib.4.tit.5. per totum.
11 Hæc reſolutio, vt vides, procedit, quando vſuſ-
fructus relinquitur titulo legati. At verò quando
relictus fuit titulo inſtitutionis, quando ſcilicet
teſtator inſtituit aliquem hæredem in vſufructu
omnium bonorum, & poſt eius mortem alium
hæredem inſtituit; tunc abſque controuerſia pro-
cedit præfata reſolutio, vt nullo modo ad inſtan-
tiam creditorum ſit dandus curator hæreditati,
tanquam iacenti, cùm ſemper, & ab initio detur
hæres, qui ſtatim poſſit hæreditatem adire, nam
licet inter Doctores maxima fuerit controuerſia
orta; an inſtitutus in vſufructu ſit hæres vniuer-
ſalis totius hæreditatis. An verò hæres inſtitutus
poſt eius mortem prout in caſu antecedenti; ta-
men qualibet præualente opinione numquam
admittendus erit curator, cùm numquam hęredi-
tas poſſit dici iacens, eo quod in terminis cuiuſli-
bet opinionis hæres purè adeſt, qui ſtatim adire
poteſt hęreditatē, & aduerſus eū creditores agere.
12 Multi enim renuere, quod quando quis fuit in-
ſtitutus hæres in vſufructu hæreditatis, & poſt
eius mortem alius hæres vniuerſalis datus, prior
inſtitutio reſoluatur in legatum vſusfructus, &
ſecundus purè ſit inſtitutus hęres in proprietate,
ita vt ſtatim poſſit adire, & hæreditatem tranſ-
mittere, quantumuis decedat in vita vſufructua-
rij, cùm non ſit hæres conditionaliter inſtitutus.
Veram aſſerunt hanc opinionem Angel. Alexand.
Andr Gaill. Caſtrenſ. Corneus. Petr. Pechius. Co-
narr. *l.2.variar.c.4.n.5.* Patiſius, Emanuel, Suárez,
Decius, Albanus, Simon de Prætis, Mandellus de
Alba quos refert, & ſequitur Caſtillo *de vſufru-
ctu, c.8 n.43.* vbi dicit libenter huic opinioni ad-
hærere, quæ videtur magis conformis voluntati
teſtatoris, qui velle cenſetur inſtitutum in vſu-
fructu facere legatarium.
13 Contraria tamen opinio multò magis commu-
nior, & receptior eſt, & iuris fundamentis, ac te-
ſtatoris voluntati nititur. Vt ſcilicet inſtitutus in
vſufructu hæreditatis ſit verè hæres in tota hęre-
ditate, & proprietate bonorum, inſtitutus autem
poſt eius mortem ſit fideicommiſſarius, inſtitu-
tus in vſufructu poſt mortem reſtituere grauatus
intelligatur. Huius ſententiæ rationes adducit
abundè Peregrinus *de fideicommiſſ. art.5. ex n.* 21.
Sequitur Michaël Graſſis *receptar ſentent.§. lega-
tum. qu.24 num.3.& qu.35 num 7* Durand. *de arte
teſtandi. tit de legatis. cautela 39. num* 1. Bald. An-
gel. Iaſon. Alexan. Decius, Cardin. Zaballa, Cor-
neus, Natta, Benonus, Beroius, Syluanus, Bertran-
dus, & alij relati, & ſequuti à Menochio *conſ. vlt.
tom.5. num. 48. & in conſ. 273. num. 6. lib. 3. & in
tract. de præſumpt. lib.4. præſumpt. 141. num. 26. &*
49. & alij quamplurimi relati à Caſtillo *d. cap.8.
num.31. & 42.* qui fatetur hanc opinionem magis
communiter receptam.
Eandem etiam opinionem, vt veriorem ſequun- 14
tur viginti & ſex Doctores relati, & ſequuti à Me-
nochio *in conſ.1112, à princip. lib.* 13. quam per
totum conſilium viriliter tuetur, qui *ſub. num.16.*
accuratè animaduertit, quod Baldus, Imola, Ca-
ſtrenſis, Picus, Ruinus, Zepitalus, Emanuel, Sua-
rez, Pariſius, & Albanus, qui pro contraria opi-
nione allegantur, non loqui in terminis huius do-
ctrinæ, quando quis fuit in vſufructu inſtitutus;
ſed quando titulo legati ei ſuit relictus, & poſt
eius mortem heres alius inſtitutus, vt in priori
caſu probauimus, & admiſimus.
Hanc eandem opinionem ampliſſimè tractat & 15
defendit Cardinal. Mantica *in tract. de coniect. vlt.
volunt. lib.4. tit.5. art.7. per tot. & art.11. per tot.* qui
art.1. cum quinque ſequentibus, aliud, & verè ſenſit.
quando vxor in vſufructu eſt inſtituta hæres, &
poſt eius mortem filius teſtatoris, & non extra-
neus eſt inſtitutus hæres.
Et ſequutus Manticam, & Menochium in pluri- 16
bus conſiliis, & maximè *d. conſ* 1111. Caualcanus
de vſufruct. num.72. & ſeqq. Peregrinus *conſ.38. &
conſ.63.* & alios plures. Idem affirmat Vincentius
Fuſſarius *in tract. de fideicom. qu.277. n.41. & 42.*
aſſerēs quod quando quis eſt inſtitutus in vſufru-
ctu hæreditatis, & poſt eius mortē alter inſtitui-
tur hæres, inſtitutus in vſufructu cenſetur per fi-
deicōmiſſum grauatus reſtituere inſtituto poſt
mortem, ita vt iſte intelligatur vocatus per fidei-
commiſſum.
Fundamentum huius opinionis validiſſimum
eſt & deſumptum ex textu *in t.1.§.ſi ex fundo.l.ſi* 17
*quis ita hæres inſtitutus ſit ex certo fundo. D. de hære-
dibus inſtituend. l. quoties C. eodem. tit.* quibus pro-
batur, quod inſtituens in re certa, alio nō dato co-
hærede; intelligitur inſtitutus in tota hereditate,
detracta vſusfructus mentione, quorum iurium
materiam ampliſſimè exornauit Caſtillo *contro-
uerſ. lib.3. cap.17. per totum*, vbi etiam, eorum iu-
rium diſpoſitionem procedere etiam hodie
ſtante *l. 1. tit.4. de los teſtamentos lib.5. recopil.* Ex 18
qua ſuſtinetur teſtamentum, quo nullus fuit hæ-
res inſtitutus, ſiue inſtitutus repudiauerit, aut ca-
pere non poſſit, tanquam inhabilis, aut incapax;
& eſt locus hæredibus ab inteſtato. Et ſic noſtro
iure Regio poteſt quis decedere pro parte teſta-
tus, & pro parte inteſtatus. Vide *ibidem* ampliſſi-
mè *per totum cap.* 17.
Atque ideo cùm in noſtro caſu datur hæres in-
ſtitutus in vſufructu dumtaxat, & ſic in re certa, 19
& alius non detur cohæres, cùm datus poſt primi
mortem dumtaxat vocetur, primus adit totam 20
hęreditatē, & ſecundus per fideicommiſſum poſt
mortem vocatus cenſetur, vt probant præfati
Doctores.
Comprobant, nam quando quis inſtitutus eſt
hæres ſua vita durante tantum, verè hæres eſt, & 21
intelligitur grauatus vt poſt mortem ſuccedant
hæredes ab inteſtato per fideicommiſſum, qui
cenſentur vocati, vel cohæres ſi datus fuerit. Plu-
res per Vincentiū Fuſſariū *de ſubſtitut. q.277. ex n.*
44. & per totam. Videndi ſunt caſus, quibus ver- 22
ba

Digitized by Google

ba directa obliquantur, & trahuntur ad fidei-commiſſum.

Quod & idem erit quando teſtator inſtituit aliquem heredẽ in vſufructu omnium bonorum, donec vixerit, & poſt eius mortem nullus alius vocetur ſubſtitutus, nec inſtitutus, quia tunc vſufructuarius iſte cenſetur heres inſtitutus in tota hereditate, detractata vſusfructus, & ſic rei certæ mentione; tenebitur tamen poſt mortem ſuam reſtituere venientibus ab inteſtato, qui hoc caſu intelliguntur vocati è teſtatore. Sic poſt Manticam, Pechium, Caſtrenſem, Decium, Pariſium, Cephalum, & alios, bene fundat Menochius *lib. 4. præſumpt. 141. ex n. 2. vſque ad* 8. & poſt Caualcanum,
24 Sforciam, Odum, & Picum, Caſtillo *de vſufructu cap. 8. n. 45 & 46.* procedere etiam de iure Regio ſtante *d. l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilat.*

Denique infertur ex hac reſolutione, quod
25 quando quis inſtitutus eſt in vſufructu, & alius datur hæres poſt eius mortem, ſi iſte viuo priori moriatur, non tranſmittit hæreditatem, cùm ſit vocatus conditionaliter, & poſt diem incertum, qui non potuit adire, nec tranſmittere, & grauatus remanet cum tota hæreditate, ſublato grauamine fideicommiſſi, per textum *in l. vnica §. fin autem aliquibus, C. de caducis tollend.* vbi Doctores communiter, & pleniſſimè declarat Michaël Graſſus *§. fideicomm. q. 67. & 68.* Gaillius *practicar. l. 2. obſeruat. 132.* Rolandus, Pariſius, Cephalus, Menochius,Burſatus, Decianus, Riminaldus iunior, Surdus, Crotus, & alij permulti, & ſequuti à Pedrocha *in conſ. 40. qu. 5. à n. 295. vſque ad 363.* Hondedeus *conſ. 70. n. 10. & ex n. 31. cum ſeqq.* Caſtillo *d. cap. 8. ex n. 37. cum ſeqq.*

CAPVT III.

De indiuiduitate iudicij concurſus Creditorum, & ex quo indiuiſibilitas hæc cenſetur.

Et an ſit vniuerſale, vel particulare iudicium.

SVMMARIVM.

In bonorum ceſſione, & dimiſſione vniuerſa bona mobilia, & immobilia, iura & actiones ad debitorem pertinentia comprehenduntur n. 1.

Iudicium concurſus vniuerſale eſſe traditur, & multis medijs probatur. n. 2.

Iudicium vniuerſale continet vnum corpus ſub ſe complectens plura iura n. 3.

Diſcuſſio bonorum reſpicit totum debitoris patrimonium, & ideo eius iudicium dicitur vniuerſale. ibid.

Ceſſio facta à debitore diffinitur eſſe vniuerſorum bonorum alienationem. ibi.

Creditores, cum de diuidendo debitoris patrimonio inter ſe tractant, iudicium communi diuidundo certare videntur n. 4. & ſeq.

Indiuiduum eſt concurſus iudicium, & inſeparabilem connexitatem inter creditores inducit. n. 6. & ſeqq.

Creditores ad hoc iudicium non ſolum euocantur, vt iura ſua deducant, ſed etiam vt ſimul inter ſe diſcutiant de eorum proprietate. n. 7.

Prælationẽ creditoris impoſſibile eſt iudici agnoſcere, niſi omnium creditorũ ſimul iuribus viſis & recognitis. ibid.

In prouiſione beneficij omnes oppoſitores concurrere debent, vt quis ſit dignior referatur. n. 8.

Dignior dici non poteſt ille, qui cum alio non concurrit, cum prælatio non cadat in ſolo vno; & expenditur textus in l. 1. D. qui potior. & l. verum la 2. D. de aſſignat. libert. n. 9. & 10.

Comparatiuum non datur abſque poſitiuo. ibid.

In diſpoſitione per quam quis alteri præfertur, eo ipſo incluſus etiam cenſetur ob prælationem, quæ in vno ſolo non cadit ibid.

Creditores in iudicio concurſus non ſolum certant vt alijs præferantur, ſed vt eos etiam totaliter à iudicio excludant. n. 12.

Expenditur titulus. D. & C. qui potiores, &c. & in l. 1. D. de ſeparationibus. ibid.

Indiuiduitas iudicij concurſus comprobatur. n. 13.

Expenduntur ad id textus in l. iuriſgentium 7. §. fin. l. maiorem. 8. D. de pactis cum alijs. n. 14.

Commendantur in hoc cap. tradita, n. 15. & fin.

CVM verum ſit in hoc iudicio creditorum omnia bona omneque patrimonium debitoris cedi, vt per iudicem diſtribuatur inter ſuos creditores iuxta vniuſcuiuſque prælationem, & graduationem, nihil ſibi reſeruato, ex his quæ longa ſerie ſcripſimus ſuprà *c. 1. à n. 13. cum ſeqq.* in quo patrimonio, & bonorum vniuerſitate omnia iura comprehenduntur mobilia, & immobilia, iura, & actiones ad ipſum debitorem pertinentes, vt pluries per diſcurſum huius labyrinthi latiùs apparebit, ſequitur per neceſſariam conſequentiam, quod hoc iudicium concurſus dicatur iudicium vniuerſale, non particulare, prout de quolibet patrimonio, hæreditate legitima, & peculio, idem iudicamus, *l. hæreditas. D. de petit. hæredit. l. Papinianus, D. de inofficioſo teſtamento. l. D. de peculio.* Vt ex Bart. Rebello, Peregrino, Vallaſco, Mareſcoto, Ioanne Garcia & alijs, dicit Marius Giurba *ad conſult. Meſſanen. cap. 15. gloſſ. 11. num. 19. part. 1. fol. 779.* nam vbi corporalia, & incorporalia vni nomini bonorum (ſcilicet) ſubiecta ſunt, iudicium eſt vniuerſale. Bald. *in cap. conquerente. num. 8. de officio ordinarij, & conſ. 371. volum. 3.* Natta *conſ. 155. num. 8. & in* Menoch. *conſ. 147. num. 28.* Tuſchus *literra L. concluſ. 204. num. 1.* Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 36. num. 69.* Bald. *in l. terminato, num. 4. C. de fructib. & litium expenſ. & in l. cum proponas. C. ſi quis alteri vel ſibi.* Maranta *de ordine iudicior. diſtinct. 4. num. 2.* ampliſſimè tractat Petrus Barboſa *in rubr. D. ſolut. matrim. 3. part. à n. 7. cum ſeqq. multis, & à n. 61. & ſeq.* Marius Giurha *deciſ. 65. à n. 3.* Videndas plures ſingulares doctrinas ad propoſitum applicabiles per Burgos de Paz *in quæſt. 6. ex num. 40. cum ſeqq.* Molina *de primogen. lib. 1. cap. 26. in fin ex num. 29.* Caſtillo *in l. 46. Tauri, verbo, en todo ello ſuceda.* Garcia *de benefic. 5. part. cap. 5. n. 15.*

Et quod ſub hac diſtinct. *ceſſio bonorũ* facta per debitorem in iudicio concurſus includatur vniuerſalitas iuxta naturam iudicij, latiùs probauimus *in 3. part. cap. 5. ex num. 7. & ſeqq* vbi latiſſimè per varia, & ſingularia fũndamenta, Doctorum authoritatibus roborata videbis. Ex aliis etiam comprobabis quæ iterum *eadem 3. part. in c. 16. ex n. 52. cum ſeqq verſ. & quia in illo vno creditore, &c.*

Bona enim omnia ſua cedit debitor in hoc iudicio concurſus, vt dictum eſt, quibus compre- 3
henduntur proculdubio immobilia, ſe mouentia,

nomina

nomina debitorum, iura, & actiones, vt per plura probat Molin. *de inſt. & iure tract. 2. diſp. 572. ad princ. col.* 2091. quod facit iudicium vniuerſale, *l. bonorum, 49. l. rei appellatione. D. de verbor. ſignific. l ſi legat. 30. §. 1. D. ad Trebellian. l. nomen C. quæ res pignori oblig.* latiſſimè proſequitur Auguſtinus Barboſa *in tract. de appellatione verbor. vtriuſque iuris, ſignificat. appellatione 34. per totam* quæ vt diximus ius eſt, & iudicium vniuerſale faciunt; nam iudicium vniuerſale comprehendit vnum corpus vniuerſum quod plura iura habet ſub ſe, prout peculium, dos, hæreditas, & ſimilia Maranta *4. part. princip. diſtinct. 4. n. 1. & 2.* Et præfati Doctores id ipſum comprobant, quibus adiunge quæ diximus ſuprà *num. 2.*

4 Et ideo iudicium executionis bonorum debitoris merito dicitur vniuerſale, quia omnia debitoris bona, & omne patrimonium exſcrutatur, & totum reſpicit, & vt vniuerſale iudicium ad ſe trahit quodlibet aliud iudicium particulare, iuxta *l per minorem, l. ſolemus, D. de iudic. l. 5. D. de petit. hæredit.* optimè Guido Papa *quæſt. 428.* Franciſc. Marcus *deciſ. Delphina 549. num. 12. part. 1.* quos referens ſequitur Vincent. Carrocius *in tract. de excuſ. bonor. 3. part. quæſt. 15.* quare merito, rectè definiunt Doctores ceſſionē bonorum factam à debitore, vt ſit vniuerſorum bonorum alienatio, vt per *l. magis puto. § nec paſſim. D. de reb. eor.* tenent Mattheus Brunus *in tract. de ceſſione bonor. quæſt. 3. quæſt. princip. ſub num. 14* idem tenet Luca Matthæus Apizella *in tract. tutamen pauper. tit. 4. de ceſſione bonor. ſub num. 63.* Simoncellus *de decretis tit. 6. inſpect. 15. ſub num. 28.* intellige tamen, vt ſit alienatio non effectiua, vt ſtatim producat alienationis effectus, ſed præuentiua, & diſpoſitiua, quatenus eſt alienationis ſpecies, & actus, per quem facilè peruenitur ad alienationem, & diſtractionem bonorum, prout declarauimus ſuprà *cap. 1 §. 2. num. 15. & ſeqq.*

5 Atque etiam cum omnes creditores pro ſuo iure, quod in bonis debitoris communis habent, de diuidendo patrimonio inter ſe tractent, cum ad id dirigatur concurſus iudicium, & eo tendat; iudicium quodam communi diuidundo quaſi certare videntur, *ad tit. D. & C. communi diuidundo,* quod vniuerſale eſt ſimiliter, ex iam dictis.

Ex quibus ſequitur, quod hoc iudicium creditorum etiam indiuiduum dicatur, quia ad prædictam diuiſionem, & diſtributionem inter ſe huius patrimonij omnes ſimul creditores concurrere debent, & iis citatis, & præſentibus facienda eſt, prout ſignanter hanc diuiſionem probauimus *in c. 1. à n. 28. 29. &* 30. atque ſuperiùs.

Et quia iudicium communi diuidundo ſui natura indiuiduum eſt, & inſeparabile, ad latè cumulata per Nos *in commentarijs de ſupplicat. ad ſanctiſſimum. 2. part. cap. 14 à princip.* vbi multa in comprobationem videnda erunt.

6 Sed omnium illa ratio fortior eſt, & aptior ad reddendum hoc iudicium creditorum indiuiduum, & inducendam connexitatem inſeparabilem inter ipſos creditores, & eorum iura, quoniam iſti creditores, non ſolum conuocantur, vt iura ſua, quæ ad bona debitoris communis habent, & habere prætendunt, deducant, & controuertant, ſed etiam, vt ſimul inter ſeipſos conferant, & diſcutiant, qui potiores ſint, iuxta quam plurimos Doctores citatos *in cap. num. 24.*

7 Hoc autē impoſſibile eſt poſſe cognoſci, ac detegi, niſi omnes ſimul in vnum iudicium creditores concurrant, & in eodem iura omnium ſimul exhibita inſpiciantur ab vno iudice, vt certum, & ſecurum iudicium, & ſententiam formare valeat circa omnium prælationē, & antelationem, quomodo enim poteſt vnus iudex vnius, vel alterius creditoris iura præferre aliis creditoribus, quorum iura non vidit? non enim caret myſterio hoc iudicium dici *concurſum creditorum,* quaſi abſque concurſu iurium, & titulorum omnium examen anterioritatis & prælationis dignoſci non poſſet. 8

Sicuti & accidit in prouiſione beneficij, in qua tractatur de eo conferendo vni magis digno ex oppoſitoribus, quod fieri non poteſt, niſi omnes ſimul concurrant coram eiſdem examinatoribus, vt ex omnium concurſu, & examine, certè referre valeant, qui potior, doctior, aut dignior ſit, ex diſpoſitione ſancti Concilij Tridentini *ſeſſ. 24. de reformatione. cap. 18.* & quæ abundè congerit, Nicol. Garcia *de beneficiis, 2. tom. 9. part. cap. 2. à. num. 1. cum ſeqq.*

Potior enim, & dignior vbi non adeſt con- 9
curſus aliorum, dici non poteſt; textus ſingularis, licet vulgaris *in l. 2. ff. qui potiores in pignore habent.* ibi, *non tam potior, quàm ſolus,* quaſi dicat quod ad hoc, vt quis creditor valeat potior iudicari in ſuo iure, non debet eſſe ſolus, ſed requiritur concurſus cum alio, aliiſve ſecum contendenbus, facit etiam textus *in l. vtrum, in ſecunda, ff. de* 10
aſſignand. liber. vbi quod prælatio non cadit in vno, ſed inter plures, textus *in §. 2. inſtit. de aſſignatio. libertor. l. vnum ex familia per totam, ff de legatis 2. l. cum Pater, §. à filia. ff. eodem tit.* Palatius Rubius *l. 24. tauri, num. 23.* Bernard. Diaz *in regula* 141. Couarr *lib. 1. variar. reſolut. cap. 19. n. 3.* Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 15. part. 3. gloſſa 1.* & iterum *in l. 8. tit. 4. part. 5. verſ. actio.* Antonius Gomez *in l. 17. tauri. num.* 19. Gaſpar. Baeza *de non meliorandis filiabus, cap. 9.* latiſſimè proſequitur Caſtillo *controuerſ. lib. 2. cap. 13. ex num. 1. cum multis ſequentibus* qui innumerabiles penè alios Doctores recenſet, videndus. Ex quibus & ex Decio Didaco Perez Flami. Cartario, Tello Fernandez, & aliis Ludou. Molin. 16. *de primogeniis, l. 2. c. 11. n. 4.* Ioan Guttierrez *de iuram. confirmat. 1. par. cap. 9. num. 15. & practic. lib. 2. quæſt. 52. num. 2.* Angulo *de melioration. l. 11. gloſſa 10. num. 1.* Burgos de Paz *Iunior, quæſtion. ciuil. 1. part. quæſt. 1. num.* 19. (qui ſeuerè arguit contra Parladorum contra communem ſectatorem *l 2. cap. 13. per totum*) plura etiam congerit Fontanella *de pactis nuptialib. tom. 2. clauſula 4. gloſſa 9. part. 4. ex num.* 131. *cum multis ſequentibus,* vbi eruditè hoc fundamentum, & doctrinam exornat *fol. 177. & ſequenti.*

Non enim damus comparatiuum abſque poſitiuo, ex dictis iuribus, & Doctoribus citatis, nec concurſus niſi inter duos, aut plures, ſe adinuicem opponentes in vno eodemque iudicio, vbi omnium iura examinātur, vt quis potior ſit cognoſcatur, & cæteris præferatur, non aliter, ex quo manifeſtè infertur ad præciſam connexitatē, & indiuiduitatem hanc iudicij concurſus creditorum. 11

Et propterea in diſpoſitione, ex qua quis alteri præfertur, ea ipſe iſte incluſus intelligitur, & admiſſus ex ſuppoſitione prælationis, quę circa vnū ſolum cadere non poteſt, probat textus *in l. cum filius, 78. §. pater cum filia. ff. de legatis 2.* vbi dicitur, quod quando teſtator vult, vnum alteri prę-ferri, videtur omnibus legare, ſub qualitate tamē

prælationis in ipſos vt Barr. Decius *deciſ.* 184. *numer.*6. Aluarad. *de coniect. mente teſt. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 146. Additionat. ad Molinam *lib.* 2. *ad cap.* 17. *Theſaur. deciſ.* 36. *num.* 5. Socin. *in conſ.* 19. *num.* 20. *lib.* 1. Bald. *in l. fratres num.* 13. *C. de inoffic. teſtam.* Rum. *deciſ.* 154. *num.* 6. *vol.* 2.

12 Probatur inſuper hæc iudicij concurſus connexitas, & indiuiduitas, quoniam creditores in illo non tantum concurrunt reſpectiue ad prælationẽ inter ſeipſos, ſed etiam ſimul totalem excluſionem ceterorum a bonis concurſus, contendentes ad inuicem, & opponẽtes defectus aduerſus cæterorum iura, & credita in iudicio per oſtenſa, maxime minus priuilegiati, & Chirographarij aduerſus hypothecarios, & priuilegiatos, ne iſti ſuis creditis bona debitoris conſumant, ſed iis excluſis ſibi ſufficiant, *ad totum titulum. ff. & Cod. qui potiores in pignore habeantur* Pro qua doctrina facit textus in *l.* 1. *post principium, ff. de ſeparationib.* ibi *admiſſis autem commixtiſque creditoribus Titij, minus ſunt conſequuturi, quia ille non eſt ſoluendo, aut minus conſequentur, quia plures ſunt ij creditores*, &c. Et ideo eorum intereſt, ſe adinuicem excludere, & ad hoc ipſum inter ſe cõtendere, vt quotidie experimur, quę omnia abſq; ſimultaneo creditorum concurſu in eodem iudicio, iuriũ inſpectione, & ſiñe eorum copia data adinuicẽ inter creditores ipſos, minimè rectè peti poſſunt, habent enim in hoc concurſus iudicio ſingulorũ prædictorum iura omnimodam dependentiã inter ſe inſeparabilem, & indiuiſibilem attenta iudicij natura quoad effectum prælationis, vt clarè patet ex rationibus fũdamẽtalibus relatis hactenus.

13 Et in noſtris terminis, quod hoc iudicium concurſus creditorum ſit indiuiduum, & vnum continẽs inter omnes creditores, & propterea omnes in vnum iudicium, iudicemque concurrere debere inſeparabiliter, ne cauſæ continentia diuidatur, tenent Vrſillus *in addit. ad Afflictum deciſ.* 280. *n.*7. Garcia Maſtrillus *in deciſ. Sicilia* 79. *per totam.* Ceuallos *in* 5. *tom. de cognit. per viam violent.* 2. *part. quæſt.* 71. *per totam* Alphonſus Guzman. *in tract. de euictionib. quæſt* 7. *numer.* 56. *& ſequenti iunct. n.* 60. *verſ. principalem concluſionem*, expreſſe etiam Marta *in tract. de iuriſdict.* 4. *part. centur.* 2. *cap.* 123. *n.* 14 *& alij infra citat. cap. ſequenti n.* 21.

14 *verſ. quapropter, ne continentia cauſæ*, &c.

Pro hac connexitate iudicij faciunt iura ſingularia *in l. maiorem, ff de pactis l. iuris gentium* §. *fin. ff. eodem. in l. fin. C. qui bonis cedere poſſunt*, dum diſponendo circa beneficium dilationis per creditores concedendæ debitori communi præmiſſa conuocatione omnium aſſerunt, quod omnium creditorum fiat concurſus, & coadunatio in vnum locum ad conferendum inter ſeipſos, vt in illius verbis, *d. l fin.* ibi, *vt omnibus in vnum coadunatis.* Item etiam eodem caſu diſponit *l.* 5. *tit.* 25. *part.* 5. ibi *los juntaſo en vno* Et pluribus Doctoribus probant Gondiſaluus de Paz *in prax.* 4. *part.* 1. *tom. c.* 6 *per totum.* Guzman *de euictionib. d. quæſt.* 7. *à n.* 47 Ceuallos *loco citato & in* 4. *tom. q.* 896. *n.* 613. *&* 624. Afflictis *deciſ.* 288. Rota *dec.* 87. *num.* 2 apud Statul. Pacific. *de Saluiano interdict. ad calcem. tract. in antiqua impreſſ.* Fontanella *de pactis nuptialib. tom.* 2. *concluſ.* 5. *gloſſa.* 8. *num.* 42. *part.* 8. latius explicat Martha *in tract. de iuriſdiction. p.* 4. *centur.* 2. *caſ.* 13 *num* 8. *& ſurſum à num.* 1. *& ſeqq.* & ex hac doctrina facile inſtruitur ad vnitatẽ, connexionem, & indiuiduitatem huius iudicij, & ad eius ſimultaneum concurſum, quia ſi concurſus, ergo connexio.

Quæ omnia diligenter annotabis ad veram cognitionem intrinſecæ naturæ huius iudicij, *& pleito de acrehedores*, quia ſic digeſta apud neminem reperies, quoniam licet Doctores præcitati dicant, quod in hoc iudicio omnes diſtinctè creditores, concurrere debent, reddunt pro ratione, ne continentia cauſæ diuidatur, quo ſupponunt per neceſſe cauſarum continentiã, & indiuiduitatem iudicij, quæ ratio reſpicit dumtaxat effectum indiuiduitatis, non tamen indiuiduitatis cauſam, nec rationem indicat, de qua nos quærimus, & effectum reddimus in hoc cap. vtiliſſimam valde ad multas difficultates diſſoluendas, quarum reſolutio ab ea pendet omnino. 15

Ex hucuſque dilucidè cõſideratis facile percipies ſingularem theoricam, quòd iudicium hoc cõcurſus nõ ſit vniuerſale, nec vniuerſalitatis qualitas hæc cauſatur ab ipſo concurſu creditorum concurentium pró ſuis creditis ad bona debitoris; ſed imò principaliter, & immediatè cauſatur ab ipſa debitoris ceſſione, & dimiſſione vniuerſi ſui patrimonij, in quo dumtaxat verificantur doctrinæ, & fundamenta hactenus ponderata, inducentia iudicium vniuerſale, quæ proculdubio adaptari non poſſunt, creditoribus ſingulis concurrentibus pro ſuis creditis iuribus, & rebus particularibus, & non pro iuribus vniuerſalibus, quapropter impoſſibile eſt, quod poſſint cauſare iudicium vniuerſale, nec vniuerſalitatem; licet aliàs cauſent iudicij indiuiduitatem prælationis inter ſeipſos, quæ indiuiduitas rectè cadere poteſt in iudiciis particularibus, & ſic de vna re particulari ad aliam rem ſimiliter particularem ad *l* 1. *& 2. ff. de quibus reb. ad eundem iud. eatur*, & ad latè tradita *infra c. ſeqq.* 4 §. 1. *ex n.* 30. *cum ſeqq.* non tamen inducit vniuerſale iudium, nec de indiuiduitate ad vniuerſitatem poteſt fieri illatio, cum quælibet de per ſe ſuos diſtinctos operetur effectus, & vtraque ſimul commixta, & vtraque ſimul concurrens in vno, & eodem iudicio quælibet diſtinctè operatur, ac ſuos producit effectus iuxta cuiuſlibet obiecta, & ideò tunc iudicium hoc commixtim dicetur iudicium vniuerſale, & indiuiduũ Et videbis vlterius *in c. ſeq.* §. 1. *per totũ.* 16 17

CAPVT IV.

Iudicium concurſus an ad ſe trahat omnes alias lites coram diuerſis iudicibus (aliàs competentibus) pendentes, ſiue ante, ſiue poſt concurſum formatum.

SVMMARIVM.

Solent debitores plures habentes foros, (quos iure renuntiatione, aut ſubmiſſione ſortiuntur) in omnibus à creditoribus conueniri. n. 1.

Quando reus habet plures forõs, actor, vel ille qui prius ad iudicium prouocat poteſt quem velit ex iis eligere etiam aduerſario inuito. n. 2.

Debitor communis plures foros habens, vtendo hoc prauemino iudicio, in quo maluerit, concurſum poteſt formare, n. 3.

Creditor

Creditor poteſt vnum, & idem creditum petere partim coram vno iudice, & partim coram alio; poterit tamen cogi à debitore vt in vno eodémque iudicio petat, ne pluribus vexetur moleſtiis. n. 4. & 5.

Creditores, quando omnium cauſarum concurſus cumulationem petunt, ad quem Iudicem cumulatio pertineat, difficile eſt num. 6.

Duo caſus diſtinguendi ad perfectam huius cap. cognitionem, primus, quando debitor, pendentibus contra ſe cauſis, formas concurſum coram competenti Iudice, de quo ex num. 8. alter, quando abſque interuentu debitoris ad ipſius bona creditores inter ſe formant concurſum, de quo ex n. 30. num. 7.

Concurſus cauſatus à debitore, eſt nouum iudicium ſuper noua, & diuerſa lite independenter ſe habens ad alias, & ſi omnes ab illa tanquam à capite dependeant. num. 8.

Acceſſoria dependent à principali non contra. ibidem.

Ceſſio ſimplex bonorum, licet nequeat ad inſtantiam creditorum fieri, poteſt fieri à debitore de per ſe in iudicio. & extra iudicium. num. 10.

Ceſſio bonorum, licet de per ſe fiat; vt creditoribus noceat, intimanda illis eſt, & explicatur doctrina Caroli de Graſſis ibidem.

Sententia lata ab aliis Iudicibus vniuerſali concurſui non praiudicat, nec exceptionem rei iudicata inducit n. 11.

Et de huius doctrina ratione. n. 12.

Iudicium vniuerſale concurſus diuerſum eſſe à iudiciis iam per creditores particulariter motis contra debitorem ex multis traditur. num. 12.

Iudicium à creditoribus intentum, eſt particulare; concurſus verò, quod à debitore mouetur, vniuerſale. ibidem.

Debitor poteſt iudicium concurſus nouiter introducere coram quolibet ſuo Iudice competenti ſiue ſit ex iam electis à creditoribus, ſiue non n. 14.

Ius nouiter propoſitum, noua eget, & diuerſa inſtantia coram alio Iudice competenti proponenda. ibidem.

Cauſa omnes iudicij indiuidui concurſus coram vno Iudice ſunt tractanda, ne continentia diuidatur. num. 19.

Expenditur textus in l. 1. & 2. D. de quibus rebus ad eund. iudic. & in l. nulli. C. de iudiciis cum aliis. ibidem.

Concurſus creditorum vbi adeſt, ibi continentia cauſa exceptio locum habet ibidem.

In connexis idem eſt iudicium n. 16.

Pater faciens vinculum tertij, & quinti bonorum, omiſſa forma l. 27. reducitur ad formam. l. & vtrumque pertinebit ei, quem forma legis vocat. nec vocato pertinet quintum, quod pater extraneo dare poterat, ratione vnionis n. 17.

Connexa ſunt indiuidua. n. 18.

Connexa, aut mixta cauſa, qua diuiſionem abſque partium diſpendio recipere non poſſunt, coram vno iudice ſunt tractanda. num. 19.

Natura huius iudicij non patitur, vt coram diuerſis Iudicibus tractetur, cùm ordinetur ad pralationem iurium omnium creditorum. n. 20.

Creditores omnes citati tenentur ſimul coire ad hoc iudicium, ob eius indiuiſibilitatem. n. 21.

Et quod indiuiduum ſit probatur. ibidem.

Iudicium concurſus eſt corpus integrale compoſitum à iure debitoris. & iuribus creditorum; quatenus quam membra illius iudicantur. num. 22.

Membra à ſuo capite diſcedere, & ſeparari non poſſunt. n. 23.

Caput, vt pars corporis principalis, ſemper attenditur. n. 24.

Cauſa omnes contra debitorem coram diuerſis Iudicibus etiam competentibus mota, debent incorporari cum iudicio principali concurſus, & ad hoc, tanquam ad caput, trahi. n. 25.

Explicatur textus in l. cum in diuerſis 44. D. de religioſ. & ſumptib. funer. & in l. 2. tit. 5. lib. 2. compilat. ibidem.

Homicidij facti in confinio diuerſarum iuriſdictionum, Iudex competens eſt ille, in cuius territorio inuentum eſt caput occiſi n. 26.

Maioratus bona, ſi ſunt in diuerſis locis, aut prouinciis, ad iuriſdictionem diſtrictus ille attenditur, in quo maioratus caput ineſt, vt principale, numero. 27.

Beneficia vnita, qua ſub diuerſis diœceſibus ſunt, ea Epiſcopus confert, in cuius diœceſi eſt caput eorum. num. 28.

Cauſa omnes mota, aut mouenda per creditores contra debitorem communem coram vno, ſeu coram diuerſis Iudicibus, trahenda ſunt ad vniuerſale concurſus iudicium, tanquam principale caput. numero. 29.

SOLET debitor communis à ſuis creditoribus conuentus per varia tribunalia vagare, & coram diuerſis Iudicibus conueniri, competentibus tamen, cum multos foros quis ſortiri valeat de iure, aut etiam mediante debitoris proprij fori renunciatione, & ſubmiſſione omnibus generali, vel ſpeciali cancellariis & ſupremis regiis tribunalibus, iuxta ea quæ abonde tractauimus *in noſtris commentariis, de retention. Bullar. 2 p c. 27. per totum.* 1

Quo caſu electio eſt actoris, vel eius, cui licitum eſt prius in iudicium comparere, & prouocare, qui iure permittente poteſt omnium, quem maluerit rei forum eligere, etiam aduerſario inuito, vt docent gloſſa vltima in fin. *in l. actor. fin. C. vbi in rem actio,* & ibi Curtius *n. 2.* Baldus *n. 5.* Salicetus *n. 2.* Paulus *num. 4.* Panormitanus *in c. ſanè. num. 4. & in cap fin. numero 43. de foro competenti.* Marianus Socin. *in d. cap. ſanè. num. 11 verſ. decima declaratio,* & *in cap. cùm ſit generale, num. 6.* & *in cap. licèt ratione. num. 90.* verſ. *vlterius quia ſupra, eodem tit.* vbi latiſſimè Felinus, *& in cap. dilectus, el Secundo. numero 10. de reſcriptis.* Aretinus *in d. cap. cum ſit generale. num. 7.* Item Baldus *in l. fin. num. 2. C. ſi à non competente Iudice.* Romanus *conſ. 197. num. 3.* Tiraquellus *de retractu linagier. §. 3. gloſſa 5. numero. 9.* Carleual. *in tractatu de iudiciis. lib. 5. tit. 1. diſp. 2. quaſt. 3. num. 152. fol 74.* Couarr. *lib. 3. variar. reſolut. cap. 18. num. 6.* Franchiſ. *deciſ. 177. per totam,* & eſt lex. 32. *tit. 2. p. 3.* & ibidem Gregorius Lopez *gloſſa* 17. & Nos diximus *in tract. de retentione Bullarum. 1. p cap. 10. §. vnico, num. 21. & ſub numero. 25.* Sicque facilè accidit debitorem à ſuis creditoribus per diuerſa tribunalia moleſtari, & coram diuerſis Iudicibus conueniri. 2

Hinc eſt quod debitor communis, vtendo concurſus iudicio præuentiuo inter ſuos creditores, ſi plures Iudices, & foros habeat, coram quibus cõ- 3

ueri valeat ad eum pertinet Iudicum ſuorum electionem, & coram quo maluerit concurſus hoc iudicium formare, ex prædictis Doctoribus, & in terminis probant Scaccia *in tr. de iudicijs ciuilibus, & criminalibus, lib. 2. c. 34. n. 43. & ſeqq.* Ioannes Baptiſta Ciarlinus *controuerſiar. c. 36. num. 7. & 8.*

4 Verùm vnus, & idem creditor hoc facere poteſt ſcindendo vnum, & idem creditum, partim coram vno Iudice, partim coram alio petendo, nec ex hac diuiſione aliqua inducitur partis renunciatio, *§. ſi minus inſtit. de action.* eſto quod de pluris petitione proteſtatus non ſit, niſi forte pro reſiduo petat, docet Baldus *in l. ſi ex toto §. ſi ita n. 3. de legatis 1.* Mantica *de tacitis, & ambiguis conuentibus lib. 15. tit. 5. n. 5.* Seſſe *deciſ. 202. n. 23. lib. 2.* Menochius *lib. 3. præſumpt. 41. num. 11.* Seraphinus *deciſ. 1197. n. 2.* Matheſillan. *notabil. 115.* Iaſon, & Doctores *in l. quidam exiſtimauerunt, ff. ſi certum petatur.* Ioſeph. Ludouicus *in deciſ. Lucenſ. 46.* Carrocius *de oblatione part. 2. quæſt. 7.* Surdus *conſ. 224. num 4. & 13.* Antonius Amat. *variar. reſolut. 43 num. 14. & 15.* Antonius Gomez *lib. 2. variar. cap. 10. num. 6.* Azeuedo *in l. 7. à n 18. tit. lib. 4. recopillationis vbi alios.*

5 Verum tamen eſt, vt creditor ita diuidens ſuum creditum cogi poſſit à debitore, vt ſimul, & ſemel coram vno iudice totum petat, ne debitor ipſe pluribus vexetur inſtantiis, & iudicialibus expenſis, ex Iaſonis doctrina *in d. l. quidem exiſtimauerunt n. 8.* Cornacan. *deciſ. 389.* qui iudicium aliàs nullum reddi, ſtante contradictione debitoris, concludit ex Bart. *in l. in commendato §. ſi duobus ff. commodat. & in l. non eſt nouum, ff. de actionibus empti.* Angelus, & Doctores *in d. l. cum quadam puella §. quoties de iuriſdictione omnium iudicum,* vbi Carolus *num 4.* qui de communi teſtatur. Surdus *conſ. 224. ſub num. 4.* Menochius *de arbitrariis caſu 371. num. 14.* Aſinius *de executione §. 7. c. 91. num. 1. & 2.* Antonin. Amat. *variar. reſolutionum cap. 43. num. 16* iuxta quam diſtinctionem intelligendum eſt, quod negatiuè dixit poſt aliquos Doctores Marius Giurba *deciſ. 112. num. 6. principio,* & præfatam dictionem veriſſimam ſequuntur poſt alios Doctores Antonius Gomez, Azeuedo, *paulò antè citati.*

6 Iis ſic diſtributis cauſis in varios iudices, & diuerſa tribunalia contra vnum debitorem communem, ſolent ipſi creditores ad inuicem ſe opponere aliorum litibus, & eorum progreſſum impedire, & inanibus articulis confundere. Et tandem, vel ipſe debitor cauſando nouum hoc iudicium concurſus, vel ipſi creditores intricationibus iam defeſſi, petunt omnium cauſarum coadunationem, & accumulationem ad vnum, & eundẽ iudicẽ, ſinguli certantes ad ſuũ omnes trahendas, quiſnam præualere debeat, eſt quæſtio non leuis.

7 Ad eius reſolutionem duo ſunt diſtinguendi caſus, primus eſt, quando debitor pendentibus contra ſe cauſis, ſeparatim, & ſeorſim format concurſum. Vel coram vno ex iam electis iudicibus per creditores, vel coram alio, pariter ſuo competente iudice. Secundus caſus, quando abſque interuentu debitoris ipſi creditores inter ſe formant concurſum ad bona debitoris.

8 Circa priorem illud conſiderandum, quod concurſus cauſatus à debitore communi, eſt quoddã nouum iudiciũ ſuper noua, & diuerſa re à litibus pendentibus independẽter ſe habens ad illas, tametſi illę omnes ab illo, velut à capite principali inſeparabiliter dependeât, ſunt enim membra illius capitis, ab eo regũtur, vt cõtingit in acceſſo- 9
riis reſpectu ſui principalis, quæ ab iſto dependent, & non iſtud ab illis iuxta iura, & doctrinas vulgares.

10 Et ſic videmus in ſimplici ceſſione bonorum, quæ licet nequeat fieri niſi inſtantibus creditoribus; tamen de per ſe in iudicio, & extra iudicium fieri poteſt à debitore, provt adnotauimus ſupra, *cap. 1. à num. 57.* de per ſe enim ſtat, & in omnes influit creditores etiam abſentes; quia dependet à ſola mera voluntate debitoris. Cancerius *variar. reſolut. lib. 2. cap. 9. à n. 43. & à num. 51.* Carolus de Graſſis *de except exception. 17. n. 56.* quod intellige quoad illum primum actum facultatiuum deducendi in iudicium hunc concurſum, & ceſſionem bonorum, nam poſtmodum vt illa creditoribus præiudicet intimanda eſt, ad latè tradita per Carolum de Graſſis *in tract. de exceptionib. d. except. 17. n 50.* quem ſic componendum eſſe cenſeo, in ſua manifeſta contrarietate in iſtis duobus locis ſuis.

11 Et in hoc cognoſcitur ius eſſe diuerſum, & ſeparatum ab iam defunctis in iudicium, quando ſcilicet ſententia in iſtis lata illi non parat præiudicium, nec exceptionem rei iudicatæ inducit. Bald. *in l. per hanc num. 11. verſ. breuiter, Cod. de temporibus appellat.* Philippus Franciſc. *in cap. cum in Eccleſ. 36. ſub num. 11. de appellationibus,* Scaccia de appellatio. *quæſt. 11. num. 29.* Socinus *in cap. fraternitatis 17. art. 5. princip. num. 63. de teſtibus latius* Nos *in tract. de ſupplicat. ad Sanctiſſ. 2. part. c. 8. à num. 12. & ſeqq.*

12 Quod de plano verificatur in hoc concurſu per debitorem formato, quia iuri, & exceptioni præuentiuæ, nouiter, & principaliter per eum introductæ nihil officit res iudicata, nec adhuc confeſſio facta à debitore, cum qua ſimul concurrit, & legitimè ſtare poteſt, etenim tendit ad eius nodificationem, & reſpicit executionem, provt ſupra *cap. à num. 13. & cap. 2. num. 1. verſ. nec dicatur, quod priuilegium,* &c. ac ideo penitus diuerſum, & nouum eſt hoc ius à cæteris controuerſis, iam deductis, quia alia res eſt.

13 Et quod hoc iudicium concurſus motum à debitore, ſit nouũ iudicium inter creditores, diuerſum ab iam deducto, vel deductis per creditores contra debitorem petentes ſuum creditum, licet obiter, firmaui. Docto Marta *in tract. de iuriſdiction. 4. part. centur. 2. caſu 123. num. 13. & num. 12. & fin.* cuius aſſertio ex iam dictis, & mox dicendis fundamentum recipit. Et quia aliud tunc agitur, aliud nunc, iuxta textum *in l. ſi mater §. ſi quis ita, ff. de exceptione rei iudicatæ,* tunc à ſingulis intentatur iudicium particulare, nunc ex natura cauſæ iudicium vniuerſale à debitore mouetur, vt probauimus, ſupra *cap. 3. à principio.* Et ſic inter hæc iudicia clara patet diuerſitas, & in terminis, quod iudicium ſuper credito intentatum per creditorem contra debitorem ſit diuerſum, & ſeparatum à iudicio poſtea formato per debitorem ipſum ſuper ceſſione bonorum; eleganter tenent Capella Tholoſana *deciſ. 28. verſ. item fuit,* & ſequutus per Lancellotum Robert. *de attent. lite pend. 2. part. cap. 4 num. 23.*

14 Ex quibus infertur primò, quod iſte debitor cõmunis poteſt hoc iudicium cõcurſus nouiter introducere corã quolibet ſuo Iudice competente, ſeu

ſeu ille ſit vnus ex iam electis à creditoribus, ſiue iis omnibus omiſſis coram alio nouo, vel etiam per caſum curiæ, quo potitur ex natura cauſæ, coram regali concellaria iuxta ea quæ affluenter dicta ſunt ſupra *c.2 per totum.*

Et quia quando ius nouiter propoſitum eſt ſeparatum, & diuerſum ab iam deductis, nouum eſt, & diuerſum iudicium, noua eget, & diuerſa inſtantia coram Iudice competente nouiter introducenda, quia nouis defenſionibus, & nouis terminis, & articulis eget, & vertitur prout abundantiſſimè probauimus *in noſtris commentariis de retentione Bullarum 2 p.c.8. per totum. præcipuè à n. 18. cum ſeqq.* probant latiùs & expreſsè Decius *in leg. edita per textum ibi.n.28. cap. de edendo.* Aymon Craueta *conſ.84. à numer. 9. volum. 5.* Angelus *in l.1.§ ſi ſtipulanti ff. de verborum obligationibus.* Alciatus *in l.1.§. ſi quis ſimpliciter num. 17.* Purpuratus *in d. l. edita. num. 259.* Vrſillus ad Afflictum *deciſ. 148. num. 3.* Laudetcus *conſ 93. ſub num. 2.* Maranta *p.6. art.3. num. 9. & 10.* Peregrinus *conſ. 91. volum. 2.* Baldus *in conſ.170. volum. 1.* Tuſchus *tom.3. littera E. conſ. 464. num. 11.* Iaſon. *in d. l. edita num. 27.* Corſetus *ſingul. 58. verſ. Index el ſegundo.* Intrigol. *lib. ſingular. 156. numer. 1.* Ponte *conſ.42. numer. 23.* & pleniùs Zacius *lib. 2. ſingular. repor. cap. 1.* Anton Contius *lib.1 diſp. iuris c.9.* Curacius *lib.4. obſeruationum 23 & conſ. 142.* hanc doctrinam mirabiliter exactè probat Giurba. *deciſ.10. per totam maximè n 18 & ſeqq.*

15 Secundò infertur, quod cum hoc iudiciū concurſus ſit indiuiduum, in quod cōcurrere omnes creditores tenentur, quorum indubiè cauſæ ſunt connexæ, inſeparabiles & indiuiſibiles iuxta vim & efficaciam rationis huic articulo cōducibilis, & adaptabilis, de qua in capite antecedenti per totum; ſequitur, quod omnium cauſæ coram vno eodemque Iudice dumtaxat, debent tractari, ne earum continentia diuidatur. *textus eſt in l.1. & 2. ff. quarum rerum ad eundem Iudicem eatur. l. nulli. Cod. de iudiciis, cap per tuas. de arbitriis cap. fin de reſcriptis. cap. diſpendia. eodem tit. in 6. l. ſi idem cum eodem. §. quod ſi muti ff. de iuriſdictione omnium Iudicum, l. 1. C. de aſſertione tollenda l. ſi de proprietate. cap. ſi à non competenti Iudice. l. cognitio §. ſi plures ff. de libera legata l. iam collectores. §. penultimo. C. de re milita. lib.12. l.12. tit. lib. 8. recopillation.* quapropter vbi adeſt concurſus creditorum, ibi exceptionem continentiæ cauſę locum habere aſſerunt Villadiego *in politica cap.1. n.13. verſ. y en concurſo de acrehedores.* Carleual. *de iudiciis t. 2. lib.1. diſputat 2. ſub num. 3.* vbi *per totam.* de cumulatione proceſſuum tractat, de quo latiùs infra *§.3. n 6. & ſeqq.*

16 Ex quibus deducitur vulgare axioma, quod in connexis idem eſt iudicium. Caſtillo *contron lib.5. cap. 165. num. 15. & ſeqq.* Gratian. *diſceptatione 851.* copioſè etiam Ioan. Maria Nonatius *in praxi electio, & variatio fori. quæſt 46. per totam ſect. 1. & q.45 num. 11. & 26. & q.195. n.8* Mierez. *de maiorat. 3. p. q. 8. ex n. 17. cum multis ſeqq.* ampliſſimè ipſe Caſtellus *in tom.5. cap. 100. per totum & melius tom.6. cap. 128. per totum.* præcipuè *ex num. 31. cum ſeqq* circa illam quæſtionem vinculum tertij,

17 & quinti factum à patre inter filios prætermiſſo ordine *l.27. tauri.* vocatum expreſsè à patre adueniēte caſo ſuæ vocationis, nec poterit petere quintū bonorū, de quo liberè poterat fūdator diſponere in extraneos, cùm ſit vnitum cum tertio vti principali, & de vtroque vnum ſit iudicium, & ideo excluſa expreſſa patris vocatione, tum tertium, quàm quintum pertinebit ei, cui iuxta formam *d. l. tauri.* pertinet, ac reducitur ſucceſſio. Plures Doctores pro eo adducit, quibus adde Doctor Perez de Lara. *de vita homin. c. 30. n. 121.* nouiſſimè Noguerol. *allegatione 15 à n.111. cum ſeqq.* quod ita fuit determinatum his diebus in hac cancellaria Pintiana.

Quia connexa ſunt indiuidua, Surdus *deciſ 199. numer. 13.* Caſtillo *d cap.165 num 70.* Ioan. Maria, Nouatius *loco cit. & quæſt 46 ſect. 1.* & reputatur vnum corpus, Scaccia *de appellatio. quæſt, 17. limit. 31. ſub num. 25.* Caſtillo *d.c.165. à n.20. & ſeqq.* 18

Etenim quando cauſæ ſunt mixtæ, communes, aut connexæ, vt in iudiciis mixtis familiæ erciſcundę, communi diuidundo, finium regundorum, adminiſtrationis tutelæ, & curæ, & aliis ſimilibus, quæ commodā diuiſionem recipere non poſſunt abſque partium diſpendio; coram vno eodemque Iudice ſimul omnes erunt tractandæ, & decidendæ ob iurium vnitatem, & connexionem, ne diuiſæ in diuerſos Iudices abſurdum producant, & periculum, vt ſingulę diuerſas, aut contrarias ſententias conſequantur Ita late concludit Socinus *conſ.12. n.17 l.1. & conſ.82 col. 2 lim. verſ.9 concluſ. lib.3.* poſt Bart. *in l præcipimus 12. §. eodem obſeruando in fin* & ibi etiam Baldus in fine. *C. de appellation.* Idem Bart. *in l. ſi ſolent 3. num. 14. in fin. ff de alimentis, & cibariis legatis.* Alexander *conſ. 112. num. 16. in fin. & ibi additio. in verbo vterque. lib 4.* Marſil. *ſingul. 18. & plura num. 2. cum ſeqq.* Boſſius *de foro competenti. num. 146.* Couarr *pract. q.36 num 1 & 2.* & eſt concluſio ab omnibus approbata, quam multis exemplis comprobat Decianus *in praxi lib 4. cap.9 num.14 fol.158* Proſperus Farinac. *quæſt 8. num. 151.* Georgius Natta. *in cap quamuis, à num. 298. vſque ad num. 311. de pactis in 6 fol.612* Petrus Surdus. *conſ. 222. num. 2. & 3. lib.1. & in tract. de alimentis, tit. 9. quæſt. 14. num. 2. & 3* Neuiſanus in Sylua Nuptiali *lib. 6. à num. 38. vſque ad num. 44.* Gratian *diſceptatio. forenſ. cap. 641. per totum. lib. 4.* vbi mirabiliter Mieres de Maiorato *1. p. q. 26. num. 109. & videnda plura conducibilia à num 96.* latè etiam Caſtellus controuerſ. *tom.6. cap. 165. à num.47 & ſeq.* Maſtrillos *deciſ. 269. per totam.* Bobadilla *lib.2. c.17. à num.90. cum ſeqq.* Ioan. Gutierr *practic. lib.1. q.6. num.9.* Parlador. *lib.1. rerum quotidianarum lib. 2. cap. 9.* Azeuedo *in l.12. tit.1. lib.8. recopillat.* abunde Nos *in noſtris commentariis, de retention. Bullar. 2. p. cap. 14 per totum.* vbi multa in propoſito ſcitu digniſſima reperies. 19

Repugnat etenim natura cauſæ, vt coram diuerſis Iudicibus tractetur, cùm hoc iudiciū concurſus 20 ordinetur ad prælationē inter iura creditorū, qui niſi omnes in vno iudicio, & coram vno eodēque Iudice concurrant, qui ſimul omnium iura examinet, quomodo, rogo, poterit certos iuris gradus cuilibet aſſignare? nec ſinguli Iudices, qui aliorū creditorum iura ſibi non exhibita, nec coram eis pręſentata, quomodo poterūt circa pręlationē iudicare: & ſi fortè vnuſquiſque creditū, de quo cognoſcit, præfert, euidēti erroris periculo omnes ſe exponūt, & ipſimet creditores ob repugnantiā & contrarietatem ſententiarū ad inuicem ſe impedient in exactione & executione cōtra naturā, & finē iudicij concurſus directi, & ordinati ad hoc ſolùm, vt vnicuiq; ſoluatur, ſeruata gradus prærogatiua

gatiua ſuo loco,& ordine, pro relatiua , & vtiliter conſiderauimus ſupra capite antecedenti.

21 Quapropter ne continentia cauſæ diuidatur, omnes creditores citatos indiſtinctè teneri coire ſimul ad hoc iudicium concurſus ob eius indiuiſibilitatem,& indiuiduitatem,tenent in terminis Vrſilius *in addition. Matth.de Afflictis deciſ.*180. *numero* 7.Garcia Maſtrillus *in deciſ. Siciliæ* 97.*per totam.* Hieronym. de Ceuallos *in contr. commun tom.*4.*quæſt.*896.*numero* 623.& 614.Anchanus *in cap.ea quæ, numero* 21.*verſ.occurrit tamen mihi dubium de reg. iuris in* 6. Viuius *deciſ.* 38. *numero* 8. Apicela *de dilatione quinquennali, tit.*1.*numero* 97. Gironda *de priuilegijs, numero* 949. Noguerol. *in allegatione* 29.*num.*130.*& num.*131.Graſſis *de effectibus clericatus effectu* 1.*num.*475.Nouarius *praxi variatio,& electio fori.ſect.*3.*q.*24.*in* 2.*editione,pag.* 263 Chriſtophor. de Paz *in tract. de Tenuta* 2. *part. cap.*63.*num.*17. 18. *&* 19.Alphonſus Guzmanus *tract. de euiction.cap.*7.*num.*59.*& ſequenti, & ſub num... verſ.principalem concluſionem*, & præ cæteris, idem Hieronymus de Ceuallos *in* 5. *tom. de cognition. violentia* 2.*part.quæſt.*72.*per totam*,& Doctor Marta *in tract.de iuriſdictione* 4.*part. centuria* 2.*cap.* 123. *num.* 14. reddens rationem ibi, *Et quod cauſa ſit indiuidua,probari poteſt ex eo,quia creditor facit partem in numero cæterorum creditorum, & d.l.maiorem cum ſimilibus.ff.de pactis.* Loquitur de omnibus ac propterea concludit ibidem, quod hoc iudicium concreditorum coram vno iudice dumtaxat erit diſcurrendum.

22 Et eorum doctorum aſſertio (quæ veriſſima eſt,& communiter obſeruata,)ex eo fulcitur,quoniam hoc iudicium concurſus(de quo hucuſque loquimur,nempe formatum,& cauſatum à debitore communi)vnum aſt continens,& corpus integrale, compoſitum à iure debitoris, & cæteris iuribus creditorum,quæ tanquam membra illius capitis,atque partis, & membri principalis iudicantur,& in ipſum incorporata,à quo tanquam à ſuo capite principali trahuntur,& cum eo vnum corpus efficiuntur, & inſeparabiliter , iuxta textum *in cap.recolentes.de ſtatu Monachorum.*Mierez *de maiorat.*2 *part.quæſt.*5 *n.*48. & ſurſum , *&* 1.*p. quæſt.*10.*num.*125.Tiraquellus *in l. ſi vnquam. C. de reuocandis donation numer.*192. Ojeda *de beneficio incompatib.*2 *part.cap.* 3. *num.* 3. quia membra

23 à ſuo capite diſcedere,nec ſeparari poſſunt,*c.cum non liceat , à capite membra diſcedere* 12. *de præſcription.*Molina *de Hiſpan. primogen.lib.*1.*cap.*1.*n.* 17 Nicoloſæus *de iure vniuerſitatis,part.*3.*c.*13.*n.* 7.Romanus *ſingulari* 500.

24 Ideo caput vti pars corporis principalis inter ſua membra præualet , & ſemper attenditur , ex doctrina ſingulari Gloſſæ *cap. ſi duo de officio deleg. lib.* 6. vbi ita ſcripſit. *Ex hoc infertur aliud notabile , quod vbi duo permiſcentur, quorum vnum ſit potentius altero , potentius trahit ad ſe naturam minus potentis , etiam ſi minus potens in numero excedat potentius.* Sequitur Geminianus *ibid.* Abbas etiam *in cap. cum. non ſit in* 3. *notabili de decimis*, comprobatur etiam ex doctrina Bald. *l.* 2. *in principio.C.commun.de legatis*,qui ita inquit, *potentius trahit ad ſe illud.quod minus poteſt, in ijs, quæ vnita ſunt adinuicem, quando vnio facta eſt in vnam eſſentiam,& virtutem* Quod,& idem dixit Baldus ipſe *in conſ.*354.*volu.*4. refert Fuluius Pacianus *de probat lib* 1.*cap.*27.*num.*57.Caſtillo *controuerſiar.tom.* 6.*cap.*128.*ad finem.*

25 Ex quo ſequitur, quod omnes cauſæ per creditores motæ contra debitorem , coram diuerſis iudicibus , quacumque competentibus , debent incorporari cum iudicio principali concurſus nouiter intentato per debitorem communem,& ad hoc tanquam ad caput trahi,iuxta textum celebrem,*in l.cum in diuerſis,*44. *de Religioſis & ſumptib funerum,*in hæc,*cum in diuerſis locis ſepultum eſt , vterque quidem locus religioſus non fit, quia vna ſepultura plura ſepulchra efficere non poteſt, mihi autem videtur illum Religioſum eſſe , vbi quod ſit principale,conditum eſt,id eſt caput.*Et magis in terminis eſt textus *in l.*2.*tit.*5.*lib.*2.*recopilationis*,ibi,*entier deſe,que las ciudades,y villas,que eſtuuieren , en vna de las comarcas que aunque tengan lugares de ſu termino,y iuriſdicion en la otra comarca que todos los lugares ſigan la cabeça de ſu iuriſdicion.*

26 Et ex *l.cum in diuerſis*, inferunt plures Doctores ad occiſum in confinibus duarum iuriſdictionum & duorum diſtrictuum , pertinentium ad duos iudices, aut Dominos, illum de cauſa cognoſcere debere, in cuius iuriſdictione,& territorio caput occiſi eſt inuentum , licet membra in alio,alijſve ſeparata reperiantur,Borcholten *in c. vnic n.*26.*quæ ſint Regalia.n.*Boërius *in diſputation. de finibus regundis,in corollario.*Zacius *in* 5 *par.feudal.*Matheſilanus *in ſingulari* 73.*n.*4 Aſſinius *in d. l cum in diuerſis.* Medices *de ſepulturis, quæſt.* 19. *num.*2.*&* 3.*part.*1. Forcatulus *Dialog.* 1.*num.* 35. Chaſſaneus *Catalogo gloriæ mundi,p.*12.*conſideratione* 46. Sebaſtian. Neuius *in ciſterna ſelectorum iuris ff.lib* 11. *tit.* 7. *Religioſis , & ſumptibus funerum,ad remiſſionem eiuſdem.l. cum in diuerſis* , 44. *tom.*1.

27 Congruit reſolutio illius ſingularis quæſtionis, quando ſcilicet bona maioratus vinculata exiſtũt in diuerſis diſtrictibus, Regnis,aut prouinciis, & ſic ſub diuerſis iudicibus,& iuriſdictionibus , vt tunc attendatur ille diſtrictus ad iuriſdictionem, & forum in quo caput maioratus, cui cætera bona ſunt vnita,& incorporata,vt caput,tanquam principale ad ſe trahat omnia membra ſibi acceſſoria, ita vt iudex diſtrictus,vbi caput maioratus adeſt,cognoſcat de omnibus,quia ad ſe ſolũ pertinet iuriſdictio,& omnium cæterorum bonorum, etiam ſub diuerſis aliis diſtrictibus exiſtentium priuatiua cognitio,ob vnitatem rerum,& indiuiduitatem iudicij inſeparabilem , ne continentia cauſæ diuidatur , quam reſolutionem probarunt rectè Molina *de primogenijs,lib.*3 *cap.*13.*n.*73.*&* 74. Mieres *de Maioratu,*1.*part.quæſt.*58.*à n.*36 Parlador. *in ſeſquicentur.differentia* 11 *a n.* 6. *& ſeqq.* & ſingulariter etiam reſoluit,& fundat Acacius Anton.de Ripol.*variar.reſolution.cap.*1. *de iuriſdictione omnium Iudicium,à num.*465. *cum ſeqq.* quam altiùs fundauimus , *in noſtris commentarijs de ſupplication. ad ſanctiſſ.*2.*part.cap.*5. §.3. *à numer.* 27. *vſque ad* 36.

28 Illud ſingulare non omittam fundamentum, quod ſi duo beneficia vnita ſub duabus ſunt diœceſibus,& Epiſcopatibus,vt is Epiſcopus vtrumque conferat,in cuius diœceſi ſit caput eorum,cui alterum beneficium vnitum eſt acceſſoriè,prout latiùs probant Hieronymus Gonzalez *in regula de alternatiuis gloſſa* 5.§.7.*à num.* 24. & Nicolaus Garcia *de beneficijs tom.* 2.*part.*11.*cap.*2.*à num* 47. *cum multis & ſeqq.*omnino videndus,qui plurimas doctrinas huic conducibiles congerit.

Ex

29 Ex quibus intrepidè reſoluimus, omnes cauſas, & lites motas, aut mouendas per creditores contra debitorem communem in variis tribunalibus, & coram diverſis iudicibus competentibus trahendas eſſe omnino ad iudicium vniuerſale concurſus cauſatum ab ipſo debitore communi, tanquam ad caput principale, à quo indiuiſibiliter dependent omnes aliæ lites, & iura creditorum, quod procedit, ſiue ad petitionem debitorum, aut cuiuſlibet eorum attractio, & inhibitio petatur, prout obſeruat inconcuſſa praxis vniuerſalis omnium Hiſpaniæ tribunalium, ſiue maiorum, ſiue inferiorum illas auocantium, & inhibentium ad ſuum iudicium principale, & vniuerſale concurſus, omnes lites alibi pendentes motas, & mouendas, & hæc quoad prius diſtinctionis membrum pro nunc ſufficient.

§. I.

Et quid quando concurſus formatur non per debitorem ipſum, ſed inter creditores tantum, illum conuenientes in diuerſis tribunalibus, & de vtriuſque concurſus clara differentia.

SVMMARIVM.

Concurſus iudicium formatum à ſolis creditoribus ad executionem aliquam ſe inuicem opponentibus, eſt particulare, & caret effectibus, & priuilegiis concurſus vniuerſalis, formati à ſolo debitore. n. 30. & ſeqq.

Concurſus particularis per oppoſitionem inter creditores inducit cauſarum continentiam, limitatam tamen ad ſolos eos, qui ſe oppoſuerunt, non ad alios. n. 31.

Aliud eſt lis creditorum pleito de acrehedores, *vulgo dictum, aliud concurſus creditorum n. 32.*

Nec de vno ad aliud valet argumentum ibid.

Ad cognoſcendum, & diſtinguendum concurſum vniuerſalem à particulari, origo attenditur, an à debitore ipſo, vel an à creditoribus tantum inter ſe ſit formatus. n. 33.

Concurſus particularis licet alibi tractetur, & ſententia ferantur, pro excutione tamen, & exactione ad vniuerſalem trahuntur. n. 34.

Concurſus particularis ſicut prouenit à diuerſa cauſa, & natura, ita etiam diuerſos effectus ab vniuerſali producit. n. 35.

Concurſus inter ſolos creditores inducit omnium cauſarum continentiam, & coram eodem iudice, per oppoſitionem tractatur. n. 36.

Cauſæ omnes contra eundem debitorem motæ in diuerſis tribunalibus ſimul cumulandæ coram primo iudice, qui cognoſcere cœpit. n. 37.

Cauſæ accumulandæ ſunt priori notario, qui primam habuit n. 38.

Quod quoad cumulationem diſponitur circa duos notarios eiuſdem tribunalis, idem intelligendum de duobus iudicibus. n. 39.

Accumulationis regula, ſiue de notario ad notarium, ſiue de iudice ad iudicem. numer. 40. & ſequentibus.

Ad primum iudicem, qui præoccupauit cauſa continens remittitur. n. 42.

Tres regulæ conſtituuntur, vt fiat proceſſuum accumulatio ad eundem iudicem. n. 43.

Cauſæ continentia conuenit accumulationi proceſſuum in iudicio concurſus n. 44.

Continentia cauſæ ideo dicitur, vel ratione ordinis. num. 45.

Vel ratione actionis vniuerſalis, ſub ſe plures continentis cauſas. n. 46.

Continentia cauſæ contingit, quando iudicia ſe habent, vt genus, & ſpecies. ſub quo continentiæ genere etiam includitur iudicium concurſus vniuerſale, n. 47. & 48.

Continentes cauſæ dicuntur etiamſi adſit diuerſitas perſonarum identitas tamen ſit negotij, vt ad eundem iudicem eatur. n. 49.

Continentes cauſæ dicuntur, quæ ab vna cauſa, & ratione procedunt. n. 50.

Sub qua continentia complectitur etiam iudicium concurſus creditorum. n. 51.

Annotatur Parladorius, qui admodum confuſè regulas continentiæ cauſarum ſcripſit n. 52.

Inter concurſum particularem, & vniuerſalem, originem trahentem à facto debitoris diſcrimen, multi ignorarunt. n. 53.

AD ſecundum accedamus quãdo nempè con- 30
curſus independenter à debitore communi
fundatur, & mouetur à ſolis creditoribus, & in-
ter ipſos creditores, ſe adinuicem opponẽtes litibus
a ſe ſeparatim motis contra debitorem eun-
dem. Sit exemplum, quando vnus creditor petit
executionem contra debitorem, & pendente iudi-
cio alij creditores compareat, & petunt ſe potio-
ri loco potiti debere, & inde inter omnes forma-
tur concurſus, & controuerſia, quod quidem con-
curſus genus diuerſæ, & inferioris naturæ eſt,
cum ſit iudicium merè particulare (ad differen-
tiam alterius vniuerſalis de quo nos agimus) 31
quod quamuis per oppoſitionem inducat cauſæ
continentiam, non diuidendam; tamen limita-
tam ad eos ſolos creditores, qui inter ſe concur-
runt, nec vltra egreditur, nec extenditur ad alios
creditores ſeorſum litigãtes, & ſeparatim, qui nec
aliis ſe oppoſuerunt, nec alij eis, quorum in eo li-
tes ſine impedimento progrediuntur, finiuntur,
& terminantur à ſingulis iudicibus, coram quibus
ſeparatim, & independenter ad alias pendent.

Quia aliud eſt lis creditorum, (hoc eſt *pleito* 32
de acrehedores) aliud concurſus creditorum, nec
valet argumentum, eſt concurſus creditorum; er-
go lis creditorum, quia concurſus poteſt adeſſe
ſine lite creditorũ, formata ab ipſo debitore, ecõ-
uerſo autem benè currit argumentum; adeſt lis
creditorum pendens; ergo & concurſus credito-
rum, illa quippe ſine iſto non poteſt ſtare, ex quo
conterere poteſt vulgi, & cauſidicorum promiſ-
cuam locutionem, quemlibet concurſum inter
ipſos dumtaxat creditores formatum; vocantium
pleito de acrehedores, terminos iuris confunden-
tium, & vtrique concurſuum generi eoſdem ef-
fectus promiſcuè attribuere contendentium.

Ideo ad vtriuſque cognitionem origo, vndè 33
quilibet proueniat, attendenda eſt ſemper; an ab
ipſo debitore cedente bonis, an ab ipſis creditori-
bus ſe adinuicem opponẽtibus, & contẽdentibus.
Ex quo facile percipies, & diſtingues vnum ab al-
tero concurſu, vniuerſalẽ à particulari, vt iſte re-
ctè procedat quoad cognitionem corã quolibet
iudice competenti, interim quod iſte nõ inhibea-
tur, nec eius attractio poſtuletur ad iudiciũ vni-
uerſale, vt ſecus ſit quam ad exactionem, & exe-

Digitized by Google

cutionem ſententiæ latæ ab alio iudice compe-
34 tente,quæ omnino remittenda ad iudicium con-
curſus vniuerſale,vt infra latius:etenim cum ex-
actio, ſeu executio fit in bonis debitoris non ta-
men ſublato iure anterioris creditoris, de quo
nec actum fuit,nec cognitum inter ipſos credi-
tores,quibus inſuper ius auocandi, vel rem da-
tam ei in ſolutum a Iudice vel pretium, aut pe-
cuniam ſibi ſolutam, reſeruatum & intactum in-
telligitur,iuxta quæ ampliſſimè tractantur *in c.*
5o.& ſolet his caſibus fieri ſolutio,aut in ſolu-
tum datio ſub cautione & fideiuſſione,vt *in d. c.*
*6.p.1.*latè agitur,ea qua conſulitur anterioribus
creditoribus ius auocandi habentibus.

35 Atque ideo hoc genus concurſus cauſatũ inter
ſolos creditores ſicuti prouenit à diuerſa cauſa,
& natura:ita pariter ſeparatos,& diuerſos habet
effectus inter quos diuerſam inſpectionem quo-
ad cauſarum accumulationem,quoniã cum defi-
ciat caput,in quod incorporati debeant & con-
gregati,ab illo vti parte principali attractæ,neu-
tra cæteras recognoſcet,neutra aliis cedere vult,
ſed imò ſingulæ principaliter diſperſæ ſubſiſtunt,
& ſeparatim operantur,ſingulæque ad ſe prætẽ-
dunt aliàs oppoſitum creditorum trahere,& hoc
ipſum ſinguli creditores, ſe aliis opponentibus
certant & inſtant in ſuis oppoſitionibus.

36 Sed demum,cum ea oppoſitionibus efficiantur
cauſæ omnes vnũ continentes iuxta poſtmodum
apponendas regulas: ſequitur quod vnus Iudex
de omnibus cognoſcere debet cauſis, ne cauſæ
continentia diuidi contingat, ea traditis *in hoc*
*capite & cap præcedenti.*quia cum ij tertij oppoſi-
tores concurrant,vt ſibi ex bonis debitoris ſatiſ-
fiat,ſemper debent præſentare in iudicio ſua iu-
ra & actiones ſeu inſtrumenta, quæ contra debi-
torem habent, contendentes inſuper priori, &
potiori loco frui debere,& aliis in ſolutione an-
teferri;quæ vt rectè cognoſci, aut diiudicari va-
leat,præmitti debet præciſè omnium iurium,&
cauſæ cognitio iuxta DD.plurimos quos congeſ-
ſimus,ſupra *c.1.n.24.*ac ideo non omnes Iudices
(coram quibus creditores ſeparatim ſuum credi-
tum petiere)cognoſcere poſſint,obſtante indiui-
duitate,& connexitate cauſæ.

37 Quapropter cauſæ omnes accumulari debent,
& ad illum Iudicem remitti,qui prius cepit co-
gnoſcere,ea regula *l. qui prior eſt tempore potior*
eſt iure de regulis iuris, & ex doctrina Baldi *ex l.*
ſi idem cum eodem §.quod ſi mutua ff de iuriſdictione
omnium Iudicum. Probat latè Villadiego *in ſua*
politica c 1.verſ.de accumulatione proceſſuu.ex nu.13.
Amador Rodriguez *de priuil. creditorum.1.p.n.16*
pro quo etiam allegari poteſt Parlador *lib. 2.re-*
*rum quotidianarum.c 9.*qui licèt apertè non dicat,
tamen non obſcurè colligitur ex eius lectura,
quod quoties datur cauſæ continentia,priori iu-
dicio faciendam eſſe accumulationem alterius
cauſæ alibi deductæ oppoſita exceptione.

Colligitur etiam *ex n.6* vbi tractat de accumu-
38 latione proceſſuum de quibus idem Iudex co-
gnoſcit coram duobus tabellionibus diuerſo-
rum vbi accumulationi locus eſt, vt priori, qui
priùs cœpit cauſam,ſecundus ſit accumulandus,
ex l.1.de ſportulis.& Auendaño *in cap. prætor. 2.p.*
c.15.numer.3.& tenet Bobadilla *in politic.lib.cap.*
*14.num.65.*in hæc; *no conſienta el corregidor de la*
caua ſe diuida por induſtria de los eſcriuanos y
por ſus intereſſes ſerio junteſſo toda antequien pende
la cauſa primera; de donde emanato de lo anejo,o ac-
ceſſorio dependiente.

Quoniam licet Parladorius ipſe loquatur in 39
duobus tabellionibus eiuſdem tribunalis, idem
fortius & præciſè intelligendum eſt in duobus
Iudicibus vel pluribus diuerſis,ex iam dictis, &
quia quando ex natura cauſæ facienda eſt accu-
mulatio cauſarum, de vno Iudice ad alium,pari-
ter & tunc facienda erit remiſſio proceſſus de vno
Notario ad alium, ad quem cauſa accumulanda
remittitur, vt expreſsè fieri debet accumulatio 40
ad eundem,& priorem Iudicem,continuò *in d. n.*
*5.*eaſdẽ regulas obſeruandas eſſe inter Notarios,
qui in hunc modũ ſcribit:*His autem omnibus in ca-*
ſibus,quibus fieri debet accumulatio; debet Notarius
acta authentica, ſeu originalia transferre ad tabellio-
nem,ad quem pertinet accumulatio.nec vllas quidem
eo nomine ſportulas deſiderare poteſt,vt eſt cautum in 41
l.1.tit.17.lib.4.recopilatio,&c.ac poſtea ſtatim cla-
riùs ſic proſequitur. *Videamus nunc cuinam ex*
tabellationibus facta accumulatio attineat, & res ſic
ſe habet, aut accumulatio fit inter Notarios diuer-
ſi fori, & palam eſt, accumulationem attinere ad No-
tarium ipſius Iudicis, qui de cauſa debet cognoſce-
re, &c. Eiſdem quippe regulis regitur, & regu-
latur remiſſio de Notario ad Notarium; quibus,
& remiſſio de Iudice ad Iudicem, ne diuerſi ſint
Iudices, Notarij.

Et ſic ad priorem Iudicem qui prius de cauſa 42
cœpit cognoſcere ad præuentionem,ad quam at-
tenditur prioritas temporis. & qui prius Iudex
præoccupauit,*ex l.ſi pluribus.ff.de legatis.1.l.ſi quis*
poſtea quam ff.de iudicijs. l. neganda.C.qui accuſare
non poſſunt. latiſſimè Giurba *in conſ.46 per totum.*
maximè *à n.31.& ſeqq.*prout communiter obſer-
uat praxis tribunalium,vt quoties à diuerſis cre-
ditoribus mouetur lis contra vnum debitorem,
coram diuerſis Iudicibus aliàs competentibus,&
tractatur de accumulatione:ſemper ad Iudicem
primum fit omnium remiſſio.

Et ea tribus regulis, quas conſtituit Parla- 43
dorius *d. cap.9. lib. 2.* vt fiat proceſſuum accu-
mulatio ad eundem Iudicem, nempe ob rem iu-
dicatam,litis pendentiam,& continentiam cau-
ſæ non diuidendam, de quibus *in dict. capit.1. à*
*principio.*tamen huius vltimæ circa continentiam
cauſæ,(quę magis congruit noſtro inſtituto,)re- 44
gulas ad eius clariorem cognitionem obiter con-
ſtituam, nam cauſæ continentes ideo dicuntur,
vel quia connexitas ſit duorum iudiciorum,quo-
rum vnum habet ſe ad reliquum ratione ordinis,
ſicut eſt petitorium, & poſſeſſorium. *l. ordinarij*
C.de re iudicata.l.nulli.c.de iudicijs.c.1.de cauſa poſ- 45
ſeſſio. & proprietatis DD.*in capit. fin.de Iudic.* Me-
nochius *de arbitrarijs.caſu 95.num.8.& 16.* Natta
conſ.535.n.1. dicuntur etiam cauſæ continentes,
ſi aliqua moueatur actio generalis, quæ plures
ſubcomplectitur cauſas,vt communi diuidundo
vel tutelæ; tunc enim omnes ad eundem Iudi-
cem ſunt remittendæ,ne vna eademque in re,& 46
negotio diuerſas proferri ſententias contingat.*l.*
omnes,C.de arbitrarijs tutel.l.1 & 2.ff.de quibus re-
*bus ad eundem. Iudicem.*Speculat. *tit. de incompet.*
*iud.§.1.verſ.46.*Natta *d.conſ.135.n.1.* Gaill.*obſer-*
*uat.32.num.5.*Marius Giurba *conſ.480.numer.24.*
Parlador *lib.2.d.capit.9. num. 2. in fin* dum dicit 47
quod cauſę continentia cõtingit,quando iudicia
ſe habent,vt genus,& ſpecies.& ſub hac ſpecie,
& in ſequẽti complectitur noſter concurſus cau- 48
ſatus

ſatus per debitotem intet ſuos ereditores, vt *in*
49 *c.3.*latiùs diximus, vel dicuntur eauſæ continentes, quod licet ſit diuerſitas perſonarum; eſt tàmen identitas negotij, tunc enim reſpectu omnium eoram tribunali cauſa tractatur. Andreas Gaill. *d. obſeruat. 31. num.* 6. Natta *conſ.* 135. *nu-*
50 *mer.* 1. Giurba *d.conſil.* 50. *ſub. num.* 24. Dicuntur etiam continentes, quæ ab vna cauſa, & ratione procedunt, ad textum *in l.cum in euſdem, §. fin. ff.de edilit. edicto* Imola *conſ.134.in princ.* Decius *conſ.317.ad fin.& conſ.*425. Craueta *conſ.* 252.*n.*5. Menochius *de arbitrarys, caſu* 371. *num.*15. Martha *de iuriſdict.4.part.centur.2.caſu* 189. *numero* 1.
51 Giurba *ſub d.num.*24. Et in hoc genere continentię complectitur etiam concurſus formatus à debitore communi, quia à ſuo facto, & ceſſione bonorum cauſantur ſolutiones, & ſatisfactiones
52 omnium creditorum concurrentium, & licet Parlador, alias Regulas conſtituat ex quibus oritur continentia cauſarum, tamen confusè, & intricatè, & tali præciſione, quod vix aliquid vtilitatis afferat, non tamen diſſenſit in effectu ab iſtis, quæ apertiùs hic explicantur, & maiori claritate diſtinguuntur.
53 Ex quibus omibus iam agnoſces manifeſtam differentiam inter hæc duo genera concurſus, quæ nonnulli multoties naturam vtriuſque minus adhuc tenentes confundunt, & eiſdem regulis, (quæ vidiſti) vtrumque gubernare volunt.

§. II.

Et quid, quando omiſſa fuit harum cauſarum alibi pendentium ad concurſum auocatio, an ſententiæ illic obtentæ ſtatim exequantur, vel ad concurſum remittendæ pro graduatione, & exactione conſequenda.

SVMMARIVM.

*Sententia extra iudicium vniuerſale à creditoribus obtenta, quando debitor attractionem litium non poſtulauit, an ſint exequenda, non expectato fine iudicij concurſus num.*54.

*Exequendas eſſe ſtatim ſaltim ſub fideiuſſione traditur ibid Contrarium veriùs .n.*55.

Iudicium coram iudicibus competentibus intentatum validum eſt, non oppoſita exceptione litis concurſus alibi à debitore formati.n 56.

*Exceptio continentie cauſa adinſtar exceptionis declinatoria opponenda ante litis conteſtationem, aliàs ſi omittatur, iudicium ſuſtinetur.n.*57.

*Exceptio litis pendentis, ſi non opponitur, ſecundum validatur iudicium num.*58.

*Geſta per iudicem iuriſdictionem eligibilem habentem valent, non oppoſita exceptione incompetentia. num.*59.

*Creditores qui alibi ſententias obtinuerunt contra debitorem pendente concurſu, non poſſunt credita ſeorſum petere, ſed debent remitti ad iudicium concurſus.n.*60.

*Concurſu vniuerſali pendente exactiones, & executiones contra debitorem petitæ ſuſpenduntur.numer.*61.

*Concurſu vniuerſali pendente, nullus exigere poteſt creditum, quouſque de gradu, prelatione, & priuilegijs diſceptetur de gradu, prælatione, & priuilegijs diſceptetur.n.*62.

Crediter, qui alibi debitorem vincit in credito, non ex eo vincit in prelatione, de qua ſolum in concurſu, inter ipſos creditores, quarum principaliter intereſt, diſceptatur.n. 63.

*Prælationis ius eſt priuatiuè creditorum, non communicabile debitori, qui de ea opponere non poteſt contra aliquem creditorem exigere volentem. numer.*64.

Reſpondetur primo argumento pro contraria adducto. num. 65.

*Creditores potiores ius habent auocandi pecuniam poſterioribus ſolutam, remiſſiuè.n.*66.

*Creditor, qui concurſu formato exigit, malam habet fidem n.*67.

*Reſpondetur ſecundo argumento pro contraria remiſſiuè.n.*68.

*Lites, quæ ob debitoris negligentiam extra concurſum finem acceperunt, quoad exactionem debens remitti ad concurſum.n.*69.

SEd quid dicendum eſt, quando ob negligentiam debitoris, qui iudiciũ vniuerſale formauit, vel creditorum illic aſſiſtentiom non petentium attractionem litum antea, vel poſtmodum motarum per alios creditores contra debitorem pendentium in diuerſis tribunalibus, ac diuerſis iudiciis, ibidem propter. a finem acceperunt; an ſtatim ſint exequendæ ſententiæ hæ contra debitorem obtentæ, non ſpectato fine iudicij concurſus formati per debitorem. Et videtur quod ſic, 54
ſaltim ſub fideiuſſione ad textum *in l. ſi à quo, ff.* 55
de rei vindicatione, & ex aliis fundamentis in puncto conſideratis, in hac 1 *part.cap.16.ex n.3.cum ſequentibus.*

Tum etiam quia iudicium alibi intentatũ contra debitorem coram iudicibus aliàs competenti- 56
bus validum fiet, non oppoſita exceptione litis pendentis alibi formatæ contra debitorem, nec ab eo petita à cumulatione cauſarum ob earum continentiam, & connexitatem, prout peti debuerat, & opponere exceptioné, vt ex Parladorio *in citato num.3.d.cap.16.verſ.quare cauſa omnes*, & vt obſtet, ita loquendo in exceptione litis pendentis & continentiæ cauſæ, probant Iaſ.*in l.nulli num.5.C.de iudicys*, Felin. *in cap. ſignificauerunt, num.8.de iudicys.* Afflictis *deciſ.554.numero.2.* Menochius *de arbitrarys, cen.4. caſu* 371. *numero.* 20. Crauet.*conſ.60.num.5.& conſil.158. numer. 7. ſintagm.commun.opin.lib.3.tit.5.num.* 26. *verſ. quintò fallit.* Gail. *lib.1. obſeruat. pract. obſeruat.* 32. *numero* 12.& 17. Trentacinq *lib.2. variar. reſolut. tit.de iudicys. reſolutio.3. num.* 10. Carleual. *de iudicys.tom.2.lib.1 diſput.4.num.7.fol.*22. ita vt non oppoſita præfata exceptione, accumulatio & proceſſuum attractio ceſſabit, & loquendo in exceptione præuentionis non oppoſita plenè proſequitur Carleual.*de iudicys,tom.1.lib.1.tit.2.quaſt.9.ſectio. 3. num.*900.*nam omnia, quæ in iure diſponuntur in fauorem alicuius intelligenda ſunt, habere locum parte petente, & opponente, non ſecus*, Menochius *de præſumption. lib. 2.præſumptio.* 46. *numero.*20. Anton. Gabriel *commun. opinian. tit. de iudicys, concluſ.1.num.*2. Giurba *deciſ.13.num.* 8. *& deciſ.* 21. *ex num.* 8. *& ſeqq.* Caleual. *de iudicijs, tom.2.lib. 1. tit. 2. diſput.5. num.* 24. *in fin.* & ideo oppoſitione neglecta, & exceptione ceſſante ſuſtinetur iudicium. Iura ſunt expreſsè loquentia in cauſis connexis, & inſeparabilibus, *in l.nam etſi. 15. §. filius qui de inofficioſo teſtamento.*

&

& in l. cum filius diuiſis Tribunalibus 78 *ff. de legatis* 2.& nos late *in* 2. *part. cap.*22.*ex num.* 127. *cum mult is ſequentibus verſ. nec demque obſtat tertium*, &c.

57 Et quòd exceprio continentiæ cauſæ ad inſtar
exceptionis declinatoriæ ante litis conteſtat o-
nem opponi debet, alias ſi fuerit om ſſa vtrúque
iudicium ſuſtineatur, dicit Bald. *in l.nulli.n.*7 3 *C.*
de iudiciis Alexand *ibidem num.*4. & Iaſ. *num.* 6.
58 Felin.*in cap ex tenore,n.* 18. *de reſcriptis*, Minſin-
ger.*centur.*1 *obſeruat.*97.*n.* 3. *&* 4. declara vt ſta-
tim, & quod litis pendentis exceptio ſi non op-
ponatur, validè, & legitimè currit ſecundum iudi-
cium, eo quod ſi non opponat reus cenſetur ſecú-
do iudicio conſentire, atque eidem non opponéti
imputatur, Abb. & Ioan. de Imola *in cap.cum M.*
Ferrarenſis colum. fin de conſtitution. Bald. *in leg.*
nulli circa fin. Cod. de iudiciis, & ibi Iaſ *col* 2. Ma-
rantha *de ordine iudic.* 2. *part. princip. num.* 43. &
quod exceptio continentiæ cauſę diuidatur, ſi non
fuerit oppoſita, validum ſit vtrumque iudicium,
docet poſt multos antiquos Iaſ. *in l. nulli num.* 5.
C de iudiciis. Felin. *in cap ſignificauerunt cap.*21.*n.*8.
de iudic. Afflictis *deciſ.*354.*n.*2. Menoch. *de arbitr.*
*centur.*4.*caſ* 371.*n.*10. Caucta *deciſ.*60.*num.* 6. *&*
*deciſ.*258.*num.*7. Syntagma *commun.opinion.lib.*3.
*tit.*1.*num.*26. *verſ.* 5. *fallit.* Gail. *lib* 1. *obſeru.* 32.
num 12.*&* 1. Trentacinq.*lib.* 2. *variar. reſolut.* 3.
*num.*10.*tit. de iudiciis.* Carlenal. *de iudiciis. tom.* 1.
lib 1 *tit* 2.*n.*7 *fol* 22. ſed an iſta exceptio contin-
tiæ cauſæ ſit præcisè proponenda ante litem
cõteſtationem, prout ſuppoſuerunt aliqui ex Docto-
ribus paulò antè citatis, *n.* 57. per leges inferius,
hoc eodem c. 4.§.3.*n.*7. vt ſequuti veriorem, & re-
ceptiorem ſententiam, contrarium reſoluimus.
59 Deinde quia quando Iudex mero iure habet iu-
riſdictionem in citatum, & conuentum, licet eli-
dibilem per exceptionem, quamdio non opponi-
tur exceptio ſiue incompetentiæ, ſiue litis pen-
dentiæ valent geſta per iudicem. Petrus Barboſa
*in l.ſi qua ex aliena ex n.*81.*& ſupra,ff.de iudiciis,&*
*in l.*1.*art.*4.*n.*67. *eodem tit.* & eſt communis opi-
nio iuxta tot Doctores proximè citatos. Ergo
creditores, qui per dicto iudicio vniuerſali credi-
torum, coram aliis iudicibus, ſententias obtinue-
runt contra debitorem, licitè poſſunt eas exequi
in bonis debitoris, & ante cæteros creditores
concurſui vniuerſali adſtantes ſua credita exi-
gere, ne iudicia ſua reddantur illuſoria.
60 Sed nihilominus contrarium verius eſt. Et com-
muniter practicatur; immo quod iſti tales credi-
tores, qui alibi ſententias obtinuere contra debi-
torem, pendente concurſu vniuerſali, non poſſint
ſua credita exigere ſeorſum, & ſeparatim, ſed om-
nino debeant pro exactione facienda ingredi
61 concurſum, ad quem remitti ſolent, vt ibi gra-
duentur inter cæteros, ita vt ſuo loco, & gradu
ſua credita conſequantur, & non antea, duobus
probatur efficacibus fundamentis, tum ex capite
ipſius debitoris concurſum formantis, quo pen-
dente exactio, & executionis ſuſpenduntur, nec
poſſunt vllatenus vexari à creditoribus, ad latè
tradita *in cap.ex n.*11 *cum ſeqq.*
62 Tum etiam ex capite creditorum, qui liti con-
curſus vniuerſali aſſiſtunt, in quorum præiudicum
nullus exigere poteſt, quouſque diſceptẽtur om-
nium ſimul creditorum gradus, prælatio, & priui-
legia ac denique omnes gradatim ſoluantur, quo-
63 niam, etſi aliqui alibi vicerint debitorem pro ſuis
credi tis, non tamen vicerunt prælationem, nec
ea deducta fuit, nec potuit in illis diuerſis tribu-
nalibus, vbi non adfuerũt cæteri creditores, cum
quibus dumtaxat cauſa prælationis tractanda eſt,
quorum tantum intereſt, cum hoc ius prælatio-
nis priuatiue creditorum, non cõmonicabile de-
bitori, qui potius excluditur, nec admittitur ad 64
exceptionem prælationis opponendam, contra
alium creditorem poſteriorem, ad exactionem
contra debitorem agentem, prout latè diximus
inf à hac 1 *p c.*16.*ex n.*17.*cum multis ſeq.* Et pluries
in hoc c multa in propoſito dicta fuerũt *Et c.*10.*ex*
*n.*42 *cũ multis ſeq. verſ. quoad primũ illud firmiter*, &c
Nec obſtant in contrarium adducta, quæ ten- 65
dunt ad validitatem iudicij, & ſententiarum alibi
latarum contra debitorem, non oppoſita exceptio-
ne incompetentiæ, aut connexitatis, cauſarum, &
litis concurſus vniuerſalis pendentiæ. Quia om-
nia vera ſunt in ſe, ſed non percutiunt exactio-
nem, & executionem omnino ſuſpendendam
propter concurſum formatum, & ne fiat cæteris
creditoribus, non citatis præiudicium in ſuis præ-
lationibus, quibus hæc contra debitorem alibi ob-
tentæ non præiudicant, ex regula vulgari, res
inter alios acta aliis non præiudicat.
Tum quia ad euitandos circuitus, quoniam ſi 66
alij per ſententiam graduationis apparent potio-
res in iure, ius habent auocandi pecuniam ſolu-
tam creditoribus inferioribus, alibi vincentibus
vt *in d.c.*10.*infra, hac* 1.*part.* latè diximus.
Et quia nullus creditor pendente concurſu 67
per debitorem formato, exigere poteſt, cum ha-
beat malam fidem, vt *in eodem cap.*10. latius com-
probatur.
Ad aliud argumentum, quod ij creditores, qui 68
prius ſententiã obtinuere in iudicio præferantur
in executione, abundè reſpondimus, *in d cap.*16.
ex num. 48. *cum ſeqq. verſ his ſuppoſitis facile eua-*
euari, &c. atque ideò cõſtanter tenenda eſt praxis, 69
qua vtimur, vt ſi cauſæ pendentes coram aliis iu-
dicibus motæ ante, vel poſt iudicium concurſus
formatum à debitore non fuerunt attractæ ad
concurſum, ſed immo ob negligentiam debito-
ris, & cæterorum creditorum finem acceperunt,
adhuc quoad exactionem ij creditores debent re-
mitti ad concurſum, & cum cæteris graduari, &
non aliter, quam ſuo loco, & tempore, credita
ſua conſequi.

§. III.

Exceptio concurſus pendentis ad effectum attrahendi, ſiue accumulandi proceſſus contra debitorem communem alibi pendentes; an termino aliis dilatoriis l. Regia præſcripto circumſcribatur.

SVMMARIVM.

*Exceptio concurſus pendentis ad effectum attrahendi lites alibi pendentes, an termino nouem dierum præſcribatur.n.*1.

Affirmatiua ſententia proponitur, & pro ea expenditur textus. in l. 1.tit 5.lib.4.*compilationis. numer.*2.

*Exceptio pendentis concurſus nihil aliud videtur, quam exceptio litis pendentis.n.*3.

Iudicium

Iudicium particularo tenet, non oppoſita à debitore exceptio coacurſas alibi pendentis n.4.

Exceptio concurſus pendentis publiciter conſideranda, reſpecta debitoris, aut reſpectu creditorum iudicio concurſus adſtantium n.5.

Exceptio concurſus pendentis oppoſita per debitorem coram iudice concurſus non adſtringitur termino legis n.6.

Lex Regia, loquens de exceptione litis pendentis, procedit in vno iudicio particulari, ad aliud ſimul particulare n.7.

Continentia cauſa, & concurſus pendentis exceptio, in quacumque parte lis opponi poteſt, iuxta communem opinionem. ibid.

Concurſus creditorum vbi adeſt, ibi & continentia exceptio locum habet. ibid.

Exceptio litis pendentis dicitur declinatora exceptio num.8.

Concurſus pendentis exceptio indiſtinctè opponi poteſt tam coram iudice concurſus, quam coram iudice de cauſa particulari cognoſcente contra debitorem. num.9.

Exceptio litis pendentis ſolum opponitur de lite pendente ad litem nouiter intentum. n.10.

Exceptio concurſus pendentis opponitur contra cauſas non ſolum poſtea motas, ſed & ante concurſum. num.11.

Concurſus pendentis exceptio non ſubiicitur termino l.Regia n.11.

Exceptio concurſus pendentis in ipſo acta illum formandi ſubintelligitur incluſa, iuxta naturam iudicij n.13.

Naturalia actus in ipſo veniant, licet non exprimantur. n.14.

Quæ veniunt ex natura contractus debent ſuppleri, quamuis fuerint omiſſa. num.15.

Sufficit actum deducere, ex quo ſimul inducitur exceptio & ſi expreſſe non opponatur. n.16.

L.1 tit.5 lib. 4. recopilat. non procedit in exceptione ſui natura ipſi actioni inhærente. n.17.

Nec quando per rei euidentiam conſtat de iuſtitia opponentis: num.18.

Vel quando eſſet talis, quod Iudex ex officio ad eam attendere debet. n 19.

Exceptio concurſus pendentis quocumque litis ſtatu opponi poteſt. iuxta ſtylum tribunalium. n 20.

Concurſus pendentis exceptione omiſſa ſuſtinetur iudicium particulare alibi pendens contra debitorem. n.21.

Exceptio concurſus pendentis etiam in executione ſententia contra debitorem alibi per vnum creditorem obtenta, opponi poteſt, vt vinceas ingrediatur concurſum graduandus num.22.

Creditores concurſui aſſiſtentes quandocumque, & vltra nouem dies poſſunt opponere de concurſu pendente. n.23.

Ad idem ponderantur verba d.l. Regia. numer. 24. & 25.

Non citatis non currit citationis terminus, & quandocumque compareat, intra illum comparere dicitur. num.16.

L. Regia, reſtringens exceptiones dilatorias intra nouem dies, non procedit contra tertium in litem comparentem. num.27.

Reſtitutio in integrum datur perſona priuilegiata aſſiſtenti concurſui creditorum contra tranſitum nouem dierum, ad opponendas declinatorias. num.28.

Contraria opinione communiter exploſa. n.29.

Reſtitutio conceſſa minori prodeſt conſortibus maioribus non priuilegiatis, & in cauſa indiuidua. n.30. & ſeqq.

Iudicium concurſus eſt indiuiduum. 31.

EX reſolutione, de qua in hoc capitulo, nempe 1
omnes lites coram diuerſis Iudicibus contra
debitorem communem pendentes, ſiue ante iudi-
cium vniuerſale concurſus motas, ſiue poſt illud;
debere omnino trahi ad iudicium vniuerſale; no-
ua nunc oritur diſceptanda quæſtio, an hæc cau-
ſarum attractio, & attractionis exceptio circun-
ſcribatur termino.

Et pro parte affirmatiua fortiter pugnat. *l. 1.* 2
tit.5.lib. 4.recopilationis ibi. ordenamos y mandamos,
que ſi el reo quiſiere oponer exceptiones de incom-
petencia del juez, alegando pendencia, o otra
qualquiera dilatoria, que la ponga, y prueue den-
tro de nueue dias contados deſde el dia del termino
de la carta de emplazamiento. &c, *vbi latiſſimè*
Azeuedus, necnon Ioannes Guttierrez *practicar.*
lib.1.quæſt.52.per totam. Sed hæc exceptio concur- 3
ſus alibi pendentis, nihil aliud videtur, quam li-
tis pendentiæ exceptio; ergo in ea debet verifica-
ri diſpoſitio dictæ legis primæ, ibi: *alegando pen-*
dencia. vt termino nouem dierum circumſcriba-
tur, eoque tranſacto ſit excluſa.

Secundo, quia ſi hæc exceptio concurſus alibi 4
pendentis à debitore non opponitur, rectè pro-
cedit iudicium particulare alibi motum per cre-
ditorem aliquem contra debitorem communẽ, &
tale iudicium tanquam legitimum valet, atque
ſententia tenet, prout abundè probauimus ſupra
hoc eodem cap 4. ex num.14. cum multis ſeqq. verſic.
ſed quid dicendum erit, quando ob negligentiam debi-
toris, &c vbi quod negligentia debitoris, vel cre-
ditorum in opponenda huiuſmodi exceptione
concurſus pendentis, non debet nocere, nec præ-
iudiciũ generare creditori illi, qui alias legitimè
coram alio diuerſo Iudice competente tamen,
vel ius ſuum deduxit, aut executionem per it cõ-
tra debitorem. Ergo ſi intra terminum *à l. Regia*
præſcriptum, exceptio hæc concurſus pendentis
non opponatur, facultas vlterius opponendi de-
negata manet.

Quibus tamen minimè reſtagantibus, vt faci- 5
lius reſolutio queſtionis noſtrę precipi valeat; di-
ſtinctè procedendum erit. Aut enim exceptio cõ-
curſus pendentis conſideratur oppoſita per debi-
torem communem vltra terminum nouem die-
rũ, aut per creditores iudicio cõcurſus adſtantes.

Primo caſu, quando ſcilicet debitor hanc exce- 6
ptionem coram ſuo Iudice, coram quo mouit iu-
dicium vniuerſale concurſu opponit, tunc procul
dubio dicendum erit, vt nec adſtringatur, nec
coarctetur ad terminum legis Regiæ, ſed immo
quandocumque ea vti poterit, cum re vera in ea
non verificetur diſpoſitio dictæ legis primæ, lo-
quentis de exceptione litis pendẽtis, nẽpe de iu- 7
dicio particulari ad aliud iudicium ſimul parti-cu-
lare, non verò de accumulationis petitione, quæ
quocumque litis ſtatu peti, ac proponi valet, vt
contra Iaſon. contrarium aſſeuerantem *in l C. de*
iudicijs n 6. & tetigimus ſuperius *hoc c 4. num. 57.*
in princ 6. conſtanter veriorem dicunt, & com-
probant Alberic. *in d l. nulli, n.2.* poſt Iacob. de Bel-
lo Viſo quem refert & ſequitur Alexand. *ibi n.*
6. Afflictis *deciſ.354.n.8. & 9.* Ioan. Fran. de Ponte
conſ.70.

conſ.70.num. 13. Trentacinq. *variar reſol.lib.1.tit. de iudicijs.reſolut.3. numer.* 50.Riccius Collectan. 368.Aſinius *in praxi.§.13.cap.2 limitat.*18.veriorem dicit, & comprobat Carleual. *de iudicijs. tomo. 2.lib. 1. tit. 2. diſputat 2. num.* 8.9. 10. & 11. qui *n.* 52. teſtatur de vniuerſali praxi tam Italiæ quam Hiſpaniæ, vt hæc exceptio continentiæ cauſæ in qualibet parte iudicij admittatur; quæ opinio proculdubio in cunctis Hiſpaniæ tribunalibus communiter obſeruatur.

Et quod vbi adeſt concurſus creditorum, ibi locum habeat exceptio continentiæ cauſæ, ex aliis probauimus *ſupra hoc cap 4. ſub num.* 15. Et quod hæc exceptio, ne continentia cauſæ diuidatur, licèt ſit dilatoria, poſſit opponi poſt litis conteſtatiooem propter iuris reſiſtentiam, quam habet diuiſio cauſarum continentium, probat poſt Alber.& Alexan.Cardoſo *in praxi iudic. & aduocato.verbo,exceptio,n.*12.*prope finem.*

8 Tum etiam quia litis pendentis exceptio, eo opponitur iudicio, quod declinari prætenditor, & ideo dicitur declinatoria exceptio, vt per eamdem legem primam probat Azeuedius ibidem *ex n.* 1. & Guttierrez *in d. quæſt.* 52. *in principio.* At hæc noſtra exceptio indiſtinctè proponi poteſt co-
9 ram Iudice concurſus, qui expedire ſolet requiſitorias litteras ad attrabendos proceſſus alibi pendentes, & inhibitionem, ne vlterius Iudices particulares procedant; quam coram Iudicibus ipſis particularibus de iiſdem cauſis cognoſcentibus, prout ex hoc *cap.abundè* reſolutum eſt. Igitur diſpoſitio dictæ legis primæ noſtræ exceptioni concurſus pendentis adaptari nequit.

10 Deinde quia litis pendeotis exceptionis natura ſolùm tendit, & proponi valet de lite iam pendente ad litem nouiter intentatam, at exceptio concurſus pendentis talis eſt naturæ, vt non ſo-
11 lum opponatur ad omnes lites iam motas, & pendentes ante iudicium vniuerſale concurſus formatum, ſed etiam poſt illud pendens ortas, & motas, vt per totum hoc cap. & alia diximus: apertè patet differentia inter vtramque exceptionem, & l.Regia circa illam diſponere intelligitur, quæ verè litis pendentia eſt.

12 Deinde quoniam etſi dicamus (quod fateri nón licet) hanc concurſus pendentis exceptionem eſſe, vt dici litis pendeotis; adhuc ſubiecta non remanet periculo termini, *d.l.Regia cum à principio,*
13 vt in ipſo actu cócurſus formati incluſa ſimul intelligatur, deducta, & oppoſita præfata exceptio. ex propria natura ipſius iudicij deſtinati, & moti ad euitandas moleſtias creditorũ ortas tam ex litibus contra debitorem iam motis, quam deſuper mouendis, & ad effectum & finem, vt omnes ſimul in eodem iudicio vniuerſali tractétur, ob eius indiuiſibilitatem, & connexionem inſeparabilem, prout ſuperiùs *in cap.*1. diximus, & aliis ſequenti-
14 bus. Ergo licet expreſsè nó opponatur, ſed potius omittatur, nihilominus expreſsè ſubintelligitur oppoſita, eo quod naturalia actus in ipſo veniũt, licet non exprimantur, & adhuc non tanquam tacita, ſed tanquam expreſſa. Quia faciens actum cenſetur exprimere ea, quæ ſunt de natura actus, probatur ex *l.exempto. in princ.ff. de actionib. empt.* in illis verbis: *Quod ſi mihi conuenit, ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt nihil iudicij poteſtate,*
15 etiam *in l.cum quia, ff.ſi certum petat.* vbi diſponitur, quod quæ veniunt ex natura contractus, debent ſuppleri, quamuis fuerint prætermiſſa.

Abundè exornant Seſſe *deciſ.* 36. *ex num.* 6. *cum ſequentibus.tom.*1.& fuſius Cardinalis Mantica *de tacitis & ambiguis conuentibus, lib.* 1. *tit.* 13. *ex num.*13.*& lib.*3.*tit.*9. *n.* 15. Fontanella *deciſ.* 78. *ex num* 54.*cum ſequentib.*qui ploſa cumulat, maximè cum in noſtro caſu vix negligit debitor concurſum formans expreſsè petere in primo libello omnium cauſarum attractionem.

Et quia ſufficit actum deducere, ex quo ſimul 16
inducatur exceptio, quam licet expreſsè pars non opponat, iudex tamen, vt oppoſitam habere poteſt in conſideratione, prout copiosè diximus, *infra* 3.*part.cap.*1. *ex n.*18 *cum ſeqq.*

Et in expreſſo ita limitat dictum *leg.*5.Azeue- 17
dius *ibid.ex num.* 50.in hæc, *Item & ſecundo non procedit textus noſter, & eius concluſio in exceptione, quæ de ſui natura ineſt ipſi actioni, vt in pactis incontinenti appoſitis, vel in aliis quæ tacitè intelliguntur, & inſunt ex natura contractus. Nam licet in termino non allegentur, ſufficit poſtea in allegationibus eas allegare. ſecundum Suarez in l. poſt rem, verſ. ſed pro euidentia, num.*40.*pag.* 326. *col.* 2. *in medio. & Didacus Perez hic.colum.* 1010. *verſ. quid autem; & iterum in d.column.* 1021. *Et idem ſi ex aperta, & rei euidentia conſtare poſſet de iniſtitia opponentis ex traditis per Tiraquellum optimè de retractu linagier.gloſſ.*1.*§.*4. *à num.* 86. *cum*
ſeqq Vel ſi ex proceſſu reſultaret, vel eſſet talis, quod 18
quamuis non opponatur, tenetur iudex ex officio ad eam attendere. Cum ſecundum veritatem iam ſit
ſententia proferenda. Secundum Villalobos in ara- 19
rio communium opinionum litt.à C. numer. 160. & tene Tiraquellus *ſuprà,num.*4.& Meſſia, *in l.Toleti,num.*10.*fundamento* 1.*partis, num.* 12.*cum ſequentibus.*

Atque ideo hæc exceptio concurſus pendentis, 20
quocumque litis ſtatu oppoſita ſit, numquã fuit excluſa. Immo cum in facti contingentia contra ciuitatem Toleti, habentemq; concurſum pendentẽ à ſe formatum, & ideo oppoſuerit coram alio iudice (ad petitionem alterius creditoris ſuper quadam re cognoſcebat) ad effectum, vt cauſa hæc ad iudicium concurſus remitteretur, creditor remiſſionem impedire curabat, eo quod debitor cõmunis exceptionem præpoſterè, & vltra nouens dies oppoſuerat. Nihilominus communi ſenatorum voto prorſus fuit repulſa hæc creditoris replicatio, nec in conſideratione habuerunt ſenatores, licet ex alio capite, nempe quia apparebat rem petitam extra patrimonium ciuitatis eſſe; remiſſio ad concurſum denegata fuit.

Ex quibus ſatisfactum remanet primo argumento deducto ex *l. Regia*, terminum 9. dierum præſcribente exceptioni litis pendentis, cum hæc concurſus pendentis diuerſæ ſit naturæ, & omnino irregularis, vt dictum eſt.

Nec obſtat ſecundum, quoniam licet verum ſit, 21
valere iudicium particulare motum coram alio iudice per creditorem contra debitorẽ comunẽ, nó oppoſita exceptione cõcurſus pẽdentis, ſicut videmus in exceptione litis pẽdẽtis, aut declinatoriæ: Id tamen rectè procedit quando iudicium fuit finitum abſque facta oppoſitione. Et ea prorſus omiſſa, non tamen ex hoc infertur non poſſe
In qualibet parte iudicij debitorem opponere, & 22
ea vti, immo etiã in ſententiæ ibidem obtentæ executione opponere eã poteſt debitor, & liberè petere remiſſionẽ ad concurſus iudicium, & impedire exactionem, quo vſque creditor ipſe inter

cæteros

teros cõcurſus creditores graduetur, vt ſuo loco, & gradu exigere valeat creditum ſuum, provt abunde diximus ſuprà *cap. 4. ex num. 54. cum multis ſeqq. verſ. ſed quid dicendum erit, quando ob negligentiam debitoris*, &c. Quod quidem inconcuſsè obſeruatur, & practicatur in cunctis tribunalibus. Ergo multo magis admittenda erit ante ſententiam, quocumque litis ſtatu.

23 Quoad ſecundum diſtinctionis membrum, quãdo nempe hanc exceptionem concurſus pendentis apponunt creditores adſtantes in concurſu, an ſint audiendi, ſi eam opponant poſt 9. dierum terminum firmiter aſſeuerandum erit; abſque termini præfinitione admittendos eſſe, tanquam non comprehenſos in diſpoſitione, *d. l. Regia tit. 5. lib. 4. Recopilatio.* Tum ex iis, quæ conſiderauimus in debitore communi, quæ multo fortius militant in creditoribus.

24 Tum enim, quia verba *d. l.* illis non adaptantur: ibi, *que ſi el Reo quiſiere oponer exceptiones de incompetentia de juez, Allegando pendencia*, &c, *Lao ponga. Y prueue dentro de neue dias contados deſde el fin del termino de la carta de emplazamiento*, &c. creditores enim in concurſu actores ſunt rei provt abundè comprobauimus *ſuprà cap. 2. & in cap. ſeqq.*

25 Tum etiam, quia citatio ſuper rebus petitis debitori, nõ creditoribus intimatur, & in eum dirigitur, eique tantum currit terminus citationis ad comparendum. Ergo terminus, *d. l.* illis currere non poteſt, quia eorum reſpectu principiũ, (nempe citatio) defecit, ex quo currere incipiat. Igitur cui non conueniunt verba diſpoſitionis, nec ipſa conuenit diſpoſitio, &c.

26 Atque ideo quocumque tempore compareant pro ſuo iure, & inſeparabili præiudicio, & intereſſe, intra terminum comparere dicentur, quia ignoranti non currit terminus, & quocumque tempore compareat, intra teminum comparuiſſe dicetur. Quamplurimos Doctores laudat Scaccia *de appellationib. quaſt. 12. num. 24.*

27 Et in noſtris terminis, quod diſpoſitio, *d. l. 1.* non procedat reſpectu tertij comparentis, expreſsè tenet poſt alios Azeuedus *in d. l. 1 n. 52.* in hæc. *Item non procedit noſtra concluſio reſpectu tertij alicuius pro ſuo intereſſe comparentis, nam eius reſpectu lapſus termini 20. dierum noſtrum textum nihil impedit, quin tertius ipſe opponere poſſit exceptionem, quam habet nam equidem poterit*, ſecundum Felinum, & Barbat. *in cap. ſuper eo de officio delegati* Gomezium *in c. cũ in multis, n. de 39. reſcriptis in 6.* allegatos per Villalobos, *in Antinomia iuris ciuilis, & Regij litera F. num. 9.* &c.

28 Et tandem quoniam in hoc iudicio creditorũ vniuerſali via defecit perſona aliqua priuilegiata, cui reſtitutionis beneficium competit, quo vti poterit aduerſus omiſſum terminum opponendi etiam declinatoriam, & litis pendentis exceptionem, cui proculdubio concedetur, attenta magna læſione, & intolerabili damno, quod perſona illa priuilegiata pateretur, ſi cogantur per diuerſa loca, & tribunalia ius ſuum perſequi, vt probãt Capicius *decis. 13. n. 4.* Molina de Primogeniis *lib. 3. c. 13. n. 61.* Cancerius *variar. reſolution. 2. part. cap. 1. n. 272.* optimè diſputans ſic reſoluit. Ioa. Gutierr. *lib. 1. practic. d. queſt. 52. num. 4.* Vincentius de Franchis *decis. 489. num. 7.* Perez de Lara, *de vita hominis, cap. 25. num. 28. & ſeqq.* Fontanella *deciſ. 19. num. 5. & 6. & idem de pactis nuptialib. clauſul. 3. gloſſ. 8. num. 59. tom. 1. & iterum clauſ. 9. gloſſ. vnica part. 2. num. 17. tom. 2.* Maſtrillus *deciſ. 148. num. 34.* & alij protinus referendi.

Quæ reſolutio veriſſima eſt, & praxi recepta communiter, licet aliqui non deſint, qui contrariam ſectentur. Couarr. *practic. cap. 26. n. 4.* Sforcia Oddus *de reſtit. 2. part quaſt. 64. artic. 7. num. 46.* Paz de Tenuta *cap. 7. num. 26. videndus à num. 25. (licet num. 27. relinquat iudicis arbitrio)* & Caldas Pereira *in l. ſi curatorem, verb. vel aduerſarij dolo, num. 11.* quorum opinio communiter refellitur in Tribunalibus. 29

Quod reſtitutionis beneficium conceſſum ſuper declinatoria fori minori prodeſt etiam omnibus aliis creditoribus maioribus, & non priuilegiatis, Rictius *Collectan. 639.* Capitius *deciſ. 173.* Gregorius Lopez *in l. 5. tit. 8. part. 3. verb Huerfano. Deciſ. Genuenſ. 20. n. 3.* Lara *de vita hominis c. 25. n. 50.* 30

Quoniam in indiuiduis (provt eſt iudicium concurſus creditorum vt ſæpe diximus præſertim 31 *hac 1. part. c. 3. per totum, & hoc cap. 4.*) beneficium reſtitutionis in integrum conceſſum minori, prodeſt maioribus, & eius cõſortibus, *gloſſ. in verb.* patrocinati, & ibi Paulus de Caſtro, & Bart. *ſub n. 7. Cod. ſi in communi, eademque cauſa reſtitutio in integrum poſtulet.* Iaſon *in l. ſi Mater num. 10. C. de inofficioſo teſtamento, cum multis aliis, quos latè congerit.* Oddo *in tract. de reſtitution. in integrum, quaſt. 46. num. 4. verſ. in contrarium & verſ. pluries tit. de communi, & magis communi opinio.* Couarr. *practicar. cap. 24. n. 2.* Zephalus *conſ. 661. num. 76. lib. 5.* Moſcatellus *in practic. cum l. in verb. in integrum reſtitutio num. 8.* Graſſis *de effectibus clericat. effectu 2. num. 57. & ſupra, & nos copiosè in noſtris commentariis de ſapplicatione ad Sanctiſſ. 2. part. cap. 11. ex num. 63. & ſurſum.*

CAPVT V.

Iudex concurſus, an per inhibitionem, & literas requiſitorias ad ſe trahat lites coram diuerſis iudicibus pendentes, quibus non obtemperantibus quo remedio vtatur.

Et quæ ſit iuſta cauſa ad non parendum, nec ſuperſedendum.

SVMMARIVM.

Iudex coram quo concurſum debitor format, priuatiue cognoſcit de omnibus cauſis ab eo dependentibus. n. 1.

In concurſu inter ſolos creditores formare, Iudex priuatiuus eſt qui prius fuit in cognoſcendo ad petitionem vnius ex creditoribus. n. 1.

Iudex concurſus ad ſe trahere poteſt omnes cauſas coram aliis pendentes, per viam inhibitionis, & literarum requiſitoriarum. n. 3.

Competentia formata inter duos iudices adinuicem ſe inhibentes, praualet inhibitio expedita ab illo, qui iuriſdictionem habet. n. 4.

Iudex iuriſdictionem habens inhibere poteſt etiam parem habentem. n. 5.

Iudex, qui alium inhibet, etiam expedit litteras requiſitorias, vt ſibi remittantur acta originalia: quibus ſtatim parere tenetur requiſitus. numero 6. & 7.

Si requiſitus Iudex obedire noluerit litteris requiſitoriis, recurritur ad ſuperiorem per viam appellationis aut querelæ, qui compellere debet ad complementum ſummaria cognitione adhibita. n. 8. 9. & 10

Competentia formata inter duos Iudices de Iuriſdictione contendentes dirimitur per ſuperiorem amborum. num. 11.

Vt litera requiſitoria ſint legitima, requiritur quod Iudex requirens ſit competens, & quod ritè, & recte requirat. num. 12.

Si ex inſpectione harum litterarum apparuerit concurſum minus legitime fuiſſe formatum, Iudex requiſitus eu non obtemperat, num. 13. & 14.

Iudex requirens tenetur ſaltim ſummariè actorum fidem in litteris facere, vt requiſitus intelligat an teneatur parere, vel non. num. 13.

Si requiſitus, & requirens poſſunt aliàs de cauſa cognoſcere, tunc requiſitus habet aliquam cauſæ cognitionem directam ad obtemperandum: & ſolent partem certiorare, vt contra litteras opponat. numer. 16.

Si Iudex concurſus non inhibuerit Iudici, coram quo cauſa pendet vel non oppoſita fuerit exceptio litis concurſus alibi pendentis, iudicium validum erit. num. 17.

Exceptio litis pendentis inducit nullitatem, & attentatum de cætero. ibidem.

Licet debitor ſit condemnatus omiſſa inhibitione, vel exceptionis oppoſitione, pro effectiua executione recurrendum eſt ad concurſum, & ſuſpenditur rei iudicatæ executio. num. 18.

1 EX duobus capitibus antecedentibus apertè monſtrauimus in hoc genere concurſus, nempe quandò à debitore communi imbibita ceſſione bonorum formatus eſt inter ſuos creditores, vt is ſit Iudex competens priuatiuè omnium ex continentia cauſæ inſeparabilis, coram
2 quo lis ipſa creditorum formata, & deducta fuit, necnon in altero genere concurſus inter ipſos creditores dumtaxat formati abſque interuentu debitoris communis eundem dici iudicem omnium cauſarum, qui prior fuerit in cognoſcendo ad petitionem vnius ex creditoribus petentis contra debitorem.

Qui quidem ad ſe trahere poteſt omnes alias
3 prædictas cauſas coram aliis Iudicibus pendentes per viam inhibitionis, & litterarum requiſitoriarum; nam cum ex natura cauſæ ſit Iudex competens, & ad omnium cognitionem habeat iuriſdictionem ſequitur poſſe inhibere quibuſlibet aliis Iudicibus, ad latè tradita per
4 Nos *in noſtris comment. de protectione Regia. 2. p. c. 10. per totum, & ſignanter à n. 38. cum multis ſeqq.* vbi de duobus Iudicibus in eadem cauſa formãtibus competẽtiam & ad inuicẽ ſe inhibentibus, illã præualere inhibitionem, quæ fuerit expedita à Iudice iuriſdictionem habente. Igitur cum Iudex concurſus, ſit Iudex competens ratione cõnexitatis negotij, licitè & liberè poterit per viam inhibitionis ad ſe trahere cauſas alibi pendentes contra debitorem communem.

5 Deinde quia iudex, quia habet iuriſdictionem inhibere poteſt iudici etiam pari, Caualcanus *decyſ. 4. num. 37. & 42. part. 2.* Lancellotus *de attentatis 2. part. cap. 20. in præfatione, num.* 100. Beroius *conſ.* 117. *n. 4. tom. 3.* Marceratenſ. *variar. reſolut. lib. 1. reſolutio. 17. n. 3. & 4.* Farſcanius *quæſt. 7. num 52.* Marius Giurba *conſil. 48. ſub. n. 41.*

Ac inſuper litteras ſuas requiſitorias ſimul expedit, ad effectum vt ſibi remittat acta & proceſſum originalem, quibus ſtatim parere tenetur, iuxta *legem, à Diuo Pio, §. ſententiam Romæ dictam, ff de re iudicata. Authent. de exhib. reis. §. ſi verò, & Authent. vt differentes ſint Iudic. §. 1. Regia, l. 1. tit. 27. part. 3.* lariſſimè Couarr. *practicarum quæſt. 11. à n. 3. verſ. ſed & apud Iudices ſæculares.* Parladorius *lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin part. 1. §. 2. per totam* Iacob. Cancerius *variar. reſolutio. lib. 2. cap 25 de litteris requiſitoriis, à princ.* 6

Et in his terminis, quod iudex concurſus, qui competens dicitur ad omnium creditorum cauſarum alibi pendentium cognitionem indiuiduitatis, ratione, trahat ad ſe prædictas cauſas, & acta per litteras requiſitorias à ſe expediendas probant Villadiego *in ſua politica, & practica iudiciali, c. 1. verſ de accumulatione proceſſus ex n. 13.* Amator Rodriguez *in tract. de priuil. creditorum. 1. part. ſub num. 26.* 7

Quas litteras requiſitorias ſolemniter expeditas ſi Iudex requiſitus adimplere noluerit, nec cum effectu remittere proceſſum ad Iudicem concurſus, prout tenetur, compellendus erit per Iudicem ſuperiorem; nam ſiue per viam appellationis (vt communiter obſeruatur) ab iniuſto grauamine illato, per Iudicem requiſitũ, aut per viam querelę interpoſitæ per Iudicem requirentem, vel partem ipſam negatam, recurritur ad ſuperiorem requiſiti, qui omnino illum compellere debet ad complementum cum effectu, quamobrẽ paſſim ad Regiã Hiſpaniarum Prætoria appellationes & querelæ deferuntur, iudicum inferiorum negligentiam, aut contumaciam incuſantes, ex eo quod illorum Iudicum requirentium litteras complere & exequi recuſant, quibus tandem querelis examinatis, ac viſis litteris requiſitoriis, ac reſponſione Iudicis requiſiti, ſtatim ſummaria cognitione adhibita, expeditur prouiſio Regia, vt illis obediat, & adimpleat. Hanc praxim teſtatur Præſul. Couarr. *practic. quæſt. 10 num. 2. & 7.* 8

Et quod Iudex requiſitus, ſi nolit adimplere mandatum requirentis, nec eius precibus conſentire ſit, compellẽdus per eius ſuperiorem omnium communis eſt ſententia *ex d. §. ſentent. Romæ,* & optimo textu *in c. nullus de iure Patronatus. l. ſi tutor pupillo ff. de authoritate tutor.* Notat Felin. *in fin. colum. 3. & 4. de foro competenti gloſſa in clement. Paſtoralis, in verb. de morte, & ibi* Imola, & alij *de ſentent. & re iudicat.* Salicetus in *authent. ſi verò C. de adulteriis,* Anania *in c. 1. n. 6. de raptoribus* Socin. *in c. poſtulaſti n. 14. de foro compet.* Boctius *deciſ. 29.* Iacob. Cancer. *variar. reſol. lib. 2. c. 15. à n 5.* & poſt Rebuf. Azcued. Bobadilla, Cened. & alios plurimos diximus *in noſtris comment. de protect. Regia. 3 p. c. 13. n. 65. & ſeq.* vbi de duobus iſtis remediis appellationis, & querelæ *& 1. p. cap. 6. à num. 33.* Et loquendo in iſtis requiſitoriis expeditis per iudicem concurſus, directis aliis iudicibus, coram quibus pendent acta contra debitorem, qui ſi non obtemperauerint, ſint compellendi per Cancellariam Regiam, tenent Villadiego *in ſua polit. cap. 1. à n. 13.* ſequitur Amator Rodriquez *de priu. creditor. 1. part. n. 26. in fin.* quæ doctrina communiter practicatur. 9

Semper

Google

11 Senper enim quod inter duos iudices ordinarios de iuriſdictione contendatur, quia quilibet ad ſe pertinere contendit ſuperior amborum, de dicta prætenſione, & controuerſia cognoſcit, ad quem ad hoc recurrendum erit, textus *in l. de iuro. ff. ad municipalem*; notat plures Angelus *in l. 2. n. 7. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit*. Felinus *in cap. ſuper litteris, n. 35. de reſcriptis*. Portoles ad Molinum *titul. de competen. iuriſdict. numer. 3*. Michaël Ferrer. *3. part. obſeruat. cap. 166*. Iacob. Cancer. *variar. reſolut. lib. 3. cap. 10. de contentione iuriſdictionis, num. 1*.

12 At in hac reſolutione ſubſiſtendum, quia non procedit indiſtinctè, & abſolutè, ſed requiritur vt de plano procedat, litteràs ipſas requiſitorias eſſe legitimè, & ſolemniter expeditas, quæ, vt tales dicantur; duo præcisè requiruntur. Primum quod in caſu, & negotio, quo expediuntur, iudex requirens ſit competens ad ipſius cauſæ cognitionem. Secundum, an is iudex ritè, & rectè requiſierit, quod apparere debet ex relatione, & actuum inſertione in eiſdem litteris requiſitoriis ſigno notarij munitis, prout eleganter annotauit Doctiſ. Couar *d. pract. 10. n. fin. in fi.*

13 Ex qua doctrina infertur, quod ſi ex inſpectione litterarum expeditarum per iudicē concurſus, apparuerit ipſum concurſum minùs legitimè formatum, deficientibus nempe aliquibus ex requiſitis, quæ de neceſſitate iuris appetit concurſus, vt legitimus dici poſſit & nos longa ſerie annotauimus ſuprà *c. per totum*, tunc iudex requiſitus illas adimplere iuſtè recuſabit: ac meritò cauſæ, & actorem coram ſe pendentium ad requirentem remittere denegabit, prout etiam annotauimus *in d. c. 1. n 45*. quoniam ſi concurſus informiter
14 geſtus appareat, ceſſat in iudice requirēte iuriſdictio ad cognoſcendum de cauſis alibi pendentibus, & omnes ſpeciales, & priuilegiati effectus cauſati à concurſu aliàs, legitimo, quos ampliſſimè in omnibus cap. antecedentibus deſcripſimus ceſſant, quare ſi iuſte negat iudex requiſitus iſtis litteris informibus obedientiam, non eſſe audiendam contra eum querelam, nec aliud remedium in ſenatu ſitmat; Couar. vbi proximè, *& ſup. num. 2*.

15 Id enim generaliter receptum eſt, non aliter iudicem requiſitum parere debere, quam ſi ille iudex requirens actorum ſaltem ſummariè fidem fecerit, vt intelligere poſſit, & cognoſcere; an paritioni teneatur necne, prout profitētur Bart. Paulus & Iaſon *in l. Magiſtr ff. de iuriſ. omnium Iudicū*. Abb. *in c. de offic. ordinarij*. Steph. Aufrer. *de poteſt. ſeculari, regula 4. n. 32*. Parlador. *lib 1. rerum quotidianarum c. fin. 2. p. §. 2. n. 3. & 4*. Auiles *in cap. Prat. c. 20. in gloſſ. vſurpan. n. 19. & 20*. latiſſimè proſequitur Iacob. Cancer. *variar. reſol. lib. 1. c. 15. à n. 8. cum ſeqq.* qui *ibid. à n. 13*. ex hoc infert, & aſſerit, quod quando vterque iudex requirens, & requiſitus poteſt alias cognoſcere de illa cauſa, tunc iudicem requiſitum habere aliquā cauſæ cognitionem directam ad obtemperandum, vel retinēdum, & praxim hanc obſeruare iudicem requiſitum citare ſolere partem ad opponendum, contra dictas litteras requiſitorias defectum aliquem ſi patiantur, & quare adimplendæ non ſint ex Bart. Inno. Oldrado, Bocio, & aliis obſeruat ipſe Cancer. prout vbilibet obſeruatur communiter.

16 Vlterius etiam animaduerſione illud dignum, quod ſi iudex cōcurſus non inhibuerit iudicibus aliis, coram quibus cauſæ ſeparatim pendent cōtra debitorem, vel iſte, ſeu creditores non oppoſuerint coram ipſis de litis, & concurſus pendentis alibi exceptione, iudicium illorum validum erit, latiſſimè videndus erit Lanceloтus, Robertus *de attentatis 2. part. cap. 3. lite pendente, à num. 45. & num. 48 58*. vbi quando iudex concurſus inhibet, quia ſufficit etiam ſine oppoſitione partis de litis pendentia, vt iudicium inhibiti corruat *à n. 59 cum ſeqq.* de oppoſitione exceptionis litis pendentis vt inducat nullitatum, & attentatū de cætero, quia continentiæ, litis pendentis, aut declinatoriæ exceptio tunc operatur, ſi fuerit oppoſita, vt videre eſt ex iis quæ latè *c. antecedenti, §. 3. ex n. 1. & per totum, &c. quia ſemper quoad datur à iure exceptio, nihil operatur, ſi non opponatur*, latè *Giurba deciſ 77. n. 10. & 11*. vbi de exceptione præſcriptionis, *& deciſ. 13. n. 5*. de exceptione rei iudicatæ omiſſ. *Ea etenim, quæ in fauorem alicuius à iure introducta ſunt, ſubintelliguntur, ſi pars opponat, & petat*. Rebuffus *tom. 1. conſt. regn tit de reſcriptis. in præfat. numero 97*. Menochius *de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 46 n. 20*. Caueta *dec. 150. num. 1*. Anton. Gibr. *lib. 2. communn. tit. de iudiciis, concluſ. 1. n. 20*. Cacheran. *deciſ. 94. n. 24* Azeued. *in l 10. num 94 & 95. tit. 17. d. 4. recept.* Baeca *de* 17
non meliorand. cap. 10. n. 67. Surdus *deciſ. 57. ex n. 2*. idem Giurba *deciſ 21. n. 8 9 & 10. & deciſ. 103. num. 13*. Franchis *deciſ. 48 num. 9*. Carleual. *de iudiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 2. diſp. 5. num. 29*. de exceptione litis pendentis, continentiæ cauſæ, declinatoriæ, & ſimilium dilatoriarum, quæ non oppoſita nihil impedit.

Illud tamen aduertendum, quod licet validè 18
currat lis contra debitorē coram alio iudice, ob omiſſam inhibitionem, aut exceptionis oppoſitionem coram eo; & debitor fuerit condemnatus, adhuc tamen pro actuali, & effectiua executione recurrendum erit ad concurſus vniuerſale iudicium inſtantibus creditoribus, in quo graduandus erit creditor vincens inter cæteros creditores, & interim ſuæ rei iudicatæ executio ſuſpendēda erit. vt cōmuniter obſeruatur, & practicatur. Vti de ratione fundamentali, *in c. 16. à n. 22. verſ. deinde quæritur in hoc iudicio, &c.* & latiùs ſuprà *c. antecedenti, ex n. 54. cum multis ſequentibus. verſ. ſed quid dicendum erit quando ex negligentia.*

Capvt VI.

Eccleſia, Clerici, cæteríque exempti, & priuilegiati creditores, citati ad concurſum per iudicem ſæcularem, an comparere adſtringantur, vel, an declinantes audiendi.

SVMMARIVM.

Difficultas queſtionis propoſita commendatur. n. 1.

Clericum ad concurſum creditorum non poſſe citari à iudice laico exiſtimauit Martha, num. 2. contrarium verius, num. 8. reſpondetur argumento. num. 19. 1

Clericum in iudicio concurſus reum eſſe exiſtimauit Martha. num. 3.

Concurſus iudicium eſt indiuiduum, remiſſiuè. n. 4.

In indiuiduis, & connexis, in quibus clerici, & laici inſunt, Iudex Eccleſiaſticus vt dignior competens eſt. n. 5.

Debitor in multis caſibus ad concurſum admitti non debet; quoniam diſcuſſionem ad iudicem Eccleſiaſticum, (quando clericus adeſt) pertinere, exiſtimauit Marta. n. 6.

Expenduntur Carpio, Duardus, & Diana pro opinione Martæ. n. 7.

Clericum creditorem, ad concurſum creditorum per laicum motum, vocatum; à iudice laico debere citari, verius eſt. n 8. & n. 15.

Comprobatur ſuperior ſententia aliquorum deciſionibus. n. 9.

Iudex Eccleſiaſticus ſæcularem, clericum ad concurſum citantem inhibens, vim facit. n. 10.

Idem ſeruatur in dilatione quinquennali per creditores præſtanda. ibid.

Refertur, & refellitur fundamentum, quo Doctores mouentur. n. 11.

In iudiciis inſeparabilibus, in quibus adſunt laici, & clerici, Eccleſiaſticus, vt dignior, cognoſcit. num. 12.

Traditur vera ratio ſuperioris concluſionis. n. 13.

Exceptione aliqua tutus, timens creditorum moleſtiam, poteſt eam in iudicium deducere, ibid. remiſſiuè.

Debitor vtendo præuentiuo concurſus remedio aduerſus ſuos creditores, licet prima facie videatur actor, in effectu, reus eſt n. 14.

Clericus creditor in iudicio concurſus ſequi tenetur forum debitoris. ibid. & n. 15.

Debitor dum concurſum format nihil à creditoribus petit, ſed illos monet vt petant, ideo ſiue laici, ſiue Clerici coram debitoris iudice comparere tenentur. n. 15.

Clericus creditor, à debitore laico admonitus, vt in concurſu compareat, non poteſt iudicis laici iuriſdictionem declinare. n. 16.

Clericus creditor ad concurſum vocatus, cum non poſſideat, ſed ratione intereſſe, vel alterius iuris citetur, dicitur actor voluntarius, non reus neceſſarius. n. 17.

Clericus rem non poſſidens, ſi quatenus ſua intereſt citetur, non offenditur iuriſdictio Eccleſiaſtica. ibidem.

Clericus, aut alius qui rem poſſidet, etiamſi citetur quatenus ſua putauerit intereſſe, reus neceſſarius dicitur, & coram ſuo iudice eſt conueniendus. num. 18.

Fallit, quando lite pendente adeptus eſt quis poſſeſſionem ibid.

Clericus ad impediendam executionem ſententiæ latæ à iudice laico, ratione ſuæ poſſeſſionis debet coram eo oppoſitionem facere, & declinare. ibid. remiſſiuè.

Reſpondetur primo argumento Martæ. num. 2. adducto. n. 19.

Clericus ad concurſum vocatus non conuenitur vt reus, ſed prouocatur vt actor ad comparendum num. 20.

Reſpondetur ſecundo argumento. n. 21. & 22.

Reſpondetur tertio argumento, num. 6. adducto. numero 25.

Iudex cauſæ præparatæ, Iudex etiam eſt cauſæ præparantis. n. 23.

Reſpondetur auctoritati Capij & aliorum; n. 7. adducta. n. 25.

Clericus debitor concurſum inter creditores formans, ſiue laicos, ſiue clericos, ſiue permixtim coram Eccleſiaſtico debet formari, ſine eo quod laici poſſint illius iuriſdictionem declinare. n. 26.

Expenditur ad id textus in cap. Odoardus de ſolutionibus. n. 27.

Debitor cedens bonis, liberatur à moleſtia carceris, & ab excommunicatione. n. 28.

Hoc intelligi debet, quando formans concurſum Clericus eſt. n. 29.

Clericus cui in iudicio concurſus per ſententiam graduationis bona fuerunt conſignata, à creditoribus anterioribus conuentus coram quo iudice debeat conueniri, traditur remiſſiuè. n. 30.

Concurſus ad hæreditatem Clerici iacentem, coram quo Iudice debeat formari remiſſiuè. numer. 31. & fin.

QVÆSTIO hæc ingentes patitur diffi- 1
cultates, quam licet nonnulli Doctores
inferius laudandi obiter attigerint, illo-
rum reſolutio illas non abſoluit, non enim
calluere ipſi huius iudicij concurſus naturam,
& qualitatem, ideirco nihil mirum ſi veram,
& efficacem rationem, atque inuincibile funda-
mentum neglexerint.

Negatiuam partē conatur defendere Doctor 2
Martha *de iuriſdict. 4. part. cent. 2. caſu.* 123. nempe
ad concurſum creditorum Clericum non poſſe
citari à iudice laico, vti incompetente, & incapa-
ce, pro qua nonnulla exagitat fundamenta à
quorum examine veritas noſtræ reſolutionis
clarebit. Primum fundamentum eſt ratione in- 3
competentiæ, quia in hoc iudicio concurſus
Clericus eſt reus, & ideo citatus à debitore, qui
eſt actor, non coram iudice ſæculari comparere
debet, ſed coram ſuo iudice Eccleſiaſtico, cum
actor ſequi forum rei adſtringatur, *cap. cum ſit
generale, de foro competenti, cum vulgaribus.*

Secundum quoniam nec ratione indiuiduita- 4
tis iudicij, hæc iuriſdictio attribui poteſt iudici
ſæculari contra clericum: etenim eſto quod con-
curſus iudicium ſit indiuiduum, prout verè indi-
uiduum eſſe affirmat ipſe Martha *d. caſu* 123. *n.*
13. *&* 14. & nos abunde probauimus ſuperius *c.*
2. *cum duabus ſeqq.* Adhuc tamen in iudiciis indi-
uiduis, connexis, & inſeparabilibus, in quibus 5
adeſt clericus, & laicus, non ad iudicem laicum,
qui de clerico cognoſcere non poteſt; ſed ad iu-
dicem Eccleſiaſticum, vti digniorem recurren-
dum eſt, qui de omnium cauſa ſimul cognoſcere
debet ex iis, quæ ipſe Marta eadem *4. p. cent. 1. caſu*
118. dixerat, plenius tamen nos probabimus in-
ferius quando, hoc fundamentum repetamus.

Tertium & vltimum fundamentum Marta 6
metipſe ſic format; ad concurſum creditorum
multi in iure reperiuntur caſus, in quibus debi-
tor admitti non debet, qui quidē diſcuſſionē re-
quirunt, an ſint impedimentum ad concurſum,
& ceſſionem faciendam per debitorem commu-
nem, & à iudice admittendam, quæ diſcuſſio fie-
ri non debet in clericum per iudicē ſecularem,
cuius iuriſdictio etiam conſentiendo ſubmitti
non poteſt.

Hæc ſunt fundamenta Doctoris Marthæ ad
tuendam partem negatiuam moti, cuius reſolu- 7
tionem nouiſſimè licet obiter, & relatiuè, ſequu-
tus fuit Carpio *in tr. de executor. teſtam. 3. p. c.* 10.
num. 37. iuncto n. fin. qui dum aliam quæſtionem
tractans

d by Google

ſtractans à principio cap. pro fundamento contrario ſuæ reſolutioni aliquorum Doctorum attulit doctrinam, ad concurſum creditorum citandum eſſe clericum creditorem à iudice laico, & dum *id d. num. fin.* conatur huic fundamento ſatisfacere, plures adducit Doctores aſſerens contrarium tenuiſſe, nempe Martham in loco ſupra citato, Duardum *in Bulla Cœnæ, lib. 2. canon. 15. quæſt. 11. n. 53.* & Antonium Dianam *variar. reſolut. 2. tom. de immunitate Eccleſiaſt. reſolutione 22.*

8 ✝ Sed his non obſtantibus; prout verè, nec obſtant, contraria ſententia, & de iure, & de vniuerſali tribunalium praxi, & veriſſima, tutiſſima, & recepta eſt, quæque impenetrabili fundamẽto nititur, immo in hoc iudicio concurſus iudicem ſæcularem eſſe competentem, vt inter cæteros creditores liberè citare poſſit clericum ſimiliter creditorem, adeo vt comparens, & opponens fori declinatoriam, & petens, vt ad ſuum iudicem Ec-
9 cleſiaſticum remittatur, non ſit audiendus, quam plurimi Doctores & communiter obſeruat Veſillus *in additio. ad Matthæum de Affilict. in deciſ. 180. num. 7.* qui teſtatur ita fuiſſe iudicatum in concurſu creditorum in prætorio Neapolitano contra clericum etiam expreſsè petentem remiſſionem ad ſuum iudicem Eccleſiaſticum, & nihilominus coram ſæculari iudice citante coactus fuit directè iura ſua deducere, & litigare: idẽ teſtatur Viuius *deciſ. 38. n. 8.* latiùs Garcia Maſtrillus *in deciſ. Siciliæ 79. per totam,* aſſerens *n fin.* ita fuiſſe deciſum 31. *Ianuarij anni* 1604. Tenent etiam Hieronymus de Ceuallus *in communi contra communem tom. 4 quæſt 896. num. 623. & num. 624.* Ancharanus *in cap. eaque. num. 21. verſ. occurrit tamen mihi dubium. de Regulis iuris in 6.* Chriſtophorus de Paz *in tract. de tenuta 2. part. cap. 63. num. 17. 18. & 19.* Alphonſus Guzman *in tract. de euictione cap. 7 num. 56. & ſequent. & ſub num. verſ. principalem concluſionem.* Apizella *de dilatione quinquennali. tit. 1. numero. 97. & ibi ad litteram C.* Gironda *de priuilegiis, num. 949.* Noguerol. *allegatione 19. num. 130. & n. 131.* Nouarius *in praxi electio, & variatio fori ſectione 3. quæſtione 24. in 2. editione, fol. 163.* Graſſis *de effectu clericatus, effectu 1. num. 475.* & præ cæteris iterum idemmet Hieronymus de Ceuallos *in 5. tom. de cognitione violent. quæſtione 72. per totam.*
10 Vbi ✝ rectè infert iudicem Eccleſiaſticum inhibentem iudici ſæculari clericum citari, vt ad concurſum creditorum motum, & formatũ à debitore cõmuni vim faceret, eo quod iuriſdictione caret, nec ad eum, ſed ad ſæcularem hoc iudicio cognitio in omnes indiſtinctè creditores pertineat, qui omnes loquuntur in citatione clericorum tam ad concurſum creditorum quam ad dilationem quinquennalem per creditores omnes præſtandam debitori.

11 ✝ Qui omnes Doctores licet veriſſimam, & iuridicam reſolutionem communiter affirment, falſa tamen mouentur ratione, & falſo vt plurimum nituntur fundamento, ex eo enim ducuntur, quod hoc iudicium concurſus eſt indiuiduum, & propterea clericus creditor ad eumdem iudicem, ſæcularem ſcilicet recorrere debet, & cum cæteris concreditoribus ſuis tenetur concurrere, vt omnium iura ſimul examinentur ad effectum prælationis deligendæ, ne continentia cauſæ diuidi contingat contra iuris Regulas, & principia, ad latiſſimè comprobata per Nos *in c. 3. & c. 4.*

Sed iſta ratio tantùm abeſt, quod concludat in iuriſdictione iudicis ſæcularis, vt potiùs eam attribuat iudici Eccleſiaſtico, quoniam indiuiduitati, connexioni, & continentiæ cauſarum hic effectus attribui non poteſt, hæc etenim in accumulatione proceſſuum tantùm operatur, non autem in attribuendo foro ei, qui aliàs eſt incapax contra clericum, & Eccleſiam.

Verum eſt etenim quod quando in iudiciis indiuiduis, & inſeparabilibus contra plures motis, 12
inter quos vnus ſit clericus, ratione indiuiduitatis ad vnum, & eumdem iudicem erit recurrendum, Eccleſiaſticum ſcilicet, vti digniorem, ne cauſæ continentia diuidatur: ita eſt communis ferè Doctorum opinio, de qua teſtatur Gratianus *in diſceptationibus forenſ. tom 4. cap. 641. per totum,* vbi *num. 1. & 2.* cum Deciano, Farinacio, Georgio, Natta, Neuizano, & aliis opinionem ab omnibus receptam teſtatur, & iterum *tom. 1. cap. 15. num. 6.* & ex Couarr. *practicar. quæſt. 34 num. 2.* Ioannes Guttierez *lib. 1. quæſt. 19.* quem referens ſequitur Don Iuan de Caſtillo *controuerſiar. tom. 6. c. 165. ſub. num. 47.* & ipſe Guttierez *lib. 3. practicar. quæſtione 30. à num. 48.* Martha *de iuriſdictione, part. 4. centuria 2. caſu 118. per totum,* & iterum *2. part. cap. 1 à num. 10.* Petrus Surdus *de alimentis, tit. 9. n. 3.* Et penè alij infiniti Doctores quos in vnum ad id cumulabimus, in noſtris commentariis. *De ſupplicatione ad ſanctiſſimum 2. part. cap. 14. à principio.* & ſignanter *à num. 5. cum ſeqq.* vbi ad ſaturitatem hanc doctrinam comprobatam videbis, ergo ratio connexitatis, qua nituntur præfati Doctores inſufficiens eſt de per ſe.

Vera igitur ratio, & infallibile, & impenetrabile fundamentum, quoad omnes in hac noſtra cõtrouerſia difficultates euaneſcit, illud eſt nobis libenter oblatum, & ſuauiter deductum à natura negotij, & iudicij concurſus creditorum, eſt enim quoddam præuentiuum iudiciũ inductum à debitore communi ad euitandas moleſtias creditorum, etenim qui tutus eſt aliqua legitima exceptione non impeditur eamdem in iudicium deducere aduerſus ſuos creditores, eorum timens inquietationes; pro cuius remedij præuentiui iuſtificatione, infinitos penè Doctores congeſſimus ſuperiùs *c. 2. à n 4. cum multis ſequentibus,* vbi copiosè reperies, non repeto. 13

Ex quo ad noſtrum propoſitum infertur, quod debitor vtendo hoc præuentiuo remedio aduerſus ſuos creditores, licet in illo priori actu, & libello videatur actor; tamen in effectu quoad omnia verè reus eſt, in terminis tenent Bart. *in l. libertus. ff. de in ius vocando,* Couar. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 18. num. 4.* Anton. Oliuanus *cap. 15. num. 25.* Fabius de Anna, qui multos allegat *conſil. 58. num. 9 & 10.* Decius *conſil. 3. num. 9. & 10.* Ludouicus Roman. *conſ. 217.* Franciſcus Marcus *deciſ. 492. num. 9. part. 1.* latiſſimè. Iacob. Cancerius *variar. reſolut. lib. 1. cap. 1. tit. de actionibus, & obligationibus, à num. 53. cum multis ſequentibus.* Gratian. *diſceptatio. forenſ. 85. num. 11. & 12. & 31.* Ponte *deciſione 71. per totam.* Coſta *de ſubſidiar. remed. 50. à num. 13. cum ſequentibus.* Barellus *conſ. 4. num. 1.* Vincitus de Franchis *deciſ. 657. num. 3.* Giurba *deciſ. 44. ſub num. 1.* Antonius Amato *variar. reſolut. 31. num. fin* in fine, latiſſimè poſt innumerabiles penè Doctores tenet Ioa. Baptiſta Clarlinius *controuerſiar. c. 4. per totum,* vbi ſignanter hoc ipſum defendit poſt communem 14

Doctorum in clerico creditore, vt iſte ſequi teneatur forum debitoris laici in hoc iudicio præuentiuo. Item licet obiter nullo fundamento adducto, nec Doctoris alicuius authoritate, firmat Ceuallos *in 5. tom. de cognitione violentiæ. 2. p. quæſt. 72. n. 7. & 10.* quam veriſſimam reſolutionem poſt magnam Doctorum allegationem, & iuris fundamenta abunde probauimus *in d. cap. 2. à num. 7. vſque ad num. 16.*

15 Igitur naturaliter, & abſque vlla iuris violentia nec artificio, ſed notiſſimis eiuſdem regulis attentis, Iudex ſecularis eſt Iudex competens in hoc cõcurſu formato à debitore laïco, verè & realiter reo, cuius forum præcisè, & neceſſario tenentur ſequi omnes creditores, tanquam verè actores indiſtinctè, ſiue laici, ſiue clerici ſint, provt ſequi tenebantur, ſi ſimpliciter, ceſſante concurſu à ſuo debitore ſua credita petere voluerint, nihil innouate concurſus iudicio per debitorem moto, cùm ad id ipſum ſit ordinatum, directum, & deſtinatum, vt certiorentur creditores de ceſſione bonorum debitoris, & compareant, vt virtute iurium & titulorum ſuorum petant ſua credita, & vt ſibi de bonis debitoris ceſſis, & dimiſſis ſatisfiat, ſeruata inter omnes gradus prærogatiua quia debitor nihil à creditoribus ſuis petit, ſed illos monet, vt in concurſu petant.

16 Et in terminis, quod in hoc iudicio creditorum, *pleito de acrehedores* vulgò dicto, creditores clerici teneantur ſequi forum debitoris communis probant Ozaſcus *decis. 151. num. 4.* Natta de Alexand. *conſ. 303. verbo debet adiri. lib. 5.* Socinus *conſ. 94. in cauſa vertente col. 2. n. 4. lib. 2.* Cagnolus, Capicius, & alij per Vrſillum ad Afflictum *decis. 268. num. 2.* Antonius Amato. *variar. reſolut. 32. num. fin. in fin. & n. 7. & 8.* Gratianus *diſceptatione 85. num. 8. & ſeqq. poſt plures Rotæ deciſiones.* Iacob. Cancer. *variar. reſolut. lib. 5. cap. 1. num. 61. & 63.* cum multis citatis, & alibi comprobauimus *in d. cap. 2. à num. 7. cum multis ſeqq.* quo fundamento, & ratione ſecurè currit aſſertio tantorum Doctorum dicentium communiter quod in hoc iudicio concurſus clericus creditor tenetur comparere admonitus coram Iudice ſeculari, & ſimul cum cæteris concreditoribus concurrere, ita vt opponens exceptionem declaratoriam, & petens remiſſionem ad ſuum Iudicem, non ſit audiendus; quorum nomenclaturam in vnum congeſſimus ibi *num. 8. & 9.*

Et quod clericus citatus ad concurſum creditorum formatum per debitorem laicum, ſit actor, & vt talis debeat ſequi forum debitoris, ita vt non admittatur ad declinatoriam, nouiſſimè dixit Pereira. *in tract. de vniuerſa inſtrum. edictio. tit. 1. reſolut. 3. §. 5. n. 107.* poſt Afflictum, Ceuallos, Graſſum, & Noguerol. *allegat. 19. n. 131.* Rolandus à Valle *conſ. 28. per totum volum. 2. maximè ex n. 7.* necnon Gratioſus Vbertus *in tractatu de citationibus. cap. 5. num. 130.*

17 Deinde, & ex ſuperabundãti probatur clericum creditorem citatum ad iudicium creditorum, nõ dici reum neceſſarium, ſed actorem voluntarium, quia non poſſidet, ſed ratione hypothecæ, vel alterius iuris citatur ad deducẽda iura ſua, quia tũc citatur quatenus ſua putauerit intereſſe, & tunc quatenus non poſſidet, actor eſt. Et non admittitur eius declinatoria. Grammaticus *decis. 61.* Cardinalis Tuſchus *concl. 239. num. 55. littera C.* vbi quod quoties laicus poſſidet, & cõtra eum eſt iudicium principaliter fundatum, poteſt clericus citari, quatenus ſua putauerit intereſſe, nec turbatur iuriſdictio Eccleſiaſtica. Ex quo clericus non poſſidens, pro intereſſe quod habet, ſemper debet eſſe actor, & per conſequens forum rei, & hic ſecularis ſequi tenetur, ſi vult iura ſua experiri contra laicum poſſeſſorem, & declinatoriam non opponit, ſequitur Caſtillo *decis. Siciliæ 2. & ſub n. 15.* qui teſtatur deciſum in conſiſtorio. Rota Genuenſ. *decis. 143. num. 7. & 8.* Natta *conſ. 99. n. 8.* qui alios refert. Giurba *decis. 1. ſub num. 34. & 35.* Marius Mutta *Ritu 97. ſub n. 34. & 35.* Muſcacellus *in praxi lib. 5. p. 2. gloſ. intimato num. 34.* Antonius Amato *variar. reſolut. 32. à num. 7. & 8.* 18

At ſecus ſi tertius ille, qui poſſidet, ſi citetur, etiã quatenus ſua putauerit intereſſe, indubitabile eſt de iure, quod non actor voluntarius, ſed verè reus neceſſarius ſit, & eius declinatoria admittenda, & remiſſio facienda ad ſuum Iudicem competentem. Capicius *decis. 8.* Decius *conſ. 187.* Cravetta *conſ. 13. ad finem* Grammaticus *decis. 61. n. 2. & 3.* Ancharanus *in regula ea quæ de regulis iuris in 6. quæſt. 18. vel 17.* Rolandus à Valle *conſ. 29. num. 18. lib. 1.* Maſtrillus ad Capicium *decis. 8. n. 8.* Alexand. *in l. de pupillo in fin ff. de noui operis nunciatio. & conſ. 86. num. 5. lib. 2.* Farinac. *q. 8. n. 88. & decis. 56. ſub. num. 4. p. 2. tom. 3. & decis. 185. num. 2. tom. 1.* Caſtillo *decis. 5. num. 8. 9. 10. & 11.* Cardinal. Tuſchus *concluſ. 239. num. 55. littera C. tom. 1.* Marius Mutta *ritu 97. ſub num. 47.* Vincentius de Franchis *decis. 523. num. 15. & 16. & decis. 524. num. 3.* Amatus *decis. 48. num. 8. & 25.* Marta *de iuriſdictione 4. p. centur. 1. caſu 37. num. 16.* Giurba *decis. 1. num. 51. in fin.* Antonin Amato. *variar. reſolut. 32. à num. 4. & ſeqq. qui num. 5.* poſt plurimos limitat, quando iſte tertius lite pendente adeptus eſt poſſeſſionem. Vide de his, quæ latiùs diximus *in noſtris commentariis de protectione Regia 4. p. cap. 8. à n. 32. cum ſequentibus, & à num. 80. cum multis ſeqq.* & ſignanter de clerico tertio poſſeſſore ſe opponente executioni ſententiæ inter laicos latæ ad effectum declinatoriæ admittendæ. Vide latiſſimè *d. 4. p. cap. 14. à n. 70. cum multis ſeqq.* vbi quod ſi poſſeſſor eſt, licet ſua declinatoria ſit admittenda; ipſe tamen clericus ſe liti & executioni opponere debet, & comparere coram Iudice ſeculari. Nos & alios nouiſſimè ſequitur Noguerol. *in allegat. 19. à num. 132. & ſeqq. & ſuperiùs* legendus.

Quibus ita dilucidè præmiſſis, nõ obſtant argumenta cõtra tam fundatam reſolutionẽ, communiter per Doctores receptam, & praxi vniuerſali admiſſam, per Martam conſiderata, quorũ vigorem noſtrum primum penitus fundamentum deſtruxit, & eneruauit; & non obſtat primum de quo ſupra *num. 2.* cui reſpondetur illud per Martham fuiſſe formatum ſub falſo ſuppoſito, ac incerto fundamento; ſupponit etenim quod in hoc iudicio concurſus creditorum clericus citatus ſit reus, nulla ratione nec authoritate, ſed obiter minus cautè aſſerit; quod quàm falſa aſſertio ſit, clarè, & indubitanter monſtrauimus hoc *c. à n. 13. & ſequentibus.* provt & contra ipſum Marthã cõſiderauit. & rectè Ceuallos *in 5. tom. de cognitio. violentiæ. quæſt. 72. ſub. n. 7.* dum dixit, quod in hoc iudicio creditorum clericus actor citatus ad cõcurrendũ inter cæteros creditores non conuenitur vt reus, ſed prouocatur, vt actor, ad comparendum, & docendum de ſuo iure, quamuis in

comprobatio

comprobationem neminem alleget, nec aliquo fundamento comprobet, ſed eius aſſertio ex hactenus dictis certiſſima redditur.

21 Nec obſtat ſecundum quod apparenter magis vrget, de quo ſupra *à n.43.* quod fortius fulcitur ex doctrina per nos ſcripta ſupra *num.11.&* 12. nempe, quando in iudiciis mixtis, connexis,& indiuiduis inter plures reos conueniendos vnus adeſt Clericus,vnus Iudex adeundus,& ſic Eccleſiaſticus vt dignior. Quia reſpondetur hanc doctrinam, & communem opinionem veram in ſe
22 eſſe, ſed non adaptabilem noſtræ controuerſiæ, cum loquatur, quando plures rei conueniendi ſunt, ſed non quando plures actores vnum reum conueniunt,quia tunc ſiue mixtim agant, ſiue ſeparatim, ſiue omnes laici ſint, ſiue omnes Clerici,omnes & ſinguli ſequi tenentur forum rei indiuiſibilem. In quo non datur, nec reperitur diuerſitas fororum,& iudiciorum, ſicut inter reos plures diuerſi fori cõueniendos, vt tunc quando cauſa eſt indiuidua, ad vnum iudicem omnium reorum ſuperiorem pertinet cognitio ratione indiuiſibilis materiæ; at cum in iudicio concurſus debitor ſit reus verè & realiter,cuius Iudex competens laicus eſt,& coram eo formari debet iudicium hoc, creditores vti actores in eodem concurrere debent,ad latè tradita ſupra *cap.2.per totum,& capitibus ſequentibus.*

23 Nec obſtat tertium,& vltimum,de quo ſupra *num.6.* quod in concurſu creditorum aliqui ſunt caſus in quibus non admittitur debitor ad ceſſionem, & Clericus creditor de eodẽ impedimento poteſt comparens opponere,& ſuper hac diſcuſſione Iudex ſæcularis non competens eſt.Hoc argumentum vbi vigorem ſuũ habeat prorſus ignoro. Certè indignum eſt reſponſo. Si enim Iudex ſecularis in origine iudicij Iudex eſt competens cauſæ principalis, cur non & de omnibus exceptionibus in iudium incidentibus) dempta ſpirituali)non cognoſceret? †Quia Iudex cauſæ præparatæ
24 Iudex etiam eſt cauſæ præparantis,quia valet argumentum de cauſa præparata ad cauſam præparantem,aut vnde poteſt Marta deducere,& inferre conſequentiam, aut quo iure illam fundat, vt ſatiſfactione digna efficiatur? impertinens enim eſt,tranſeat.

25 Nec obſtat Carpius ſupra citatus *n.7.* qui ſequutus Marthæ opinionem manifeſtè,vt ipſe,errauit contra tot principia iuris, & fundamenta hactenus relata, & contra communem opinionẽ tantorum Doctorum communiter receptam, & in praxi vſitatã in toto orbe Chriſtiano,immo cęteri Doctores à ſe allegati minimè loquuntur in concurſu creditorum,ſed in confectione inuentarij,contra quos adhuc communis eſt obſeruantia, & praxis à nullo iuriſprudentiæ DD.impugnata, & ſic nec Diana,nec Duardus ſunt in conſideratione tanquã Theologi iuris principiis deſtituti.

26 Ex reſolutione veriſſima noſtrę quęſtionis principalis illud deducitur,quod cũ cõcurſus debeat fieri corã iudice competẽti debitoris tanquã rei à creditoribus conueniendi,& corã eodem iudice formandus, coram quo concurſu ceſſante,debitorem tenebãtur conuenire,& petere:pariformiter & ex idẽtitate rationis Clericus debitor,qui vult cõcurſus iudicium formare inter ſuos creditores laicos,aut Clericos, ſiue etiam permixtim clericos,& laicos,huius concurſus Iudex erit cõpetẽs priuatiuè Iudex Eccleſiaſticus ipſius Clerici debitoris bonis cedentis,ità vt ad ipsũ concurſũ concurrere teneantur laici creditores,nec audientur,ſi citati per iudicem concurſus Eccleſiaſticũ comparentes declinatoriam, & incompetentiæ exceptionẽ opponere voluerint, quoniam ipſi actores ſunt, & Clericus debitor reus,cuius forum ſequi tenetur præciſè,& neceſſariò,quia ad hoc vocati ſunt ad iudicium concurſus, vt eundem Clericum debitorem cõueniant,& ab eo petant quidquid eiſdem debere monſtrauerint per legitimas probationes,prout manifeſtè probauimus,*ſuprà cap.2.per totum.* Quia fundamenta, & authoritates ibidem longa manu aſcripptæ communes ſunt omnibus debitoribus concurſũ creditorũ formantibus,ſiue ipſi ſint laici,ſiue Clerici,cũ ſemper natura huiuſmodi iudicij attentata, ſemper debitor eſt reus verè, & realiter, & eius forũ ſequi tenentur creditores,vti actores veri,in quo nullum dubium eſt,nec genus differentiæ.

Et vltra ea, quæ dicta ſunt *in d.cap.2.& in hoc* 27
cap. à principio. Probat expreſsè hanc concluſionem textus vulgaris *in cap.Odoardus de ſolutionibus.* Vbi debitor Clericus, qui ceſſionem bonorum fecit in caſu illius textus, coram iudice ſuo competente Eccleſiaſtico, & coram eodem fuit conuentus à ſuis creditoribus Clericis,& laicis,vt patet ex eodem textu ibi. *Odoardus Clericus propoſuit, quod cum P. Clericus, & D. laicus quidam, & alij coram officiali, Archid.Remenſi ſuper quibuſdam debitis,* &c.

Hoc idem deducitur ex aliquorum Doctorum 28
doctrina dicentium debitorem cedentem bonis, & mouentem iudicium concurſus liberari à moleſtia carceris, & excommunicationis, & eius abſolutionem obtinere,& conſequi debere.Federicus de Senis *conſ.*188.& communiter Doctores *in d cap.Odoardus.* Brunus à Sole *in ſuis quæſtionibus legalibus. quæſt. 6. per totam.* Matthæus Brunus *de ceſſ.bonorum quæſt.*11 *principio à num.*12.*& ſeqq.*Iacob. Cancerius *variar. reſolutio.lib.2.cap.9. de ceſſ.bonor. num. 2. & num.* 12. & alibi paſſim. † Quæ doctrina non poteſt verificari quando debitor formans concurſum laicus eſt,quia,vt diximus, vel reus debet iudicium hoc formare corã 29
ſuo iudice competente laico, ſcilicet, qui tanquã incapax iuriſdictionis ſpiritualis excommunicare non poteſt,atque ideo perneceſſe iſtorum Doctorum doctrina debet intelligi de Clerico debitore corã ſuo iudice Eccleſiaſtico competente concurſus iudicium formante,non aliter,ne Doctores damnemus abſurdo. Et ita communiter ſeruatur, & quotidiana praxis oſtendit.

Et an Clericus,cui in iudicio concurſus per ſen- 30
tentiam graduationis bona fuere conſignata, & tradita in ſolutum pro ſui crediti extinctione ſub fideiuſſione,vel abſque illa,ſi à creditoribus anterioribus,vel alio tertio lis moueatur,an comparere debeat coram iudice concurſus, à quo bona ipſa conſequutus fuit, vel an declinans hunc forum ad ſuum competentem,ſit remittendus,apriori loco diſceptauimus,*infrà 2.part.cap.6.* vbi latius videre poteris.

Et concurſus ad hæreditatem clerici iacentem, 31
an coram iudice ſæculari,vel iudice Eccleſiaſtico ſit formandus,& decidendus,vide latiſſimè *in c. 2.ex num.47.vſque ad finem,hac 1.part.*

CAPVT VII.

Fiſcus pro ſuo credito, an ad iudicium concurſus citetur, vel an ad ſe totum iudicium trahat.

Necnon de remedio, quo vti ſolent creditores ad ſeparandum fiſcum à concurſu, vt euitetur proceſſus attractio.

Atque etiam ſemel dimiſſo, ac ſoluto fiſco, an lis ipſa ad priorem iudicem literum reuertatur.

Et an ſcholaris creditor concurſum alibi à debitore formatum ad ſuum forum trahere valeat.

Vbi valde vtilia plura (ex quibus taxatur priuilegium fori ſcholarium) annotantur.

SVMMARIVM.

Fiſcus, creditor conſideratur, vel quando creditum procedit ex delicto, vel quaſi; vel quando procedit ex contractu, vel ratione bonorum patrimonialium. num. 1.

Fiſci debitor ratione delicti, vel quaſi, non admittitur ad ceſſionem, & concurſum formandum numer. 2.

Quid dicendum, quando debitum procedit ex pœna pecuniaria parti applicata, remiſſiuè n. 3.

Delinquens condemnatus ad pœnam pecuniariam partim parti, & partim fiſco applicatam, ſi debitor non eſt ſoluendo, pars fiſco præfertur, num. 4.

Textus in l. vnica C. de pœnis fiſcalibus creditoribus præfer lib. 10. cum multis explicatur. n. 5.

Ex duobus inſtrumentis à fiſco, & ab alio creditore præſentatis, ſi non appareat de anterioritate, quale eorum præferatur. n. 6.

Creditores delinquentes ex contractu præferuntur fiſco agenti pro pœna pecuniaria: ſecus ſi creditores pro pœna ſimul agant. n. 7.

Creditor pro pœna pecuniaria ſibi applicata, non tanquam pœna, ſed tanquam intereſſe, & pro damni recompenſa præfertur fiſco pro pœna pecuniaria ex eadem ſententia concurrenti. n. 8.

Quando creditum fiſci prouenit ex cauſis merè ciuilibus, & bonis patrimonij, debitor admittitur ad concurſum peragendum, ad quem fiſcus tenetur concurrere. n. 9.

Conductores redditunm regalium, & eorum fideiuſſores, à ceſſionis remedio repelluntur. n. 10.

An quando fiſcus creditor comparet in iudicio concurſus declinans, poſſit ad ſe trahere totum hoc iudicium? negatiua ſententia proponitur. n. 11. verior ex n. 14. & contrarijs ſatisfit. n. 18.

Fiſcus habet ſuos iudices priuatos, qui de ſuis cauſis priuatiuè cognoſcunt. ibid.

Fiſcus ſemper vtitur iure priuato, in cauſis vbi non reperitur à iure ſpecialiter priuilegiatus. ibid.

Clericus creditor tenetur in concurſu coram iudice debitoris comparere. n. 12.

Fiſcus in iudicio concurſus actor eſt, & debitoris forum ſequi tenetur. n. 13.

Fiſcus comparens ad concurſum formatum, poteſt trahere ad ſuum iudicem priuatum, totum hoc iudicium, tanquam indiuiduum. num. 14. & ſequentibus.

Procurator fiſcalis, exemplo antiqui procuratoris Cæſaris non tenetur pro iuribus ad fiſcum pertinentibus, coram alijs iudicibus comparere, quam ijs quibus ipſe aſſidet. ibid.

Fiſcus, ſiue ſit actor, ſiue reus quaſcumque cauſas alibi pendentes ſiue tangant clericos, ſiue laicos nulla habita ratione fori ad ſuum tribunal trahit. num. 15. 16. & 18.

Ius auocandi cauſas fiſcales omnibus tribunalibus ſupremis, quæ de iuribus fiſcalibus cognoſcere ſolent, competit. n. 17.

Ad euitandas moleſtias auocationis fiſci, ſolet maior pars creditorum conſentire vt ex corpore bonorum diſmembretur quãtitas credito fiſci correſpondens ad eius ſatisfactionem, & ita extincto intereſſe fiſci, liber remanet concurſus num. 18.

Ponderatur ad id textus in l. cum vnus 12. §. planè. D. de bonis autor. Iud. poſſid. cum aliis. ibid.

Separatorum natura eſt inducere diuerſitatem, numer. 20.

Ceſſante cauſa priuilegij, priuilegium ceſſat, n. 21.

Maior pars creditorum, quibus maior ſumma debetur, præualet maiori parti perſonarum, quibus minor ſumma debetur. n. 22.

Prælatio ceſſa fiſco per creditores concurſus, nullam patitur controuerſiam; creditum tamen ipſum illam admittit coram Iudice fiſci, an verè debeantur, vel non. n. 23.

Excipiens de ſolutione, debitum non fatetur. n. 24.

L. pecuniam. C. de iure fiſci, non continet ſpeciale priuilegium fiſci ſed procedit in quocumque creditore. n. 25.

Fiſcus ex conſenſu creditorum circa prælationem ſui crediti conſequitur multas vtilitates. n. 26.

Fiſcus tutus eſt per creditorum conſenſum, ne ab anterioribus creditoribus ipſi ſolutum auocetur. ibidem.

Fiſcus per conſenſum creditorum excuſatur à mala fide, quæ ex poſterioritate ſui crediti poterat prouenire. n. 27.

Conſenſus creditorum circa fiſci prælationem, creditorem fiſcum non efficit, ſi aliàs nihil ei debebatur. num. 28.

Hæc prælationis ceſſio facta fiſco coarctatur ad ſolos terminos prælationis. ibid.

Renunciatio ſtrictè eſt interpretanda, vt minus lædat renunciantem. ibid.

Renunciatio debet reſtringi ad poteſtatem renunciantis. ibid.

Creditores ſolum de creditis, & anteclationibus ſuis poſſunt diſponere; non de bonis communibus debitoris. ibid.

Qui confitetur appellationem, non fatetur eam eſſe validam ex deciſione Rotæ. n. 39.

Confitens valorem inſtrumenti, quod nullum erat, ſibi non præiudicat. ibid.

Reſignatarius recognoſcens beneficij penſionem, in ſupplicatione poteſt contra eam legitimam exceptionem opponere. n. 40.

Hæres, qui fatetur teſtatorem diſpoſuiſſe, poteſt dicere de nullitate diſpoſitionis. ibid.

Auocata

Auocata cauſa ad tribunal fiſci, ibi tantum debet permanere, donec de ſuo credito ſatisfiat, exindéque remitti debet ad primum Iudicem n.31.

Textus in l. vbi cœpeum. D. de iudicijs apponitur, & explicatur n.32.

Origo ſemper attenditur n.34.

Præiudicium ne inferatur creditoribus, lex ſemper curat. n.35.

Priuilegium ſemper interpretandum eſt, vt minus lædat n.36.

Mutatio iudicij, quæ fit fauore fiſci, maximum affert creditoribus præiudicium ibid.

Auocatio iuriſdictionis ordinariæ ex aliqua cauſa facta, ea ceſſante, ceſſat, & redit iuriſdictio ad ſuam principium. n.37.

Iuriſdictio ordinaria naturalis dicitur. ibidem remiſſiuè.

Actus, ſublato obſtaculo facilius conualeſcit, quàm de noua inducitur. n.38.

Scholaris ad concurſum vocatus ſi compareat, & petat totius cauſæ remiſſionem ad ſuum Iudicem, an ſit audiendus n.39.

Scholaris gaudet priuilegio, ſiue ipſe conueniat ſiue conueniatur, & explicatur l.18. & 20. tit.7 lib.1. compilat. remiſſiuè n.40.

Scholaris in hoc iudicio concurſus ex identitate rationis debet gaudere priuilegijs, quibus vtitur fiſcus n.41. ſoluitur n.35.

Scholares habent priuilegium, vt eorum cauſæ remittantur ad ſuum ſcholæ Iudicem. n.42.

Debitor bonis cedens, vtitur priuilegio miſerabilibus perſonis conceſſo num.63.

Scholaris ad concurſum vocatus coram Iudice concurſus tenetur comparere, nec hoc caſu habet cauſæ remiſſionem. n.44. & ſeqq.

Scholaris in concurſu concurrit cum debitore communi, & creditoribus, qui vt plurimum ſunt pupilli, & viduæ. n.45.

Miſerabiles perſonæ habent priuilegium auocandi cauſas, & vt vltra ſuum territorium non conueniantur. ibidem & ponderantur verba l.1. C. quando imper. inter pupil. & vid. &c.

Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, non vtitur ſuo priuilegio. n.46.

Priuilegium miſerabilibus perſonis conceſſum, vt clauſum in corpore iuris, fortius eſt priuilegio ſcholarium. n.47. & 49.

Priuilegium miſerabilibus perſonis conceſſum in d. l. vnica. ſpecialem, & nominatam derogationem requirit. n.48.

Priuilegium d. l. vnica. expreſſè, & litteraliter non eſt derogatum per Bullas Apoſtolicas, nec leges Regias, circa ſcholarum priuilegia latas. n.49.

Miſerabiles perſonæ dum inſtant pro conſeruando concurſum in foro quo pendet, tractant de damno vitando n.50.

Mutatio iudicij magnum damnum affert, ibidem remiſſiuè.

Scholaris plerumque in iudicio agit ceſſione patris, miſerabilis verò perſona ex proprio iure, quod illi præualet. n.51.

Scholaribus conuentis per pupillam, & alios habentes priuilegium clauſum in corpore iuris pluries denegatam fuiſſe cauſarum remiſſionem, traditur ex deciſione Franchiſ. n.52.

Priuilegium ciuitatibus conceſſum, vt earum cauſæ non alibi, quam in proprio foro proponantur; non cenſetur derogatum miſerabilibus perſonis ſpecialiter conceſſum. n.53.

Concurſus iudicium omnia priuilegia mutationis ſubuertit, & ad eum quotidie miſerabiles perſonæ inuitæ trahuntur. n.54.

Fiſci priuilegium vberius eſt, & præſtantius priuilegio ſcholaſticorum. n.55.

Scholaris, tam in concurſu creditorum quam in cæteris cauſis, non poteſt vti ſuo priuilegio contra miſerabiles perſonas. n.56.

Scholaris, qui in agendo, ſiue in defendendo paſſus fuit litem tractari coram Iudice ordinario, & competenti; cenſetur priuilegio tacitè renunciaſſe. num.57.

Expeditur doctrina Clareuallis. ibid.

Scholaris liberè poteſt priuilegio fori tacitè, vel expreſſè renunciare, & iuriſdictionem ordinariam prorogare. n.58. & 72.

Lex ſacris la 2. C. de proxim. ſacror ſcrinior. ponderatur. n.59.

Miles, & familiaris, ſcilicet officij poſſunt alienam iuriſdictionem prorogare ibid.

Princeps, quando alicui certos Iudices priuatos concedit, non tollit ei facultatem prorogandi alterius Iudicis iuriſdictionem, ſi velit. n.6[illegible].

Argumentis, quibus probatur ſcholarem non poſſe prorogare iuriſdictionem, ſatiſfit remiſſiuè ibid.

Scholaris exemptio eſt odioſa, & contra iuriſdictionis ordinariæ naturam, & ſic facile reuertitur ad ſuam naturam n. [illegible]1.

Scholaris, qui citatus à Iudice ordinario, declinatoriam omiſit, & errando litem coram eo fuit conteſtatus, amplius exceptionem opponere non poteſt. num.62.

Rebuffi, & aliorum contraria ſententia ſoluitur remiſſiuè. n.63.

Adminiſtrator, licet nõ cogatur rationes reddere niſi in loco in quo adminiſtrauit, ſi expreſſè vel tacitè patiatur alibi conueniri, non poterit reclamare. numer.64.

Miſerabilis perſona compareat coram Iudice ordinario, poteſt variare, & petere remiſſionem cauſæ ad curiam Principis. n.65.

Contraria ſententia verior. & in praxi admiſſa n.66.

Scholaris conuentus coram Iudice ordinario, ſi non compareat in tempore, quo proponere debuit exceptionem declinatoriam, vel eam præſens non propoſuit elapſo tempore non auditur. n.67.

Contumax comparens non poteſt opponere exceptionem declinatoriam, niſi intra id tempus, in quo ſi fuiſſet præſens eam opponere debuiſſet. n 68. & 69.

Contumax non debet eſſe melioris conditionis, quam obediens. ibid.

Contumax, qui amiſit priuilegium declinandi, etiamſi compareat vltra terminum in quo illud proponere debuit, auditur, & ſuper declinatoria eſt pronunciandum. n.70.

Citatus à Iudice, iuriſdictionem licet declinabilem habente, tenetur coram eo comparere, aliàs contumax reputatur, ſecus quando Iudex nullam iuriſdictionem habet n. 71.

Scholaris citatus à Iudice ordinario tenetur comparere, & de ſuo priuilegio docere: alias in eum tanquam in contumacem proceditur n.72.

Scholaris poteſt prorogare Iudicis ordinarij iuriſdictionem tacitè, vel expreſſè ibid.

Contra contumacem iure Regio proceditur in ciuilibus vſque ad definitiuam. n.73.

Contumax in criminalibus auditur intra annum ad pœnam pecuniariam, ad corporalem ſemper, & ſolutis expenſis ad declinandum admittitur. n. 74.

Contu

Contumax amittit electionem fori,& etiamſi purget contumaciam non admittitur ad declinandũ.n.75.

Scholari,qui poſt cœptum iudicium coram ordinario deſcriptus fuit in matricula,denegatur remiſſionis petitio; maximè in concurſu creditorum,n 76.

Traditur doctrina Barboſa,& aliorum contrarium aſſerentium,& ſoluitur.n.77.

Confutatur ſuperior doctrina , & explicatur textus in l. *vbi cœptum.D.de iudiciis,remiſſiuè n.78.& ſeqq.& n.85.*

Forum prioris iudicii non mutatur per priuilegium ſuperueniens , & explicatur textus in l.*cum quadam puella.D.de iudiciis,cum aliis.n.79.*

Viduitas ſuperueniens nonprodeſt ad remiſſionem cauſa pendentis tunc viduantem. 80.

*Pupillus , qui ſucceſſit maiori lite iam cœpta, pupilli priuilegio non iuuatur.n.*81.

Clericatus lite iam cœpta ſuperueniens non prodeſt ad iudicij mutationem. n. 82.

*Forum non mutatur,ſi lite mota ,& pendente pupillus adultus fiat, vel vidua nubat.n.*83.

*Diſtinctio priuilegij ſuperuenientis lite iam mota,motu proprio , vel ad inſtantiam priuilegiati quoad mutationem fori,reijcitur.n.*84.*& n.*85.

Scholaris,& vniuerſitas in matricula deſcripta,volens redimere cenſum ſortem cum vſuris decurſis conſignare tenetur coram iudice domini cenſus n.87.

Scholaris redimens cenſum cum actoris vices ſuſtineat,non poteſt conuenire dominum cenſus ad receptionem coram iudice ſchola vltra duas dietas.n. 88.*& traditur ibi deciſio Senatus Pinciani.*

In diſtractu,debitor forum rei creditoris ſequi tenetur.n.89.

Actio, quam debitor intendit, vt aſſignatione pecunia liber maneat à cenſus obligatione , perſonalis eſt : & in eo forum Domini ſequi tenetur debitor. num.90.

Deciſiones ſenatus Pinciani. ibid.

Scholares alij gaudentes priuilegio vniuerſitatis, eo vti prohibentur in reddendis rationibus adminiſtrationis, tutela,& ſimilium.n.92.

L.1.& titulus.C.vbi de ratiocinijs,explicatur remiſſiuè,num.93.

Rationes eo in loco,in quo bona adminiſtrantur,reddi debent : non obſtante quocumque priuilegio fori. ibid.

Agricola, non obſtante pragmatica in eorum fauorem lata,ſi aliena bona adminiſtrauerint, vbi rationem reddere tenentur.ibid.

Scholarium priuilegium ceſſat, quando eo vti volunt in iuribus creditis , & actionibus ceſſis per extraneos,& conſanguineos : ob fraudis iudicij mutandi ſuſpicionem.n.94.

L.18.tit. 7.lib.1.compilationis explicatur cum aliis. num.95.

Ceſſio facta ſcholari prohibetur, quia ſemper in fraudem fori fieri intelligitur.n.96.

Ceſſio facta cateris perſonis priuilegiatis ceſſante fraude permittitur.& ex ea coram ſuo proprio iudice priuilegiato agere poſſunt.n.97.

Ceſſio facta ſcholari à patre ſub conditionibus poſitis in d.l 18.tit.7.lib. 1.*compilationis ſuſtinetur , & poteſt ad exactionem debitores coram ſuo priuilegiato iudice conuenire.n.98.*

Conditiones omnes d.l.18 *compilationis,in litibus deſiniendis ſeruanda ſunt , quia dantur pro forma. n.99.*

Ceſſio facta à patre filio, ob perſonarum coniunctionem magnum habet fraudis ſuſpicionem.n.100.

Iuramentum requiſitum in d.l.18. *debet ante omnia praſtari à patre,& filio coram ipſo iudice,alias non poteſt citationem expedire.n.*101.

Iuramentum requiſitum à lege debet praſtari coram iudice,& non ſufficit coram notario , niſi habeat ſpecialem comiſſionem.n. 102.

*Iuramentum omne debet praſtari in iudicis manibus, nec ſufficit praſentia notarij.n.*103.

Iuramentum, de quo in d.l.18.*non reſpicit validitatem ceſſionis,ſed fundamentum,& exercitium iuriſdictionis.n.*104.

Per iuramentum praſtitum in contractu ceſſionis iudice abſente non ſatis fit forma d.l.18. *cum requirat praciſè,vt coram iudice fiat.n.*105.

*Quando natura verbi perſonalitatem requirit,à perſona non poteſt recedi.n.*106.

*Affertur deciſio Senatus Pinciani n.*107.

*Ceſſio, ex quibus coniecturis fraudulenta detegatur. n.*108 *remiſſiuè.*

Magiſter ſchola non poteſt virtute ceſſionis citationem expedire , antequam plenariè conſtet ſcholarem intra dietas eſſe;& explicantur verba d.l.10. *n.*109.

*Quando iuriſdictio fundatur ratione loci , ad eius exercitium ſufficit , quod loci qualitas deducatur in libello , quouſque comparens contradicendo de veritate doceat.n.*110.

*Limitationes plures ad priuilegia ſcholarium , traduntur remiſſiuè.n.*111.

AD primam huius capitis partem duplicite fiſcum creditorem conſideramus,aliter circa bona confiſcata,vel pecuniariam pœnam fiſco ipſi applicatam,& ſic quando debitum procedit ex delicto,vel quaſi;aliter vero ratione contractus , vel bonorum ſuorum Patrimonialium.Primo caſu,debitor fiſci non admittitur ad concurſum creditorum,& ceſſionem bonorum,formandum.Probat,& pro regula conſtanti firmat Brunus *deciſ.bonorum quaſt. 4.principal.*Nata *conſil.*361.*lib.* 2. Clarus *in praxi § fin.q.*65.Couarr. *variar.reſolut.c.*1.*n* 8. Menoch. *de arbitrariis lib.*2.*cent.*5.*caſ.*447.*in fin.*Ludouicus à Piguera *deciſ.crimin.*6.*per totam, pracipuè n.* 8. innumerabiles alios congerit Farinac.*de pœnis,q.*26.*à n.* 3. Vltra quos tenet Theſaurus *deciſ.* 182. *n.*1.*&* 3. Seraphin.*in tract. de priuileg. iurament. priuilegio* 91.*n.* 8. Tiraquel. *in leg ſi vnquam verb. bona num.* 5. *C. de reuocandis donationibus,*quamplurimos alios laudat Iacob.de Graſſis *de exception. except.* 17.*à num.*26. 1

Sed an idem ſit dicendum in pœna pecuniaria parti applicata;Vide latè Graſſis, *ibidem,* & Farinacium *ſupra citatum d quaſt* 26.*num.*13. *& n.*32. *&* 33. qui latiſſimè proſequuntur,& Theſaurum *deciſ.* 182. *à num* 4. *& ſequentibus* , & plurimos alios ab eiſdem citatos,diſtinguentes inter pœnam parti applicatam in vindictam delicti,& inter pœnam eidem applicatam pro damno paſſo, & intereſſe,vt in primo caſu non admittatur ad ceſſionem,& concurſum faciendum inuito creditore:In ſecundo autem ſic. 2

Sed illa quæſtio obiter diſſoluenda quando delinquens condemnatus fuit ad pœnã pecuniariã partim patri applicatam,partim verò fiſco,ſi debitor non ſit ſoluendo, quis eorum præferatur, quoniam inter hæc creditorũ iura non datur tẽporis anterioritas,cum vtrius fiſci ſcilicet,& par- 3

tis

tis ſimul oriantur eadem ſententia, & eodem in-
ſtanti, ac momento. Videtur quod pars ſit potior
5 ex *l. vnica, cum rubric. C. de pœnis fiſcalibus, credi.*
tores præferri, lib 10. Vbi quod ſi aliquis fuerit cō-
demnatus à iudice in pœna pecuniaria, fiſco ap-
plicanda, ſi creditores anteriores condemnati
debitoris concurrant cum fiſco, præferendi ſunt;
quod & idem determinatur expreſsè *in l. non poſ-*
ſunt, 11. l. in ſumma. 17 l. res, 22 §. 1. l. quod placuit,
37. l. Arianus, 22. ff. de iure fiſci, facit lex, ſi Mari-
to, 32. & 38. ff. ſoluto matrimonio, l. 2. C. in quibus
cauſis pignus, leg 1. C. de petitione hæreditatis, leg. 9
tit. 3 part. 5 leg. 2. tit. 15. lib. 8. recopilat. exornant
poſt alios Couar. *lib. 1. variarum cap.* 16. Anto-
nius Gomez *in leg. 78. Tauri, num. 5. &* 6. Peregri-
nus *de iure fiſci. lib. 4 tit. 8 num* 12. Petrus Barboſa
in l ſi conſtante, 25. §. fin. ff. ſoluto matrimonio. & in
leg. 1. part. 2. numer. 22. & ſeqq. eodem tit Sixtinus
de regularibus, lib 2 cap. 8. num. 85. Azeuedius *in d.*
l. 8. recopilat. Paz *in l. 105 ſtyli ſcholio* 2. Bobadilla
in polit. lib. 5. cap. 6. num. 7. & 8. latiſſimè, & doctè
exornat D. Franciſcus de Amaya, conſenator no-
ſter in hac Valliſoletana Cancellaria *in d. l. vnica,*
C. de pœnis fiſcalibus, credit. præf. lib. 10. à princ. qui-
bus adde Gratianum *diſceptatio. 304. à num. 9. &*
17. Mantican *de tacitis & ambig. conuent. lib.* 11.
tit. 19. à n. 30. & ſupra, obiter cum Flores de Me-
na D. Ioan. del Caſtilo *controuerſ lib. 4. cap. 40. n.*
64. Farinac. *tom. 1. quæſt. 25. à num. 169. cum multis*
ſequentibus Amator Rodrig. *de priuileg. credit. 2. p.*
art. 2. n. 12. & infiniti alij per hos relati.
6 Nec reſolutioni huius quæſt. applicari poteſt
alia ferè ſimilis, quam acute, & eleganter cum
multis DD. diſputat D. Franciſcus de Amaya *in d.*
leg. 1. C. de iure fiſci, lib. 10. à num. 39. cum ſeqq. Nos
infra *2. part. cap. 4 n. 165. & ex n. 166. cum. ſeqq.*
quando ſcilicet inter duo inſtrumenta, præſenta-
tum à fiſco pro ſuo credito, & præſentatū ab alio
creditore, nō appatet de anterioritate temporis,
diei, nec horæ, quale anterius præſumatur; quoniá
hæc quæſtio longè abeſt à noſtra, in qua de tem-
pore, hora, & momento vtriuſque crediti conſtat,
cum ſimul, & ſemel in eadem ſententia vtrumque
creditum, ſit vtrique applicatum parti, & fiſco.
7 In qua quidem quæſtione licet contrarium obi-
ter dixerit abſolute D. Franciſcus de Amaya *in d.*
l vnica, n 6. tamen omnium Doctorum eſt rece-
ptiſſima reſolutio in fauorem fiſci, nempe in bo-
nis debitoris condemnati, ad pœnam pecuniariá
partim fiſco, partim parti applicatam; fiſcum præ-
ferendum parti, cui pœnæ pars ſimul, & in eadem
ſentētia fuit applicata, & ſic quod fiſcus credito-
ribus debitoris delinquētis tunc pro ſuis creditis
præfertur pro debito pœnali, & originato à deli-
cto, vel quaſi, at verò quãdo illorum credita pro-
ueniunt ex contractu, tunc fiſco præferūtur cre-
ditores, quo caſu loquitur *d. l. vnica. C pœnis fiſca-*
libus creditores præferri. lib. 10. vt ſecus ſit quando
creditores, ſimul cum fiſco ex eodem delicto cō-
mmdum reportarunt; hoc fiſci priuilegium, vt
creditoribus præferatur; quam opinionē ſequun-
tur Couarr. *lib. 1. variar. cap. 16. num.* 8. Mantica
de tacitis, & ambiguis conuention. lib. 11. tit. 19.
num. 31. Gratian. *diſceptation. forenſ. cap. 304. num. 9*
& 10. & num. 17. tom. 2. Claudius Battand. *regul.*
crimin. 140. n. 1. qui teſtatur de communi, Iulius
Clarus *in praxi, quæſt. 78. verſ. vidi quandoque.* Pro-
ſper Farinacius *in pract. crim. quæſt. 25. à num.* 188.
quam quæſtionem nouiter ad partes diſputat, &
prò fiſco reſoluit Carleual. *de iudicijs, tom. 2. lib. 1.*
tit. 2. diſput. 1. tit. 2. ex num. 32. cum ſequentibus, fo-
lio 12.
Quæ tamen doctrina intelligenda erit, vt non 8
procedat, quando ex eodē delicto, prò quo bona
confiſcantur, aut pœna parti applicatur, & ex ea-
dem ſententia condemnatur delinquēs, ad inter-
eſſe partis, aut pro damno; ita, vt pœna pecunia-
ria parti applicata nō tendat in pœná delicti, aut
vindictam publicam; ſed expreſsè dicatur pro dā-
no recepto, ſeu intereſſe, tūc iſte creditor præfer-
tur fiſco in bonis debitoris; probāt Claudius, Iu-
lius Clarus, & Farinacius in locis citatis, & con-
ducunt DD. citati ſuprà *verſ ſed an idem. n.* 3.
Quando verò tam fiſci, quam cæterorum cre- 9
ditoru iura, & credita proueniunt ex cauſis merè
ciuilibus, puta ex cōtractibus, gabellis, & alijs bo-
nis patrimonij fiſcalis, tunc ab omnibus recepta
eſt opinio debitorem communem admittendum
fore ad concurſum peragendū, & ceſſionem ſuo-
rum bonorum, ad quem fiſcus citatus concurre-
re tenetur cum cæteris creditoribus, tenent Au-
frer. *deciſ. Tholoſana* 134. qui alios multos allegat.
Brunor. à Sole *in ſuis qq. legalibus: quæſt. 9. num.* 7.
Iacob. Calic. *in margarita fiſci, 3. dubio numer.* 26.
Iacobus Caocer. *variar. reſolut. lib. 2. cap. 9. num.* 12.
& eſt textus *in §. item ſi quis*, ibi, *ideo propter bo-*
na publica, aut priuata debita, &c. vbi Gloſſa *in*
verb. debita, inſt. de ſocietate per l. verum, §. 1. ff. pro
ſocio. Guillem. de Lugdun. *ſingulari 54. incipit gloſ-*
ſa eſt. Aretinus *in §. ſoluitur, inſt. eodem.* Cæpola
conſ. crimin. 9. à n. 1 & ſeqq Brunus *de ceſſion. bono-*
rum, in 9 quæſt. 4. part. princ. q. num. 5. Ioſeph Lu-
douiſ. *in deciſ. Peruſ.* 31. *num.* 4. Farinacius *in praxi.*
crimin. quæſt. 16 num. 2. & num. 8. plurimis rela-
tis, idem eſſe affirmat ea creditis procedentibus
ex gabella, aut collectis ſubditis impoſitis, † 10
quod fallit hodie noſtro iure Regio in condu-
ctoribus redituum Regalium, qui ab hoc benefi-
cio concurſus ſunt excluſi, ex *l. 5. tit. 9. lib. 9. recopi-*
lationis, ibi, *que por euitar eſto ſe entienda que las*
nueſtras rentas ſe arriendan con condicion, que ningun
arrendador ni ſus fiadores, ni abonadores, ni alguno
dellos, no pueda hacer, ni hagan la dicha ceſſion de
bienes, y iuren de nō la hacer.
Sub hoc ſuppoſitio accedamus ad quæſtionem 1
ſecundo loco motam, ſupponentes in caſibus,
quibus debitori fiſci licet concurſus iudiciū mo-
uere, & citare, facit inter cæteros ſimul fiſcum
creditorem; an fiſcus comparens, & declinans
poſſit ad ſe trahere totum hoc iudicium. Vide-
tur quod non, quoniam licet fiſcus habeat ſuos
iudices priuatiuos qui de ſuis cauſis omnibus
cognoſcere poteſt, ex text. *in leg. 1. & 3. cum gloſſa,*
C. de iure fiſci l. ad fiſcum, C. vbi cauſæ fiſcalis, leg. 1.
C. ſi aduerſus fiſcum. l. ſi conſtante, 25. §. fin. ff. ſoluto
matrimonio, & per Doctores poſt modū referēdos.
Tamen ſemper fiſcus vtitur iure priuati in om-
nibus cauſis, & caſibus, in quibus non reperitur à
iure ſpecialiter priuilegiatus, & exemptus *l. 5 qui*
placuit ff. de iure fiſci, Gloſſa *in l item. veniunt, §. in*
priuatorum. ff. de petit. hæreditat. l. in fraudem. §. fin.
ff. de milit. teſtam. l. cum quidam. 17. §. fiſcus, ff. de
vſuris, l. ex imperfecto C. de teſtam. vbi Bald. *in l.*
digna vox. C. de legibus, l. in legatis, 4. Cod. ad legem
falcidiam. l. iuſtus, Cod. de iure fiſci, lib. 10. Marti-
nus Laudenſ. *de fiſco, quæſt.* 14. Ioan. de Plate *in*
l fiſcum, Cod. de vſuris fiſcal. lib. 10. Decius *in l. iu-*
ſtum, Cod. de edendo. num. 2. & in conſ. 531. *num.* 3.
Aymon,

Aymon Craueta *conſ.* 168. *num.* 10. Padilla *in leg. manifeſtè. Cod. de ſeruitutib. & aqua* Menchaca *controuerſ. qq. illuſtri. cap.* 58. *numer.* 14. Euerardus *in cemu. leg. a. cap.* 26. Tiraquell. *de retract. lignagier.* §. 1. *gloſſ.* 14. *num.* 180. Peregrinus *de iure fiſci lib.* 6. *tit.* 1. *num.* 13. Auiles *in cap.* 1. *prato. gloſſa donatio. num.* 81. Petrus Belluga *in ſpecul. princip. Rubrica* 5 *num.* 1. vbi Çamillus Borrellus, Fulgoſius *conſ.* 73. *fol. fin.* Ripa *in l.* 1. *num.* 4. *ff. ſoluto matrimon.* Cauallinus *de euiction.* §. 3. *à n.* 106, 107. & 24. Roderic. Suarez *in proœmio lib. fori n.* 28. Petrus Surdus *deciſ.* 18. *num.* 1. & 2. Caluacan. *de tutor. num.* 337. Guido Papæ *deciſ.* 536. Alpharo *de officio fiſcal. gloſſ.* 16. *à num.* 10. Gaſpar. Antonius Theſaurus *lib.* 3. *quæſt. forenſ. quæſt.* 93. *num.* 4. Don Franciſcus de Amaya *in l.* 1. *num.* 25. & 26. *Cod. de iure fiſci lib.* 10. plures refert Præceptor noſter. D. Ioan. de Solorzan *de iure Indiarum tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 31. & 32. Surdus *conſ.* 519. *numer.* 20. Ioan. Maria Nouarius *quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 14. *n.* 10. Sed in iſto caſu concurſus creditorum non reperimus per aliquẽ tex. fiſcum ſpecialiter priuilegiatum, ergo iure communi, & priuato, ſicuti cæteri creditores forum debitoris ſequi tenetur, nec ad ſuum iudicẽ concurſum trahere poterit.

12 Secundo quoniam licet Clericus particularem habeat à iure iudicem Eccleſiaſticum qui de ſuis cauſis cognoſcit, & in hoc reperitur à iure communi priuilegiatus: tamen ad hoc non extenditur priuilegium ſuum, vt iudicium creditorum ad ſuum trahere poſſit iudicem, prout latiſſimè probauimus *ſupra cap. antecedenti.* Ergo nec fiſcus quantumcumque priuilegiatus ſit.

13 Tertio, quoniam fiſcus, & quilibet alij creditores in hoc iudicio concurſus verè actor eſt, ergo forum debitoris cauſantis concurſum ſequi tenetur, qui verè reus eſt, quia priuilegiatus habens Iudicem particularem ſequitur forum rei ordinarium ad latiſſimè tradita *in cap.* 2. *ſuprà, & cap. antecedenti.*

14 Quibus minimè obſtantibus contrarium tenendum eſt, fiſcum nempe creditorem citatum, vel alias comparentem ad concurſum formatũ poſſe trahere ad ſuum iudicem priuatum totum hoc iudicium, tanquam indiuiduum, & inſeparabile, quia fiſcalis regius pro iuribus, & cauſis ad fiſcũ pertinentibus, & ab eiſdem dependentibus, non tenentur comparere coram aliis iudicibus, quam iis quibus ipſe aſſidet, qui priuatiuè de cauſis fiſcalibus cognoſcendi, & iudicandi ius habent, atque ideo poſſit ad ipſos cauſas omnes alibi pendentes attrahere, adinſtar antiqui Procuratoris Cæſaris, & rationalis, ad quod plura iura, & Doctores adducit Afflictis *deciſ.* 41. *in fin.* Alciatus *conſ.* 12. *n.* 11. *n.* 8. Peregrinus *in tract. de iure fiſci lib.* 7. *tit.* 1. *à n.* 1. *vſque ad finem.* Maſtrillus *de Magiſtratibus lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 13. Alfaro *de officio fiſcalis gloſſ.* 11. *num.* 1. & *fin.* & *gloſſ.* 25. & 29. *per tot.* & *melius in gloſſ.* 16. *priuileg.* 1. *num.* 1. *cum ſequentibus.* D. Ioan. de Solorzan, *tom.* 2. *de iure Indiarum lib.* 4. *cap.* 6. Carleual. *in tract. de iudiciis diſput.* 2. *num.* 340. latè proſequitur Alphonſus Guzman *in tract. de euictionib. quæſt.* 8. *à numer.* 1. *cum multis ſequentibus.* Et omnes caſus relatos à Peregrino *d. lib.* 7. *tit.* 1. ipſe repetit Doctor Perez de Lara *in tract. de vita homin. cap.* 22. *num.* 62. Dominus Valenzuela Velaſquez *conſ.* 200. *num.* 57. Franciſcus Carraſcus *de caſibus Curiæ à num.* 166. *cum ſequentibus.*

Quæ reſolutio procedit, ſiue fiſcus ſit actor, ſiue reus, cauſas quaſcumque alibi pendentes ad ſuum tribunal attrahit. Vbicumque enim fiſco intererit, ſiue agens, ſiue patiens, ſiue reſpondens, ſiue aſſiſtens, vel quoquomodo cauſæ ſibi attingant, nulla habita ratione fori eoſdem ad tribunalia ſua, & vbi aſſiſtit trahere poteſt, Peregrinus vbi proximè citatus *d. tit. n.* 9. Ancharanus *in c. ea quæ de reg. iuris lib.* 6. Caſtrenſ. & Cagnol. *in leg. venditor. ff. de iudiciis,* Matheſilan. *in l. cum eorum. C. de ſentent. & interlocut. omn. iudic. n.* 9. *tom.* 1. Singular. Doctorum, & Franciſcus de Claperis *deciſ.* 52. Caued o *deciſ.* 112. *n.* 7. *lib.* 1. Decius *conſ.* 700. Boſſius *in praxi tit. de fiſco, & priuilegiis eius n.* 45. ibi *fiſcus habet ſuos iudices, non habita ratione fori, ex leg.* 1. & *per totum C. vbi cauſæ fiſcales leg.* 2. *C. ſi aduerſus fiſcum,* quamplurimos alios laudat Guzman, vt proxime *d. cap.* 8. *numer.* 10. & *ſeqq.* tenent enim Padilla *in leg. manifeſtè, num.* 4. *C. de ſeruitutibus, & aqua.* Matthæus de Afflictis *dec.* 2. vbi Angelus Piſſarellus, Capicius *deciſ.* 187. Alexand. Ambroſinus *de immunitate Eccleſiaſtic. c.* 20. *num.* 43. Eleganter Didacus Perez *in leg.* 6. *titul.* 4. *lib.* 2. *ordinament. gloſſa ſaluo enaquellos.* Alpharo *de officio fiſcal. gloſſ.* 16. *num.* 23. Afflictis *deciſ.* 41. *num. fin.* Alciatus *conſ.* 12. *num.* 11. Maſtrillus *de magiſtratibus lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 14. cum quo, Peregrino & Alpharo tradit D. Ioan. de Solorzan *de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 6. *n.* 28. 15

Quod indiſtinctè procedere, ſiue cauſæ alibi pendentes tangant Clericos aut laicos, quomodolibet ius fiſcale attingant, omnes ad ſuum tribunal auocat, & attrahit, probant Marta *de iuriſdict. part.* 4. *caſ.* 44. *n.* 18. & 19. qui ex numeratione Doctorum colligit hanc eſſe communem opinionem, & poſt alios Alphonſus Guzman *de euictionib. d. c.* 8. *à n.* 15. Capicius *deciſ.* 197. Coſta de Rata *q.* 227. *in fin.* Ioan. Baptiſta Toro *in compendio deciſio. verb. aduocatus Regis Patrimonij* Caluacanus *deciſ.* 8. *num.* 13. *lib.* 1 Iacobus Cancerius *variar. reſolutio. tom.* 2. *c.* 16. *n.* 42. & 45. & Alphonſus Guzman *d. c.* 8. *num.* 19. qui tres vltimi teſtantur ſic decidiſſe tribunalia Regia in facti contingentia, vltra quos DD. plurimos alios allegans, idem probat D. Ioan. de Solorzan *de iure Indiar. d. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 50. 16

Et hoc ipſum priuilegium ad fiſcum trahendi omnes cauſas alibi pendente competere omnibus tribunalibus ſupremis, quæ de hoc iure fiſcali cognoſcere ſolent, firmat Alpharo *de officio fiſcali gloſſ.* 16. *à n.* 25. vbi ſpecialiter etiam tractat de iudicibus bonorum Confiſcatorum S. Inquiſitionis, circa quos de aliquibus exemplaribus ibidem teſtatur. 17

Igitur ſi fiſcus cauſas ad ſuum intereſſe, & patrimonium tangentes ad ſe attrahit ob ſpeciale priuilegium, ſequitur quod concurſum creditorum, alibi pendentem, vbi tanquam creditor citatur, ius ad ſe illum auocandi habere, in confeſſo eſt, abſque impedimento ſuperius propoſito, *n.* 13. quod ſit actor, cum vt vidiſti, ſiue actor ſit, ſiue reus, ſiue defenſor, ſiue aſſiſtens, ſemper attractio hæc ad ſuum Tribunal ſibi licebit, cum quibus ceſſat hoc, & alia argumenta ſuperius adducta *à n.* 11. & *ſeqq.* quibus omnibus ſatisfacit ſpecialis prærogatiua, & priuilegium fiſci, quod facit ſilere omnes iuris regulas. 18

Non deſinam annotare remediũ ſingulare, quo ſe munire ſolẽt creditores cõcurſui aſſiſtentes ad euitandas

euitandas moleſtias,& impediendum hanc attractionem concurſus pendentis ad fiſcum loquor, quando litteræ ſupplicatoriæ mittuntur à fiſci miniſtris in forma probanti verum credirum.Eenim ſi ex eiſdem detegitur ſimulatum,aur fraudulentum; malitioſa iſta ſupplantatio præſumitur proceſſus concurſus, & ideo facilè contemnitur à ſupremis Cancellariis, & Magiſtratibus, litteras ſupplicatorias non admittentibus, prout aliquando fit, & obſeruatur ob euitandum notabile damnum ex hac auocatione miſeris creditoribus,& debitori ipſi illatum.

19 Ceſſante igitur ſimulationis,& fraudis ſuſpicione ſolent creditores (quibus auocatio decreto tribunalis intimatur)intereſſe conueniri, ſiue inter eorum maiorem partem, & conſentire, quod ex corpore bonorum concurſus diſmembretur quantitas pecuniæ,credito fiſci correſpondens,& illi ſatisfacere,& ſoluere: qua ſolutione omne extinguitur ius,& intereſſe fiſci de cætero ad bona debitoris,qui amplius prætendere non poteſt ingredi concurſum,nec ad ſe aduocare, quia omni iure caret iam ad concurrendum cum cæteris creditoribus, inter quos tantum vt antea liberè proſequitur iudicium concurſus pendens, vſquequò quilibet conſequatnr ex bonis concurſus ſuum credirum,iuxta textum celebrem *in l. cùm vnus ex creditoribus. 12.§.planè ff.de bonis auth.iud.poſſid* ibi, *aliter atque ſi creditor, cui permiſſum eſt poſſidere poſtea receperit debitum ſuum,cæteri enim poterunt peragere bonorum venditionem.l.ff.qui potior,in pig.hab. l.fin.C.ſi antiquior creditor pignus vendider.l.ſi prior. fin.C.de his qui in locum prior.credit.ſucceſ.l.potior.§. ſi paratus.ff.qui potiores l.creditor.§.ſi iterum.ff. eod. tit.*&quia per ius offerendi competens poſterioribus creditoribus, vel quibuſuis aliis, penitus excluditur, & reſoluitur eius cui ſuum creditum offertur.1.*C.qui potior.in pig.habeantur l.potior. §.fin.ff.eodem tit.l fin.ff.de ijs qui in prior.locum ſucceſſer.gloſſa in l.Ariſtoi.ff.quæ res pign. obligari poſſunt. gloſſa in l.1.C.de his qui in prior.*Neguſantius *de pignoribus in 3.membro.5.p.n.*10. Intrigolius *ſingulari* 202 *n.*13.*lib.*2.Franchis *deciſ.*134.*n.* 3. Barboſ. *in l. poſt dotem n.* 41. *&* 61 *ff. ſolutio matrim.* Crauera *conſ* 582.*n.*2.Ponte *conſ* 87.*n* 2.*lib.*3.Cartiarius *dec.* 61.*n.*11.12.*&* 13.Rodrig.*de annuis redditibus lib.*1. *q.*14 *n.*21.*&.q* 27.*n.*11.*lib.*2.Afflictis *deciſ.* 259.*n.* 1. Molina *de contractibus,diſp.* 336.*num.*17.Greg. Lopez *in l* 34.*tit.*13.*p.*5.Farinac *deciſ.*293.*n.* 1. *to.* 4. Antoninus Fab.*in c. lib.*8.*tit* 9.*definit.*1.Mantica *de tacit.conuention.lib.*11.*tit.*28.*n.* 5. 8. *&* 9. Anton. Amato. *variar.reſolut.*7.*à n.*1.*& ſeqq.*

20 Poſtquam enim per oblationem,& ſolutionem ſeparatus eſt filius à bonis concurſus, eius ratio habenda amplius non eſt in ipſo concurſu, quia ſeparatorum natura eſt, diuerſitatem inducere. *l. Papinianus.ff.de minorib l.fin.de calumniatorib.l.cum neceſſitatem.c. de fideicom.* Decianus *tr.crim.to.*1.*lib.* 1.*c.*17.*a* 4.Marcus Anton. *variar.reſolue.lib.*1.*reſol.* 3.*n.*4.Menochius *conſ.*436.*n.* 7. ſicque concurſus proſequi debet inter omnes cæteros creditores provt antea fiſco iam dimiſſo.

21 Et in ſuper,quia fiſci priuilegium attrahendi ad ſuum Iudicem,& tribunal omnes cauſas alibi pẽdentes cauſatur à ſuo iure & intereſſe,quo ceſſante,& priuilegium ceſſat ad *c.cum ceſſante.de appellationib. l. agere. §. quamuis ff. de iure patronat. l. ſi pater. D. de hæred. inſtit.l.generaliter.C.de Epiſcopis & cleric.l.cum te.C.de pact.c.magna,de voto.*Anchar. *conſ.*394.*n.*3.Roman.*conſ.*404.*nu.*5. *&.* 6. *& conſ.* 180.*n* 7.Card.Tuſch. *to.*1.*litt.C.concluſ.*202.*n.* 27. *& concluſ.*137.*n.*8. *&* 9. Auguſtinus Barboſa *axiomate* 40.*à n.*4.*&* 9.Tiraquel.*in tract. cauſa ceſſante* 1.*p.n.*210.Menoch. *conſ.* 727. *n.* 1. Monaldus *conſ.* 149. *à n.* 1. *& per totum.* Giurba *deciſ.*91.*n.* 12.qui ſignanter loquuntur in priuilegij cauſa ceſſante.

Diximus, creditores concurſus pendentis hanc ſeparationem & ſolutionem de bonis cõcurſus facerè poſſe, ad fiſci ſatisfactionem, & euitandas moleſtias, quia de ſuo iure,intereſſe, & præiudicio agũt,in quibus maior eorum pars minori præiudicat, non habito reſpectu ad numerum perſonarum,ſed potius ad cuiuſlibet ſummam,& quantitatem, quia minor pars perſonarum, quibus ex bonis debitoris communis maior ſumma,& quan-
titas debetur; præualet alteri maiori parti perſo- 22
narum,quibus minor ſumma debita eſt.*l.fin.verſ. ſi quidem.C.qui bon.ceder.poſ.l. ſuum hæredem §. fin. cum l.ſequenti.*11.*de pact.l.*5,*tit.*15.*p.*5.Ceuallos *to.* 5.*p.*2.*q.*72.*à princ.& n.*8.Marta *de iuriſd.*4. *p. cent.* 2.*c.*223.Chriſtophorus de Paz *de tenuta* 2.*p.c.* 63. *à* 17. *& ſeqq.* Guzman *de euictio.c.* 7. *à n.* 56. *cum ſeqq.*optime Paz *in praxi* 4.*p.tom.*3.*c.* 6. *per totum.* Rodriguez *de priuileg.creditor.* 1.*p.n.*7.*& ſeq.*& diximus infra 2.*p.c.fin.*

Illud tamen fiſcus,qui hac via ſui crediti ſolu-
tionem,& ſatisfactionem conſequitur,attendere 23
debet,quod non omnino tutus eſſe dicetur,quin in ſuper coram ſuo iudice controuerſiam patiatur credirum iſtud,non quoad prælationem reſpectu cæterorum creditorum, qui eandem iam amiſerunt,& renunciarunt eo ipſo,quod primo loco,& abſque concurſu in ſolutione fiſci conſenſerunt creditores, ſed reſpectu inquirendi, & controuertendi iuſtitiam crediti fiſcalis, an verè & integrè debeatur, an non:quoniam quamuis ſolutum fuit fiſco;indebiti tamen condictione tenetur, ac repeti ab eo poteſt,ad totum *titulum. D.de cond. ind.* ſolùm etenim ad euitandam vexationem,& moleſtiam, ortam ex mutatione iudicij, auocatione, attractione proceſſus ad ſuum tribunal,ſoluitur fiſcus,indebiti tamen non impeditur condidictio,& repetitio,vt per Alex. *conſ.*80.*num.*11.*&* 12.*vol.*8. probat Pitrus Maurus *in tract.de ſolut.cap.*60.quia per ſolutionem factam non concluditur ad verè debitum *l ſi cum dos.* vbi Bart.*D.rer.amator.* Bart. Bald. & Salicet. *in l.ſi quidem C.de tranſact.* Natta *conſ.*358. *n.* 13. *volum.* 2. Pitrus Maurus *de ſolut.*
*cap.*23.*&* 75.vbi etiam poſt alios,quod excipiens 24
de ſolutione, aut debiti præſcriptione, non ideo fatetur ſe debitorem,plures allegat vtrobique videndus,ſicque nihil impedit,quominus ab eodem fiſco ſolutam pecuniam poſſint debitores & creditores concurſus tanquam indebitè,vel plus debito ſolutam,auocare.Romanus *conſ.* 227.*num.*2. Socinus *in l.debitori.n.*7.*Cod. de pact.*& poſt alios Auendañus *de cenſib.cap.*95.*n.*8. *ad fin.* Oldradus *conſ.*150.*ad fin.* & cum aliis Cyriacus *controuerſ.* 225.*num.*20.*& ſeqq.*Noguerol. *allegat.* 2. *n.* 97. *& ſupra l. imponenda.l. irritum. D. ad leg.falcid.* ibi, *integram hæreditatem ſoluat ſuo debito non deducto, poterit ex capite conditionis indebiti illud repetere,* textus *in l. res,* 22. *D.de iure fiſci*, ibi, *Permittitur procuratori vendere ea lege, vt in primis creditoribus ſatisfaciat,& ſi quid ſuperfluum eſt, fiſco inferatur,aut ſi acceperit totum fiſcus ſoluat ipſe. Vel ſimpliciter ſi vendit procurator, iubebit pecuniam, quam deberi creditori priuato fuerit probatum, exolui*

ri; qui textua loquitur in fortioribus terminia, quando fiſcus ſolutionem accepit in præiudicium anteriorũ creditorũ, atque etiã quãdo plus debito recepit, vt in vtroque caſu creditoribus ipſis repetitio, & reuocatio detur, vt latiſſimè & eleganter explicat illum textum contra Alpharum D. Franciſcus de Amaya *in l.vnica, à n.9. cum multis ſeqq. C. pœnis fiſcal. credit. præfer. lib.*10. Et ſic multò fortiùs, quando penitus fiſcus indebitum creditũ recepit.

25 Eſt enim verior & receptior ſententia, quod diſpoſitio *l. pecuniam, C. de iure fiſci*, concedentis priori hypothecario auocatoriam pecuniæ ſolutæ poſteriori creditori, non eſſe ius ſpeciale, nec priuilegium fiſci, ſed generalis, procedens in quocunque creditore priuilegiario anteriori, vti vſque ad refectionem longa ſerie tractat & reſoluit Caſtil. *contron. 4. p. c. 61. per totum, maximè n. à 82. cum ſeq. multis.* Ergo multò magis eis danda erit auocatio, quando indebitum, vel plus debito fuit ſolutũ, atque ideo ſiue creditoribus, ſiue debitori ius illæſum videri reſeruatum, ad controuertendum debitorẽ fiſci, hoc modo ſolutũ, corã iudice fiſci.

26 Deinde quia conſenſus creditorum non egreditur terminos ſubiectæ materiæ, nec vltra eorum intentionem operatur, ex eo enim ſolum excuſatur fiſcus ad concurrendum cum cæteris creditoribus in iudicio cõcurſus deſtinato principaliter ad graduationem, & prælationem, cui duntaxat creditores renunciant, ad euitandam iudicij mutationem, ex qua commodum, & maximam vtilitatem fiſcum conſequi, non eſt dubium; præfertur enim omnibus creditoribus quantumcumque priuilegiatis, & etiam anterioribus, abſque lite & controuerſia & abſque immortali dilatione, quam ſecum fert hoc iudicium concurſus, & tutus eſt, ne ab anterioribus creditoribus conſentientibus ſolutum auocetur ex cauſa prælationis, cui renunciarunt, aſſecurantes creditum ſuum per ſolutionem, ſeu depoſitum, ita vt ab eo poſſidente pecuniam, ſi indebita dicatur, repeti debet, & coram ſuo iudice, & tribunali, ad textum *in l. is qui deſtinauit, D. de*
27 *rei vendicat.* item excuſatur à mala fide, in qua aliàs deficiente hoc creditorum conſenſu, perſiſteret, exigendo ſuum creditum, ſciens alios eſſe anteriores creditores. Ioſephus Ludouicus *deciſ. Peruſ. 15. n. 10.* Nouarius *quæſt. forenſ p. 1. q. 139. n. 11. & 12.* Gaito *de credito, c. 4 quæſt. 11. n. 14. 21. & ſeqq.* Noguerol. *allegatione 7. n. 9.* & Nos alibi latè diximus in hac. 1. *part. c. 30. ex n. 42. cum ſeqq. verſ. quoad primum illud firmiter aſſeuerandum*, quibus commodis contentus eſſe debet fiſcus.

28 Non tamen debet prædicta renunciatio creditorum extendi ad remiſſionẽ iuris ſui, & debitoris, fiſcum creditorem faciendo, qui verè non eſt; tum quia renunciatio ac ceſſio prælationis facta per creditorẽ anteriorem ad aliud ius non extenditur, ſed limitatur, & coarctatur ad terminos prælationis duntaxat, cæteris iuribus in ſuo ſtatu permanentibus, prout ad interpretationem, *l. creditor, qui potior, 12. § ſi tecum, ff. qui potior. in pig. habean. & l. Paulus, 12. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluit. l. in bemus C. ad Velleianum*, abundè diximus infrà 3. *p. c. 13. § vnic. per totum.* tum quia renunciatio non præſumitur, ſed eſt ſtrictè interpretanda, vt minus lædat renunciantem, quam fieri poteſt, *l. ſi domus, ff. de ſeruitutib. vrbanor. prædior.* Becius *conſ. 111. ſub n. 35.* Surdus *conſ 446 n. 22.* Rolandus *conſ. 86. nu. 35* nec iuri quod quis ignorabat renunciare videtur, *l. mater decedens, C. de inofficioſo teſtamento. leg. eum qui in principio ff. eod. l. fin. C. de furtis, l. nec ignorans. C. de damnationib.* Ioan. Baptiſta Coſta *de facti, & ſcien. ignorantia. inſp. cction. 86. per tot. & centur. 1. diſtinct. n. 6.* Surdus *conſ. 52. n. 80. & conſ. 137. num. 112. & conſ. 337. n. 31.* Et debet reſtringi ad terminos poteſtatis gerentis, quam excederent creditores; qui tantùm de creditis ſuis, & prælationibus poſſunt diſponere, & conſentire; non tamen de bonis debitoris, nullam enim ad id poteſtatẽ habent, ac propterea reſeruata intelligitur cõtrouerſia ſuper veritate crediti fiſcalis, & iure creditorũ atque debitoris communis iudicio, & tribunali fiſci, quo ſi reperiatur, nihil, aut non tantum eidem deberi, reſtituere faciet ſolutum, & ad corpus bonorum concurſus applicandum, vt inde ſoluantur creditores iuxta ſuam graduationem.

Comprobatur ex variis, & ſimilibus doctrinis 29
Rotæ, vt per Farinac. *in poſthum tom. 1. deciſ. 504. n. 8* vbi, quod qui confitetur appellationem, non cenſetur confideri eam eſſe validam. Farinacius *in pract. crimin. tom. 3. quæſt. 81. cap. 1. à num. 63.* vbi latiſſimè, quod qui fatetur inſtrumentum validũ, quod reuera de iure eſt nullum, non ſibi præiudicat, quia talis confeſſio eſt iuris non facti. Gratian.
diſceptat. 135. à princip. & num. 20. & 21. quod li- 30
cèt reſignatarius in ſupplicatione agnoſcat penſionem exiſtentem ſuper beneficio, non tamen dicitur fateri validam, nec impeditur contra eam opponere exceptionem legitimam, quod & latiſſimè poſt plures alios comprobat Ludouicus Poſt. *in tract. de manutent. reſolution. 28 per totam.* Idem Gratianus *tom. 3. c. 426. à n. 12.* vbi quod etſi reſignatarius conſenſerit penſioni iam impoſitæ ſuper beneficio, intelligitur cum ſua conditione, quæ fuit reſeruata, quam in ventre habet conſenſus iſte Petrus Surdus *con. 147. n 16. tom. 1.* vbi hæres, qui fatetur teſtatorem diſpoſuiſſe, poteſt adhuc dicere diſpoſitionem eſſe nullam, qui omnes plurimos alios allegant, ideoque nihil impedit, quominus debitor ipſe, vel eius creditores etiam conſentientes in exactione fiſci, vt poſſint tanquam indebitũ à fiſco repetere exactum, cum conſenſus ad iſtum finem fuiſſet præſtitus, nec incomparibilis ſit cũ repetitione propter iniuſtam exactionem.

Illud inſuper conſtans eſt, & in praxi receptum, 31
quod quoties cõtingit litem cõcurſus quomodolibet pendentem alibi attrahi ad fiſcum, ibidem tantum permanere, donec fiſcus de ſuo credito ſatisfiat, ita vt exinde ad primum iudicem, & tribunal à quo fuit adempta deuoluatur pro cæterorũ creditorum ſatiafactione, & vt ibidem proſequatur, & finem accipiat; ad quod applica omnes rationes, & fundamenta ſuperiùs adducta *à n. 18. ver. non deſinam adnotare*, &c. Et multis numeris ſeqq.

Nec huic reuerſioni, & praxi obſtat regula *leg.* 32
Vbi cœptum eſt iudicium, ibi finem accipere debet, ff. de iudiciis, quoniam eadem regula potius pro reuerſione vrget; quia iudicium concurſus, (vt ſupponitur) in tribunali fiſci cœptum non fuit, ſed coram iudice ordinario, & iuxta naturam iudiciorum à quo per accidens, & priuilegium fiſci (aliàs odioſum, & ſtrictæ interpretationis vt dictum eſt) ablatum fuit, & auocatum ad tribunal fiſci ex vi ſui proprij iuris, & intereſſe, tamen ſemel ceſſante facilis patet aditus reuerſioni, omnis quippe res de facili reuertitur ad ſuam naturam, & ad ſuum principiũ attractiuum. *l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.* Menochius *de præſũptione. lib. 1. præſumptione 26. n. 21.* Manguel. *de imputation. q. 45. n 12.*

Greg.

33 Greg.Lopez *in leg.5.tit.*?? *part.4.gloſſ.3.poſt.princ.*
inde Seneca *de tranquill. c.* 11. ait, *reuerti, vnde*
veneris,quid graue eſt? Immò vbi concurrunt cauſa
naturalis,& accidentalis; illa ſemper prævalet, *l.*
qui habent.ff.de tutelis,l.filio quem Pater,ff. de liber.
& poſthum. c. præſenti, §. *idem de prebendis,lib.6.*
Anton.Gomez *to.1.variar.c.5.d.n.34.& c. 6. n. 8.*
Menoch.*conſil.1.n.*16.Ceuallus *in contra communi,*
tom.4.quæſt.905.n.53. Mendex de Caſtro *in praxi*
*Luſit.lib.1.c.3.n.20.*Gratian.*to.5.cap.882.n.2.*No-
uarius *quæſt.forenſ.1. part. quæſt.* 243. *n.* 18. Ergo
multo magis ceſſante accidentali.
34 Et quia principium,& origo ſemper attenditur,
d. l. Vbi cœptum.ff.de iudicijs,l.nam origo,ff.quod vi
aut clam.l filiusfamilias,verſ.origo enim,ff. ad Ma-
cedonia.l.clam poſſidere, in princ. ff. de adquirenda
poſſeſſione,l.2.§par uique refert,ff de priuileg credito-
35 *rum,l.id quod, ff. de donatio. cum mille alijs.* Et lex
ſemper curat,omnique conatu prouidet,ne vllum
præiudicium,licet minimum fiat creditoribus, *l.*
36 *fin.§.ſin.autem,C.de iure deliberandi.* Viuius *deciſ.*
28.*n.*55.Giurba *deciſ.* 53. *n.* 8. *& 7.* loquentes in
priuilegio,quod interpretandum ſit ſemper, vt
minus lædat; atque ideo cum prior iudicij con-
curſus mutatio ad fiſcum maximi fuerit præiudi-
cij creditorũ.Ex communi reſolutionẽ Alexand.
in l. 3. §. ſi is à quo ff. quod quiſque iuris. Iaſon. *in*
l.qua autem.ff.ſi quis cautiom.& in l.2 c.vt lite pen-
*dente,*Sapia *in l. cum quedam puella. ff. de iudicijs.*
Giurba *deciſ.*23.*n.*50. ita vt minus lædat reuerſio
facienda eſt ceſſante cauſa auocationis, ex quadã
37 iuris cõſolidatione ad ſuũ primum principium.
Nam quoties à iuriſdictione ordinaria (quæ na-
turalis dicitur ad latè tradita per Nos *in tractatu*
de retentione Bullar.2 part.cap.25.n.40.) ex aliqua
cauſa, & priuilegio lis aliqua auocatur, ſtatim
quod ceſſet cauſa,& impedimentum,ipſo iure iu-
riſdictio redit ad ſuam primitiuam naturam, &
iuriſdictionem ordinariam, quamplurimas do-
38 ctrinas in propoſito congreſſimus,*d c.25.à n.35.*
cum multis ſeqq. Et quia facilius conualeſcit actus
ſublato obſtaculo,quàm de nouo inducatur,tra-
dit Panormit.*in cap.1.n.27.verſ.etiam & melius de*
iudicijs. Alciatus *in l.1.n.56.verb. obligatio.*Petrus
Barboſa *in l.1.art.1.n.32.ff.de iudicijs.*
39 Quoad vltimam huius cap. partem, nempe
de ſcholari creditore citato ad concurſum inter
cæteros creditores,an compareos, vt opponens
declinatoriæ exceptionem,& petat,ad ſuum Ma-
giſtrum ſcholarum,& iudicem ſtudij remiſſio-
nem totius cauſæ vti indiuiduæ, & inſeparabi-
40 lis,ſit audiendos? Pro breui reſolutione illud præ-
mittendum, quod per priuilegium ſcholaribus
conceſſum eximuotur à iuriſdictione ordinaria
ſæculares, ſiue actores ſint ſiue rei, quia etiam
quando tanquam rei conueniuntur coram iudi-
ce ordioario,poſſunt declinare, & petere remiſ-
ſionem ad ſuum Magiſtrum ſcholæ, ſiue etiam,
quando vti actores alium conueniunt,quia poſ-
ſunt reũ ſæcularem ad ſuum iudicẽ vniuerſitatis
trahere,iuxta *l.18 & 20.tit.7.lib recopilat* Et quæ
abundè diximus in noſtris commentariis, *de Re-*
gia protectione 1.part.c.2.§.5.à n.42.cũ multis ſeqq.
41 Præterea idem videtur affirmandum ex identi-
verſ. Vt infrà n. 35. tate rationis, in priuilegio ſcholari, quod & in
priuilegio fiſci hactenus reſoluimus, cũ iã nihil
ſcholari obſtare videtur, ſiquidem priuilegium
operatur,ſiue actor ſit,ſiue reus ſcholaris, atque
in vtroque caſu remiſſionẽ ad iudiciũ ſtudij cõ-
ſequi debere ſcholarem videtur in iudicio con-
curſus alibi pendente,ex eiſdem regulis,& iden-
titate rationis,de qua in fiſco,cum omnibus ſuis
limitationibus hactenus deſcriptis ſuperùs *à n.11.*
verſ. ſub hoc ſuppoſito, cum multis ſequentibus, quæ
omnia applicare poteris huic articulo ſcholaris.
In cuius reſolutione nihilominus ſubſiſtendũ. 42
Etenim licet creditũ ſcholaris immediatè reſidet
in eius perſona iuſtis titulis hæreditariis,vel ad-
quiſitione,& negotiatione propria; tunc licet re-
gulariter quoad alias cauſas admittatur remiſ-
ſionis petitio ad ſuum iudicem ſcholaſticum ex
iam dictis;
Tamen attenta natura concurſus creditorum, 43
in quo concurrunt tam ipſe debitor communis
illum formans ſui natura priuilegiatus à iure, vti
miſerabilis perſona, prout euidenter monſtraui-
mus ſuprà *c.2.à n. 28. cum multis ſequentibus*, vi-
duæque, pupilli, monaſteria,& alij pariter priui-
legiati, contrarium omnino affirmandum erit; †
vt nullo modo iudiciũ concurſus legitime intro- 44
ductum corã iudice ordinario,aut cancellaria in-
troductum,& pendens mutandũ,nec permittẽda,
nec admittenda erit eius remiſſio ad iudicem
ſcholaſticum ad petitionem ſcholaris creditoris
compatentis. Moueor validiſſimis fundamentis.
Etenim priuilegium ſcholaris concurit cum de- 45
bitore communi,ſeu creditoribus,quandoque,&
vt plurimum pupillo,vidua, & miſerabili perſo-
na,quæ non ſolum priuilegium habent auocan-
di cauſam; verum etiam,vt nullus eaſdem vocare,
& conuenire poſſit extra ſuum forum, & terri-
torium,text.expreſſus,& vulgariſſimos *in l.vnica.*
C.quãdo Imperator inter pupill & vidua: ibi; *Memo-*
rati a nullo noſtrorum iudicum compellantur comi-
tatui noſtro ſui copiam facere, quin immo intra pro-
uinciam in qua litigatur, & teſtes, vel inſtrumenta
ſunt, experiantur iurgandi fortunam, atque omnis
cautela ſeruetur, ne terminos prouinciarum ſuarum
cogantur excedere,&c. exornant omnes Doctores
laudati ſuprà *cap.2 à n.43.& ſeqq.* Et pro omnibus
vnus Caſtillo *controuerſiarum lib.3.cap.25.à prin-*
*cip.*ampliſſimè exornant *d.l.vnic.*
Scholaris priuilegiũ ergo ſilere debet,quia pri- 46
uilegiatus contra pariter priuilegiatum (imo ma-
gis,vt ſtatim) non gaudet priuilegio ſuo,ſed vter-
que vtitur iure communi *l.ſed & milites,* 8. *ff. de*
excuſatione tutorum,l.aſſidnis,verſ.in duabus,C. qui
potiores in pign.habeant.l.ſcire, vbi Gloſſa *Cod. de*
priuilegijs dotium. Couar *in regula poſſeſſor. 2.part.*
*§.2.n.4.& practicar.cap.7 n.4.*Surdus *de alimentis,*
tit.8.priuileg 18.*n* 5.*& 7.& priuilegio 51.n.11. &*
in conſ.335.n.70.& conſ.423.n. 21. Peregrinus *de*
*fideicommiſſ.art.3.n.70.*Azeuedius *in l.19.tit.13.n.*
*15.17.& 18.lib.5.recopilat.*Mauritius *de reſtitutio-*
*ne,cap.*218.Sfortia Odus *de reſtitutione, quæſt.18.*
*art.4.num.31. & art.5.*Azeuand.Trentacinq. *va-*
riar.reſolut.lib.1.tit.de reſcriptis reſolutione 1 Cal-
das Pereira *in l.ſi curatorem,verb.læſis n.169.Cod.de*
integra reſtitutione. Ceuallos *commun.contra com-*
munem,quæſt.758.n.45.& quæſt.821.n 46. Gratian.
diſceptat.674.n.3.tom.4.& diſceptat.796.n.21. Ca-
ſtillo *controu.lib.3.c.25.n.27.* Petrus Barboſa *in l.*
*2.§.legatis,n.252 ff.de iudiciis.*Cardoſo *in praxi iu-*
*dicum, & aduocato.verb.priuileg.n.46.*Marius An-
tonin.*variar.reſolut.lib.2 reſolut.8 n.56.*Ioan. Ma-
ria Nouarius *in prax.electio, & variatio fori quæſt.*
*21.n.2.*Manguilus *de imputatio.quæſt.118.n.23.*
Tum etiam,quia priuilegium miſerabilium per- 47
E 2 ſonarum

ſonarũ fortius eſt priuilegio ſcholaris, cũ ſit in-
corporatum in corpore iuris,coi nec deogarum
cenſetur per aliud quodlibet priuilegiũ emana-
48 tum à Principe quantocumque ampliſſimas, &
prægnantes clauſulas derogatorias quorumcum-
que priuilegiorum continens,dummodo,(prout
requiritur)nominatim,& ſpecialem derogationẽ
priuilegij non contineat,*d. l.vnica, Cod. quando
princ.inter pupillũ & viduam*.Nec exprimat Cyn.
Bald.Angel.& Fulgoſ.*in d.l. & ibi* Aloyſius Leo
n.15 Roman *conſ.69*.Grammat.*deciſ.20.n.* 1. latè
Boſcus *tit.de Principe Rubr.c.*38. *§.conqueruntur.*
Campanus *in R.N C quando decretum n.14*.Grat.
*diſceptat.*182.*n.*10.Rolandus *conſ.38 volu.* 1.The-
ſaurus *deciſ.*177.*n.*9.*& ibi addit num.*40. Gonzal.
*ad reg.Cancellar gloſſ.*36.*n.*71.Capiblan.de Baron.
*pract.*8 *n.*154.Enriquez *conſ.*10.*n.*3.4.& 5.Petra
ad Capica.*deciſ.*160 *littera B*.Peregrinus *dec.*129.
*num.*7.*& de iuriſdiction.ordin.num.*18,Milan *de-
ciſ.5.n.* 14. ibi Francus *deciſ.* 80. & 192. Giorba
*deciſ.*82.*n* 4.*& ſeqq.*

49 At priuilegium miſerabilibus perſonis datum
per *d.l.vnic.*expreſsè & litteraliter non legitur
derogatum per bullas Apoſt.nec leges Regias de
priuilegio fori, & exemptione ſcholaribus in-
dulta,tractantes,ergo prælibatum,& illæſum re-
manet,& per conſequens prçualere miſerabilium
priuilegium vti fortius,& ſcholarium priuilegio
potentius iuxta tex *in d.l.ſed,& milites* ibi *fortior.
ff.de excuſation. tutorum*, ponderat Ioan. Maria
Nouarius *de election.& variatio fori quaſt.*21.*n.*10.
Gratian *diſceptatio forenſ.tom.4.cap.*661. *num.* 13.
vſque ad num 26.Sfortia Oddus *de reſtitution.* 1.
*quaſt.*18 *num* 32.& cum Vincentia de Franchis,
Theſauro, Trentacinquio, Azeuedo, Antonio
Fabro, & aliis probat Caſtro *controuerſiar.lib.* 3.
*c.*24.*n.*17.& 28.

50 Deinde quia miſerabiles perſonæ,dum inſtant
pro conſeruando, & retinendo concurſu credi-
torum in foro, quo pendet; tractant indubiè de
damno vitando, intolerabile quippè eſt iudicij
mutatio vt probauimus ſupra *à num.*34. *verſ. &
quia in primo.* Ergo earundem priuilegium præ-
ualere debet ſcholaribus, *vt exemeſt in l fin.ff.ex qui-
bus cauſis maior.l.verum § vltimo verſ.proinde ff.de
minoribus*.Baldus *in l.4.num.5.Cod.de petitione hæ-
reditatis*,Sfortia *de reſtitut.quaſt.4.a.4.& quaſt.*18.
*art.*6.Marcus Anton.*reſolut.*8 *num.* 59 Menoch.
*de præſumptio.lib.*1.*præſumptione* 72. *n* 7. Polidor.
Ripa *obſeruat.*7.*num.*4.& 5.vbi plenè.Et ideo pe-
nitus deneganda erit remiſſio litis concurſus ali-
bi coram iudice ordinario pendentis,& legitimè
per miſerabilem perſonam debitorem com-
munem introductæ inſtante ſcholari creditore.

51 Item & ex alio capite fortius reditur priuile-
gium miſerabilium, quia, vt plurimum ſemper
ferè ſcholaris tunc agit ex ceſſione patris,& ideo
priuilegiatus agens ex proprio iure concurrens
cum priuilegiato agente ex iure ſibi ceſſo ille
huic præualet. Marcheſanus *de commiſſ.part.*2.*de
commiſſ.auocatar.§* 2 *num.* 79. Aluarez Velaſco. *de
priuileg pauper quaſt.*51.*n.*60.

52 Et in propriis terminis,quod Doctori,vel ſcho-
lari qui virtute ſui priuilegij petit remiſſionem
ad ſuum forum priuilegiatum,fuit pluries dene-
gata remiſſio couento per pupillũ,vel Eccleſiam
habentes priuilegiũ incorporatũ in corpore iu-
ris eligendi forum,& à proprio non extrahendi,
teſtantur Vincentius de Franchis *deciſ.*234.& ibi
Riccius *in additio.idem* Ricius *in Collectan.*300.*ante
finem.* Carol. de Tapia *in conſtitut. ſtatuimus vt
M.C.num.*29.*& in Ritu.* 214. Item vbi pupillus.
Aloyſius de Leo *in l.4 num.* 10 *Cod.de ſacroſanctis
Eccleſiis.* Quæ deciſiones, & Doctorum aſſertio
verum fundamentũ aſſumunt ex hactenus relatis.

Et vlterius in noſtris terminis, quod quando
ſcholaris conuenitur à vidua,ſeu pupillo miſera-
bilibus perſonis,nõ habeat,ut nec gaudeat ſuo fori
priuilegio,Authent.*habita. Cod ne ſi ius pro patre*,
tenuerunt expreſse Bald.*ibidem num* 35,ſequutus
ab Alexand. Trentacinquio *variar. reſolut.tit.de
reſcriptis, & priuilegiis reſolut.*1.*n* 7 *lib* 1 *fol.*19 ea
mori ratione,quia priuilegium miſerabilis perſo-
næ fauorabilius eſt, & maior ratio ſpecialitatis
adeſt in miſerabili perſona, quam in ſcholaribus
quam rationem multis comprubat Trentacinq.*ib.*
ex n.6.cum ſeqq.

Hinc etiam fit,quod etſi oppido, aut ciuitati 53
conceſſum ſit priuilegium per principem,vt eorũ
cauſæ non alibi proponantur,quoad primam co-
gnitionem, & inſtantiã niſi in proprio foro:ta-
men adhuc poterit miſerabilis perſona ſuo vti
priuilegio,quod ſublatum non cenſetur generali
illa cõceſſione ciuitati,vel oppido facta: ita The-
ſaurus *deciſ.*177. *n.*9. Vincentius de Franchis *de-
ciſ.*192 *num.*1. ductus authoritate *d.l. vnic.* Bald.
Angel.& Fulgoſij *in d leg. vnic. Cod quando Im-
perator inter pupillum,& viduam*, & in his termi-
nis probarunt Alexand. *conſ.*122.*num.*7.*lib.*4.Ri-
cinus *conſ.* 226 *numer* 9 *lib.*1.& Eccius *conſ.*165.
*num.*5.Cr.tus *in cap* 1.*num.* 49. *de conſtitutionib.
in* 6.Menochius *de arbitrar lib.* 2. *centur.* 1. *num.*
32.*& in tract.de præſump lib.6.præſumpt.* 40. *n.* 6.

Deinde quoniã iudicium concurſus adeò forte 54
ſit,vt penitus ſubuertat quarumcumque miſera-
bilium perſonarum priuilegium mutationis, aut
variationis fori, prout quotidie in tribunalibus
experimur,vt viduæ,pupilli,monaſteria,Eccleſiæ
creditrices trahantur inuiti ad iudicium,& iudi-
cem,coram quo debitor concurſum formauit,ea-
rumdem miſerabilium perſonarum priuilegio ne-
glecto,& penitus contempto,ergo multo magis
contemni debet priuilegium ſcholaris,per regu-
lam ſi vinco vincentem te, a fortiori vincam te.

Nec obſtat ſimilitudo priuilegij ſcholaris cum
priuilegio fiſci,ſuperius conſiderata *à num.* 41.
quoniam vera nec certa eſt,hoc enim illo priuile-
gio longè vberius & præſtantius,& fortius eſt,&
longius extentum ad innumerabilia, gaudet
priuilegio minoris fiſcus,ca iu etiam,& plurimis
ſimilibus cumulatis per D. Alpharo. *in peculiari
tract. de officio fiſcalis*, & per Peregrinum *in tract.
de iure fiſci*, quæ omnia recenſere,foret,illos, &
alios Doctores tranſcribere.

Reſp. vlterius,quoniã priuilegium fiſci trahẽdi 55
reos ad ſuum forum eſt incorporatum in corpore
iuris ad latè tradita *ſup.ex n.*14.& ideo non eget
ſpeciali derogatione d l.vnicæ,at priuilegiõ ſcho-
larium licet quoad ſpecialem Iudicem quando
reus eſt,ſit incorporatum in corpore iuris *ex d.
Auth.habita.* At tamen hoc quod eſt vt ſcholaris
vt actor trahat reum à ſe conuentum ad ſuum
Iudicem ſcholarem; ſpeciale & nouum priuile-
gium eſt ex Bullis Ap.d.l.regia, quod cum non
contineat ſpecificam derogationem. d. l. vnicæ,
hoc illi præualet,vt ex *n.*41.cum ſeqq. quod ve-
rificatur in noſtro caſu, cum ſcholaris creditor
ſit actor ex ſæpè dictis.

Ex

Digitized by Google

56 Ex quibus facilè deduces ſingularem limitationem,& etiã generalem ad priuilegium ſcholaris vt neutro caſu concurrat cum priuilegio *d.l.unica C.quando Imperator inter pupill.& viduas.* vt ſcilicet neutro caſu, & negotio ſiue agendo, ſiue defendendo ſcholaris non poteſt vti ſuo priuilegio cõtra miſerabiles perſonas habentes vberius, & fortius priuilegium, minimè incluſum in Bullarum Apoſtolicarum, aut legum Regni derogationibus, prout requiritur nominatim,& ſpecificè, vt aduerſus illud nouum aliud priuilegium operetur ex ſupradictis, quæ omnia pariter influunt generaliter in quibuſcumque cauſis ſcholaris, tam in concurſu creditorum, quam in cæteris abſque vlla differentia, qui vigore ſui priuilegij perſonas miſerabiles inuitas ex ſuo foro, vel à foro Principis ab ipſis electo extrahere non poteſt.

57 Minus etiam præfatũ ſcholaris priuilegiũ operabitur in cauſis, quas tacitè, vel expreſſe ſcholaris ipſe agendo, aut defendendo paſſus fuerit coram alio Iudice ordinario aliàs competente, tractari.(& ſit ſecũda limitatio priuilegij ſcholaris) quia amplius ſuo fori priuilegio vti non poteſt, nec eo iuuari, vt in terminis probat in ſcholari Carleual. *in tr.de iudicijs lib.1.tit.1.diſput.1. qu.6. ſect.7.à n.604 vſque ad n.608.* qui abunde tracta de hac limitatione ad priuilegiũ ſcholaris, vbi quod per hunc conſenſum conſumitur facultas eligendi ſuum forũ priuilegiarum ſtudij; quem obiter ſequuti ſumus in in noſtris commentariis *de retentione Bullar.1.p.c.10.§.vnic ſub num.25.*& probant in terminis alij quamplures Doctores infra citati; atque ideo ſi ſcholaris creditor ad concurſum citatus coram ordinario Iudice comparuerit abſque ſui priuilegij fori oppoſitione, ei renunciare intelligitur, & ibidem de cætero cogitur litigare, quia amplius eo vti non poterit, quo ſtante tacito ſcholaris cõſẽſu multò fortiùs procedet noſtra reſolutio hactenus deſcripta, cũ limitatio hæc vniuerſalis ſit in omnibus litibus, in quibus etiã ceſſat vberrimũ priuilegiũ. *d. l.vnica.*

58 Comprobatur, quoniam ſcholaris poteſt ſuo proprij fori priuilegio tacitè,& expreſſè renuntiare,& cogitur coram ordinario, ſiue tanquam actor, ſiue vti reus reſpondere,& litigare, quia liberum eſt ſcholari iuriſdictionem ordinariã prorogare, vt per textum *in l.penult.C.de pactis*, quem ſic in ſcholari exemplificant ibidẽ Bartol. Gozadinus,& alij;& idem probat ipſe Bartolus *in l.ſi conuenerit, numer.1.ff.de iuriſdictione omnium Iudicum.* Baldus *in l ſi quis in conſcribendo n.5.C.de Epiſcopis,& clericis*, per quos,& per textum *in l.1.cum gloſſa. C. ad legem Iuliam de ſicarijs*, abundè probat.& proſequitur tam in ſcholari, quam in milite, Petrus Barboſa *in l.1.art.4 à num.42.cum multis ſeqq. ff. de iudicijs.* arguendo de renunciatione permiſſa ſcholari,& militi ſuorum Iudicum etiã priuatiuè ad alios datos; ad tacitam renunciationem, per prorogationem iuriſdictionis ordinariæ, prout latè apud eumdem videre eſt, qui inter alia fundamenta,& doctrinas arguit,& põderat *à num.53.* ſingularem textum, *in l.in ſacris*
59 *la 2.iuncta gloſſa.verb. eos C.de proximis ſacrorum ſcrinior.lib.10.* dum in princip.d.l.dictum fuerat, quod Magiſter officiorum tantum cognoſcat de cauſis militantium in ſacro Palatio, & familiarũ eorum;& ſic priuatiuè ad alios Iudices.& tamen hos poſſe aliorum iuriſdictionem Iudicum prorogare, prout probant ibidem Bart.*n.1.* Aretinus *in conſ 182.n. 3.* probatur etiam à maioritate rationis; nam ſi miles (cuius priuilegiũ procul dubio fortius eſt) poteſt ſuo militaris fori priuilegio renunciare,& tacitè prorogare alieni Iudicis iuriſdictionem, vt per textum expreſſum. *in l ſi quis in conſcribendo.C.de pactis l.penult.de Epiſcop.& cleric.* tenent communiter Doctores Ayala *de iure Belli, lib.3.cap 8.num.3.* Scipion Rouitus, *pragmat.16.de militibus, num.44.* Claudius Coſterus *de iur. milit.lib.2.c.6.in princ.* & nouiſſime Pareja *de inſtrum.edit.tit.2.reſol.6.ſpecial.2.n.203.* qui *n. 204.* idem procedit in familiari ſanctæ Inquiſitionis ex Cenedu. *canonic.quæſ. 12.n. 6.* quantò magis debet hæc doctrina admitti in ſcholari tacitè, vel expreſſè prorogare volenti alieni Iudicis iuriſdictionem. Vrget etiam notabilis theorica Andr. Gail.*lib.1.obſeruat.50.ex n.9.cum ſeqq.* quod quando priuilegiũ fori reſpicit fauorem ſuperioris, vel etiã vtrotumque ſuperioris & ſubditorum; non valet renuntiatio, at quando reſpicit fauorẽ ſubditorum tantùm, vt in militibus, ſcholaribus, ac ſimilibus, valet renũciatio, vbi plurimos allegat.

Et ipſe Barboſa *in d.art 4.ex num.59. cum ſeqq.* 60
elegantem reddit rationem,& ex ea ſatisfactionẽ ad contrarium fundamentum, vt ſcilicet, quando Priceps concedit certos aliquos Iudices priuatiuè, videtur quidem prohibuiſſe, ne alij Iudices propria authoritate in illis cauſis ſe intromittãt; non videtur autem tollere facultatem,& poteſtatem partibus, vt ſi velint, non poſſint prorogare alterius Iudicis iuriſdictionem, ex *l. in ſacris la 2. iuncta gloſſa verbo eos. C.de proximis.ſacror.ſcrinior. lib 12.*& poſt Iſern. ferè in terminis tradit Afflictis *lib.1.conſtitut. rubr.37.§.1.n.36.* & tradit Immola *in cap.P.& G.de officio delegat.num 47. ad finem.*& Salicetus *in l.certa n 2. C. quando prouoca, non eſt neceſſ.* Aretinus *in cap.quoniam contra n 61. de probation.* Cabedo. *deciſ. 22.n. 5.* alia plurima fundamenta contrariis reſpondens, vt ſcholaris prorogare valeat Iudicis ordinarij iuriſdictionem, adducit omnino videndus Petrus Barboſa *d art.4 ex n.52 cum multis ſeqq.*

Et quod ſcholaris tacitè,& expreſſè valeat ſuo 61
priuilegio fori renũciare, quia ſuum priuilegium eſt odioſum, & reſtringendum inductum contra iuriſdictionem ordinariam & naturalem, quia facilè reuertitur quis ad ſuam primordialem naturam,& originem, latè diſputat, & reſoluit Didacus Perez *in l.3.tit.1.lib.3 ordinam.verſ. ex quo infertur quod ſi ſcholaris depoſuerit tom.1.fol. 470.*

Quod magis in expreſſo probarunt multi Do- 62
ctores, quod ſi ſcholaris citatus à Iudice ordinario exceptionem declinatoriam, aut priuilegium ſui Magiſtri omiſit, ſed errando paſſus eſt in ſe litem conteſtari, vt amplius de eo opponere non poſſit, tenet gloſſa *in l.2.verbo conſenſu ff de iudicijs.* cuius opinionem ſequuntur Angelus,& Salicetus *in l.1.C.de iudicijs* & Iaſ *in l.ſi per errorem.col. 2.ff.de iuriſdictione omn Iudic* qui dicit communẽ, quam etiam ſequitur Gutier. *pract.lib.1.q.58.n.2.*

Et contra Rebuffum, Horatium, & Decium 63
contrarium tenentes, latius probat Petrus Barboſa *in l ſi quis poſteaquam in princ.num.41.& 30. ff. de iudiciis* ibi: *hoc enim ex ſupradictis confunditur, nam ſcholaris oportet excipere de ſuo priuilegio.* gloſſa *in l.2.verbo conſenſu.de iudicijs*, Et ideo mero iure valebit citatio iuxta ſupradicta.

Facit etiam quod Eſcobar, *in tract. de ratiocinijs* 64
cap.7. à num. 5. & ſeqq. quod licet adminiſtrator

teneatur rationem reddere in loco,& foro, quo adminiſtrauit,ita vt alibi eam reddere non cogatur *ad l.1.& toto tit.C.vbi de ratiocinijs agi oporteat;* tamen ſi patiatur tacitè,vel expreſsè alibi conueniri, non poterit amplius reclamare,nec petere remiſſionem ad locum adminiſtrationis.

65 Comprobatur à maioritate rationis,& ab vberiori,& fortiori priuilegio *d.l.vnico,C.quando imperator.inter pupill.& viduas*,in quo licet valdè inter noſtros controuerſum fuerit , an miſerabiles perſonæ eiuſdem legis priuilegio vti valeāt,poſt cœptum iudicium, agendo,aut defendendo corā iudice ordinario;& ſic variando petere remiſſionem ad Curiam Principis,vt latiſſimè videre eſt per Caſtillum *controuerſiar.tom.3.cap.25 à n. 34.*
66 *vſque ad finem cap.* † tamen opinionem Couarr. *in practic.quaſ.cap.7.ad finem* & Azeued.*in l.8.tit.3.lib.4.num.5.per totum*,latius Carleual *de iudicijs lib.1.tit.1.diſput.2.quaſt.6 ſect.7. à num. 604. cum ſeqq.* qui plures recenſet,ſequuti fuimus *in tract. recent. Bullar.2.9.cap.10, §. vnico ſub num. 25* & prout in vidua,& pupillo, Petrus Barboſa *in l.1. art.4.n.67.de iudicijs*, praxis tribunalium admiſit, ne ſæpe ſemel miſerabilem perſonam prorogantē iuriſdictionem iudicis ordinarij inferioris,&corā eo lite pendente per litis conteſtationem ſub tacito conſenſu amplius non poſſe reclamare, nec ſuo vti priuilegio petendo remiſſionem ad curiam Principis,prout communiter obſeruatur,& de hac praxi teſtamur,& teſtatur Azeued.*vbi proximè*, licèt contraria opinio communior videatur,ergo multò minus admittetur ſcholaris ſuo debiliori priuilegio vti volēs petendo remiſſionem ſemel facta iudicis ordinarij prorogatione, quam facere eidem libet ex ſupra probatis.

67 Et hinc alia & tertia proxima deducitur limitatio iuriſdictionis Magiſtri ſcholæ , vt ſcholaris fuerit citatus à iudice ordinario,& non cōparuerit,& in eius contumaciam lis proſequatur,ſi tēpore congruo, quo debet oppponere declinatoriam,& alias dilatorias non comparet,vel comparens intra illud illam non oppoſuerit,poſtmodum præcluſa erit eidem comparenti via declinatoria opponendi,quia contumax comparens non
68 poteſt opponere exceptionē declinatoriam, niſi eo tempore,quo ſi fuiſſet præſens eam opponere debuiſſet,ne aliàs melioris conditionis ſit contumax,quam obediēs contra textum *in l.Seruius ff. quod vi aut clam* & tradit gloſſa *in c. 1.§.fin.verbo abſentia de elect lib.6.*quam doctrinam probat Panormitan.*in l.ſi dubius n.12.de appellat.& in c.1.n. penultimo de dilationibus.* Alexand. *in l.2.n.12.ff.ſi quis in ius vocatus non ierit*,ſequitur Petrus Barboſa *in l.ſi quis qui ex alien.num.76.77.& 96.ff.de iudicijs.* Ancharan.*conſ.192 in auxilium.num.1. alias conſ 134.* Aomanus *conſ.242.num.3.*vbi Mendoſ. *in addit.* plures congerit Alciatus *in cap. cum non ab homine. num. 73. de iudiciis.*

69 Et ſub hac diſtinctione,& declaratione intelligendi ſunt Decius *in conſ.107.*Rebuff *3.tom.conſtitut.Franciæ.tit.de contumac.art.8 per totum.& n.10.* quos ſequitur Azenedus *in l.1 num.37.tit.5.lib.4. recopilat.* dum abſolutè dicunt,quod contumax non poteſt declinare,quia propter contumaciam amittit priuilegium declinandi, latiſſimè proſequitur Pareja *de inſtrum.editione,tit.2.reſolut.6.ſpeciali 2.per totam.197.cum ſeqq.fol. 228.* vt in telligatur niſi congruo tempore comparuerit contumax,& opponat declinatoriam.

Declarant etiam ipſi Doctores ſuum doctrinam, 70
quod licet contumax amittat ſuum priuilegium declinandi; tamen ſi comparens vltra terminum ad opponendum , opponat , ſuper ſua oppoſitione erit pronunciandum, & per interlocutoriam idipſum declarandum, non habere locum ſuam declinatoriam:de qua declaratione tamen ego multùm dubito,cum notoriè appareat,vltra terminum comparuiſſe.

Certiſſima etenim eſt illa Doctorum communi- 71
ter recepta diſtinctio,quod aut iudex mero iure habet iuriſdictionem in citatum ; ſed elidibilem oppoſita exceptione, vt in iſto caſu teneatur cōparere citatus,aliàs proceditur in eum tanquam contumacem,& valet iudicium , aut in citatum ipſo iure non habet iuriſdictionem vt in clericum,& hoc caſu nec tenetur comparere, nec poteſt procedere contra ipſum,ſed quandocumque compareat contumax,& opponat , ad mittendus erit.Hanc diſtinctionem latiſſimè proſequitur,& probat Petrus Barboſa *in l.ſi quis ex aliena n.4.& ſeqq.& à n 15 & à n 34.cum ſeqq.*

Qui quidem *n.43.& 44.*recte contra alios affir- 72
mat,ſcholarem comprehendi in primo membro, itavt citatus à iudice ordinario teneatur comparere & de ſuo priuilegio opponere,aliter in eum tanquam contumacem procedi poſſe , ad latè tradita in limitatione antecedente,vbi quod poteſt ſcholaris prorogare ordinarij iuriſdictionē, & ſuum priuilegiatum forū renunciare tacitè & expreſsè.Atque ideo ſi citatus diſtulit comparere tempore congruo , & aduerſus eum procedatur, & concuſſetur contumacia,firmiter tenendū erit amiſiſſe omnino fori declinatoriā ex iam dictis.

Quæ omnia procedunt in ciuilibus,in quibus 73
iure Regio proceditur ad diffinitiuam contra contumacem ad tradita per Petrum Barboſa *vbi ſupra n.59.*ſecus in criminalibus,in quibus contumax auditur intra annum ad pœnam pecunia- 74
tiam,ſemper ad corporalem,ac ideo purgata mora,& expenſis , ad declinandum admittitur , vt per Afflictum *in conſt.Sicilia lib 1.Rubr 97.§. 1.n. 11.*Azeuedus *in d.l 1.n.17.& 28.tit.5.lib.4.recopil.*

Supradictis adde, quod etiam priuilegium ele- 75
ctionis fori amittat contumax.Afflictis *deciſ.133.* ſequitur Riccius *in collectanea 300.ad medium.* & quod contumax etiam ſi comparens purget contumaciam,nequeat declinare,tenent Felinus *in c. 1 inter Monaſterium colum.6.verſ. quinta declaratio de re iudicata.* Bart.*in l. ſi pupillus ff de priuileg. creditorum.* Apicella *in tuam.pauper.iur.diſpoſitio. official num.30.in fin.fol.156.* pariformiter contumax litis pendentis exceptionem allegare non poteſt,vt tradunt Maria Socin. *in cap.propoſuiſti. numer.13.*Felin.*num.2. de foro competenti,* Petrus Barboſa *in l.ſi quis poſteaquam. ex num. 182. ff. de iudiciis.* Perez Delara. *de vita hominis,cap.27.nu. 43.*Hercul.Mareſcotus *lib.1.variar.cap.38.num 7.* Carleual. *de iudicijs lib. 1. diſput.1. qu. 7.ſect. 3. num.981.*Chriſtineus *deciſ.90.num.5.* Sigiſmund. Scaccia *de iudicijs lib.1.cap.11.num.68.& ſeqq.*Pareja *de editione inſtrum tit.2.reſol 6.ſpecial. 2. numer.198* qui *num. 199. & ſeqq.* quod contumax recuſare non poteſt iudicem,plurimos ad rem allegat.

Quarta limitatio priuilegij ſcholaris,(parifor- 76
miter generalis ad omnes ſui cauſas, & multò fortius in concurſu creditorum,cius abſolutè eidem negatur remiſſionis petitio)ſit:quando poſt cœptum

ptum iudicium coram iudice ordinario, deſcrip-
tus eſt ſcholaris in matricula,& nouum hoc pri-
uilegium ſuperuenit lite pendente,in quo articu-
lo licet Petrus Barboſa poſt Bald.Bogionetum,&
Rebuffum *de priuileg.ſcholar.priuil.*163. *in l.ſi quis*
77 *poſteaquam,num.*113.*ff.de iudicijs*,obiter tamen,&
abſque examine aliquo dixerit contrarium;nem-
pe ſcholarem factum poſt cœptum Iudicem poſſe
vti ſuo priuilegio,& petere remiſſionem ad ſuum
iudicem,nec tum procedere, *l. vbi cœptum , ff. de*
iudicijs.

78 Tamen horum Doctorum doctrina falſa eſt,&
contra omnia iuris principia, & elementa, tum
quia,vbi cœptum eſt iudicium ibi finem accipere
debet, *l. Vbi cœptum, ff. de iudicijs, l. nulli prorſus,*
C. eodem tit.§ quoniam Authent.de teſtibus,exor-
nant Felinus *in cap ex tenore,col.*7. *& ſequentis de*
reſcriptis. Afflictis *deciſ.*354.Bernard. Diaz *in re-*
*gul.*381.Portoles *lib.*3.*concluſ.*21.Alexand.Tren-
tacinq *lib.*2.*reſolut.tit.de iudicijs,reſolut.* 10. An-
ton. Gabriel. *commun.opinion.tit.de iudicijs, con-*
*cluſ.*1.Tuſchus *lib.*4. *littera I. concluſ.* 487 Ponte
conſ 70.*num.*1.*&* 2.Bitnius *conſ.*287.*num.*14.Lan-
cellotus Galial.*conſ.*112.*num.*19.Surdus *conſ.* 57.
num. 2. *& conſ.* 542. *num.* 1. Maluaſ. 69 *num.*30.
& 40.*& conſ.*91.*num* 5. Vinius *deciſ.*459.*num.* 21.
Menochius *conſ.*892 *num.*6.Decianus *conſil.* 118.
*num.*4.*volum.*3.*& conſ.*47.*num.*23.*volum.*5. Mar-
cabrun. *conſ.* 69.*num.*30. Fachinus *controuerſiar.*
*iuris lib.*11.*cap.*78.*fol.*79.

79 Deinde quia ſuperueniens priuilegium,lite pē-
dente,non immutat forum prioris iudicis coram
quo pendat , *l.cum quadam puella, ff de iuriſdict.*
omn. iud. l. fin. C. de veteranis. lib. 12. *l. ſi quis*
poſteaquam,(quæ loquitur in priuilegio ſuperue-
niente,) *ff de iudicijs*,Hondedeus *conſ* 81.*num.*61.
*volum.*1. pluribus exornat exemplis Lancellotus
de attentatis 2.*part.c.*4.*in præfatione, num.* 631. *&*
*cap.*12.*limitat.*52 *num* 19.Bart.& Alexand. *in l.* 1.
ff de pœnis. Maxol.*conſ.*12.*num.*15.Ponte *de pote-*
ſtate Proregis, tit de ſenatu Reg. §. 7.*n* 14.Graſſis
*de exception.cap.*23.*n.* 38. late Franchis *deciſ.* 544.
Cancerius *lib.*2.*reſolut.cap.*2 *de iuriſdictio.n.* 225.
Anna *conſ.* 40.*num.*3.Marcab *conſ.* 69. *num.* 87.
*cum ſeqq.*Velaſcus *concluſ.*57. Couar. *pract. q.* 8.
80 nec priuilegium viduæ ſuperueniens ad muta-
tionem fori,nec remiſſio cauſæ pendentis ante
viduitatem,illi prodeſt ex Gloſſa *in d.l.ſi quis po-*
*ſteaquam.*Cagnol. Caſtrenſ.Decius. Iaſ.& reliqui,
in l cum quadam puella. ff. de iuriſdiction. omnium
iudicum. idem Cagnol.*in l* 2.*num.* 249. *C. de pa-*
*ctis inter emptorem & venditor.*alios citat Trenta-
cinq. *conſ.*46 *num.*2.*volum.*1.Giurba *conſ.* 82.*n.*2.
& lis cœpta cum maritata, quæ inde effecta eſt
vidua,non mutatur virtute priuilegij,*l.vnic.C.*
*quando Imperator inter pupill.& vid.*Surdus *conſ.*
222.*num.* 19.Afflictis *deciſ.* 210.Marius Muta *ritu.*
133.*num.*28.

81 Quod,& idem procedit in pupillo qui ſucceſ-
ſit maiori lite cœpta , vt nec ſuo priuilegio vta-
tur. Franchis *deciſ.*234.*& deciſ* 364.*num* 3.Carol.
de Tapia *de iure Neapolit. lib.*2.*rubric.* 12.*de officio*
Magiſtri Iuſti.ad conſtitutionem ſtatuimus , *n.* 29.
Giurba *d.deciſ.*82.*ſub num.*2.

82 Nec clericatus priuilegium ſuperueniens, lite
iam cœpta prodeſt ad iudicij mutationem,nec re-
miſſionem ad ſuum iudicem,Gaill.*lib* 1.*obſeru.* 37.
*num.*8.Farinacius *quæſt* 8.*num.*46. Gregorius Lo-
pez *in l.* 57. *tit.* 6. *part.*1. Auendan. *de exequend.*
mand.cap. 1. *num.* 33. Olanos *in antinomia iuris,*
*littera C.num.*36.Ceuallos *quæſt.*36.*num.* 9. *&* 10.
& 11.Tuſcus *littera I. concluſ.* 451. *num.* 37. 38.
& 39.Auiles *in cap.prat.* 10. Gloſſa *la execution,*
*num.*66.Spino *de teſtam.gloſſa* 36.*num.*79.Villa-
lobos *in commun. opinion. verb. clericus* , *num.* 40.
Couar. *practic.cap.*8.*num.*3.Didacus Perez *in l.*3.
*tit.*13.*lib.*3.*ordin.num.*26.Parladot. *lib.*2.*quot.cap.*
fin.§.1. *num.* 10. Paz *in praxi in prælud.*2.*tom.n.*41.
Surdus *deciſ.*110.*&* 122.Queſada *quæſt.*4.*num.*4.
Peregrin.*de fidei commiſſ.art.*53.*num.*20.

Sicuti nec è conuerſo , quia ſemel cœpta lite 83
per pupillum,vel viduam vtentibus ſuo priuile-
gio,licet ea pendente maior fiat,vel vidua nubat,
non mutatur forus,nec litis fit remiſſio ; quia in
iudicio initium attenditur , & ideo origo,& na-
tura iudicij ex cauſa ſuperueniente non mutatur,
Giurba *deciſ.*14.*n.*13. Franchis *deciſ.*262. *n.*7. la-
tiſſime proſequitur idem Giurba *deciſ.*82. *à n.* 11.
& ſuperiùs.Sicuti de hac ratione de exemplis
appoſitis ex *n.*79.*cum ſeqq.*abundè tractat Anto-
nin.Amato *variar.tom.*2.*reſolut.*65.*ex.num.*52.*cum*
ſequentibus.

Et licet in priuilegio ſuperueniente lite cœpta, 84
& pendente , nonnulli velint diſtinguere inter
priuilegium nouiter ſuperueniēs motu proprio
principis,& inter ſuperueniens ad priuilegiati in-
ſtantiam,& procurationem, meritò contrarium
probat Giurba *deciſ.*23.*& deciſ.*82. videndus, vt
neutro caſu ſuperueniens proſit,& quomodo-
cunque ſit,priuilegium ſcholaris ſemper eſt pro-
curatū ab eo,qui ex ſua voluntate matriculatur.

Ex quibus manifeſtè conuincuntur Petrus Bar- 85
boſa, & cæteri Doctores ſuperiùs citati *num.*76.
dum gaudere ſcholarem priuilegio lite pendēte
ſuperueniente aſſerunt,cum contra iura expreſſa,
& cōmunem omnium obſeruantiam loquantur.

Nec te conturbet, quod ratio,quæ mouet ad 86
attribuendum priuilegium fori ſcholaribus,ſcili-
cet,ne diſtrahantur ab exercitio ſtudendi; eadem
militat poſt cœptum iudicium,quia proſequen-
do litem cœptam eodem modo cogitur vagari,&
diuerti ; cui ſatisfit,quod eadem ratio militat in
vidua,& pupillo,& ſimilibus antea,& poſt litem;
& tamen à iure non admittitur, nec habetur pro
ſufficienti, quando illis ſuperuenit priuilegium
lite pendente ex hactenus probatis.

Quinto limitatio erit,quando ſcholaris,vel col- 87
legium vniuerſitatis matriculatum vult redime-
re cenſum,& ſortem cum vſuris concurſis con-
ſignare,& deponere, vt ad receptionem citetur
creditor cēſus extra duas dietas degens,quia hoc
depoſitū fieri non poteſt corā ſuo iudice ſchola- 88
ſtico,cū deponens vices actoris,nō rei ſuſtineat,
& vt talis nequit reū extra duas dietas cōmorā-
tē ad ſuum iudicem priuilegiatum trahere,vt in
terminis determinauit Senatus hic noſter Pintia-
nus,qui hanc opinionē ex duabus contrariis, ve-
riorem & maiori Doctorum numero exornatam,
validioribuſque iuris fundamentis fulcitā
amplexus fuit,quam ad longum ſcripſimus ſuprà
*c.*1 *ex n.*17. *cum ſeqq.* ad quem locum te remitto
pro maiori ſecuritate huius veriſſimæ limitatio-
nis,quoniam ex hac conſignatione intendit debi-
tor cenſus extinctionē,& contractuū reſolutio-
nem vel diſtractum inducere, argumento *l ſi ſuſ-* 89
*pect.*29.§.*in ea prouincia,ff.de inofficio teſtamento.*Et
quod diſtractum debitor forum rei creditoris ſe-
qui tenetur,vt ex Signor.Saliceto,Angelo,&aliis

annotauit Tiraquel. *de retractu lignagier. §. 8. gloſ. 9. n. 2.* niſi aliter a contrahentibus conuentum fuerit tenent D. la Rea *deciſ. 19. num. 12 & 11.* quod etiam ex eo comprobat, quia cum hæc actio, quã debitor intendit, vt ex obligatione pecuniæ liber maneat a cenſus obligatione, perſonalis ſit, forum per conſequens rei ſequi debet, ex Carolo Ruino *conſ. 79 n. 9. lib. 1.* & perſonalem eſſe, notauit Tiraquellus, vbi proximè, de quo nos altius *in d. cap. 2.* Et hanc opinionem ſemel, & iterum amplexus eſt Senatus in vna cauſa Salmantina contra Collegium Societatis Iesv, & eius debitorem deponentem coram iudice vniuerſitatis, & in alia cauſa Collegij S. Gregorij creditoris huius ciuitatis, contra quod debitor quidem depoſuit pecuniã corã iudice laico, & cõmuni calculo Senatus depoſitum, vti legitime factum contempſit.

93 Sexta limitatio ſit in ſcholaribus, ſeu Doctoribus, alijſve gaudentibus hoc vniuerſitatis priuilegio, vt eo vti non poſſint, in reddenda ratione adminiſtrationis, tutelæ, curæ, vel ſimilium, quam omnino teddere tenentur eo in loco, quo adminiſtrarunt *ex leg. 1. & toto tit. Cod. vbi de ratiociniis agi oportet*, quam late exornauit Eſcobar *de ratiociniis cap. 7. per totum*, quorum iurium diſpoſitionem nullus quantumuis fori priuilegiatus ſubuertere poteſt, ſuo vti volens priuilegio. Prout in Agricola ex noua pragmatica priuilegiato, ne vltra ſuum propriũ forum, & domiciliũ trahatur, etiamſi ipſe huius pragmaticæ priuilegio expreſſè renunciauerit, adhuc tamen eo non obſtante, ſi adminiſtrauerit aliena bona, extra ſuum domicilium, ibi reddere tenetur rationem, vbi adminiſtrauit, Collantes latè probat *in pragmatic frumentar. lib. 3. cap. 7. n. 2.* & ita communiter etiã quotidie practicatur in ſupremis Tribunalibus circa ſcholares, & Doctores vniuerſitatum.

94 Septima limitatio generalis ad iuriſdictionem, & priuilegium ſcholariũ illa eſt, quando illo vti vult ſcholaris in iuribus, creditis, & actionibus ſibi ceſſis per extraneos, (vel cõſanguineos dempto patre, vt ſtatim,) quia tunc ceſſat priuilegium ſtudij ob notiſſimam fraudis præſumptionem, ſolo animo facta ceſſione ficta, vel vera per creditorem extraneum vexandi eos ſuos debitores, & eos moleſtandi, & exigendi quod ſibi debebatur, vel etiam indebitum, formalis diſpoſitio eſt Catholicorum Regum D. Ferdinandi, & D. Eliſa-

95 bethæ Sanctæ Fidei anno 1491. 17. *May. quæ l. 18. tit. 7. lib. 1. recopilationis. & ſub §. 1. in hac fatur. Pero por quanto muchas perſonas legas, por fatigar a los que algo les deuian, y aun por cobrar lo que no les deuian. Haçian ceſſiones en ſus hyos, y en ſus parientes que tenian en el eſtudio, y aunque no los tenian los hacian ir al dicho eſtudio, y matricular ſolamente por eſta cauſa. De lo qual nueſtros ſubditos, y naturales eran mus fatigados, y ſacados fuera de ſus caſas, para litigar en iuriſdiciones eſtrañas. Mandamos que ninguna ceſſion que ſe hiciere à ningun cathedratico, ni eſtudiante del dicho eſtudio no ſea recibida, &c.* concordat ratio *l. 2. & l. 4.* ibi *litem ad alium transfert, vt moleſtum aduerſariam pro ſe ſobyciat, ff. de alienatio. iudi. mutand cauſa facta, & l. 30 tit. 2. part. 3 leg. 5. tit. 17. eadem partita. leg. cum miles poſtulabat ſuo nomine litigare de poſſeſſionibus, quas ſibi donatas eſſe dicebat; reſponſum eſt, ſi iudicij mutandi cauſa donatio facta fuerit, priorem Dominum experiri oportere, vt rem magis quam litem in mulierem tranſtuliſſe credatur, ff. de alienat. iudic cap fin. eodem titul.*

Et tanta eſt fraudis, & vehemens præſumptio, & 96
meritò contra ceſſionem factam ſcholari, vt abſolute ademptà ſit, & prohibita, quoad fori priuilegium *in d. l. Regia*, cum pueris illis factæ ceſſiones fraudis manifeſtæ indicium redoleant, vexandi debitores, & iudicij mutandi cauſa dumtaxat. Atque ideo eis facta ceſſio radicitus aboletur,
† licet alijs perſonis fori priuilegiatis ſit d. iure
permiſſa ceſſio ceſſante fraude, vt ex illa agere 97
poſſint coram ſuo iudice priuilegiato, ad latè tradita per Rodriguez *de annuis redditibus lib. 3. quæſt. 4. à n. 41. & ſeqq.* quem referens ſequitur Caſtillo *controuerſiar. cap. 25. n. 31 tom 3.*

Sed ab hac generali prohibitione excipitur 98
ceſſio facta per Patrem filio ſcholari, non ſimpliciter permiſſa, ſed ſub aliqua forma, & certis cõditionibus, quibus in ſpecifica forma ſeruatis, poteſt filius ſcholaris ex hac ceſſione agere, & conuenire, trahereque debitorem ad ſuum iudicem ſtudij (ſeruata tamen dictatum diſpoſitione ll. Regni,) ſic diſpoſuit prædicta *l. 18. tit. 7. lib. 1. recopilat. ſub §. 2. verſ pero por quanto* ibi. *Saluo de padre a hyo, y no de otra perſona alguna. Y que el Maeſtro d'eſcuela, o ſu lugarteniente, antes que conozcan deſta cauſa, ni den cartas para ello, reciuan iuramento aſſi del Padre, como del hyo, que la deuda es verdadera, y que no lo haçen fraudaloſamente, ni por fatigar, ni moleſtar a aquel, contra quien la haçen, y que la dicha ceſſion la haçe realmente para el dicho ſu hyo, y para ſu ſuſtentamiento y que el Padre no abra dello coſa alguna, ni los otros ſus hyos directe, ni indirecte, y que allende deſto el hijo iure, que no reciue la dicha ceſſion con intencion de voluer lo contenido en ella a ſu Padre, ni a ſus Hermanos. Y que el Padre iure, que no le enuia al dicho eſtudio principalmente para haçer la dicha ceſſion.*

Singulæ formalitates, & conditiones huius le- 99
gis Regiæ ad valorẽ ceſſionis factæ filio ſcholari per Patrem, attẽdẽdæ erunt in controuerſiis huiuſmodi diffiniendis, quia dãtur pro forma, quarum altera deficiente, ceſſat priuilegium fori, ad iura, & Doctrinas vulgatiſſimas. Quia tota hac cautela, qua vtitur *l. Regia*, negotium indiget, quoniam fraudis eſt maxima ſuſpicio contra Patrem in fraudem cedere filio tam coniunctæ
perſonæ, iuxta textum *l. data 27. Cod de donationi-* 100
bus l. penultima verſ. faciliorque ſuſpicio, ff. de bonis libertor. notat Bartol. *in l. poſt contractum n. 5. ff. de donatio.* & relati à Mario Mutta *deciſ. 49. num. 23.* Antonius Marceratenſ. *lib. 3. variar. reſolutio. 40 ex num. 1. & ſeqq.* D. Franc. de Amaya *in leg 1 num. 50. Cod. de iure fiſci lib. 10.* latè Maſcard. *de probationibus conſ. 515. num. 10.* Peguera *deciſ. 50. num. 3.* Menochius *conſ 334. n. 47. vol. 4. de præſumptio. lib. 3. præſumpt. 124. num. 26.* late Farinacius *conſ 42. num. 31. & in additio. littera* D. plures citat Fontanella *de pactis nuptia. clauſ. 4. gloſſ. 9. part. 5. num. 102. tom. 1.*

Vnam tamen ponderabo conditionem, & for- 101
mam contentam in hac *l. Regia*, ad quam non omnes video attentos, in illa verbis. *Y que el Maeſtro eſcuela, o ſu lugarteniente antes que, &c. reſciban iuramento aſi al Padere como al hyo, &c.* quæ manifeſte, & ſine vlla cauillatione indicant, iuramentũ hoc à lege requiſitum non aliter valere, nec formæ legis ſatisfacere, quàm ab eodem, &

coram

coram illo iudice ſcholaſtico præſtetur; nempe à iudice, vti iudice, & in iudicio poſt libellum porrectum, & ante exercitiũ iuriſdictionis, cauſæ cognitionem principalis, & expeditionem citationis, eſt enim actus præparatorius ad iudiciũ principale vt ſimile habemus *in c. vt circa de electione lib. 6. C. qui contra. & C. ne qui eodem tit. & l. clement. conſtitutionem, de electione.* & quæ abundè in eorum iurium exornationem tradidimus *in comment. de Regia protectione 1. p. cap. 13 à n. 237. cum ſeqq. Recina el iuramento, inquit lex*, ita vt non ſufficiat, ſi aliter coram Notario de ſcriptura ceſſionis rogato extraiudicialiter præſtetur à parte, &
102 filio abſente ipſo iudice ſcholaſtico, † quia iuramentum requiſitum à lege debet præſtari coram Iudice, & non ſufficit coram Notario, niſi eiuſdẽ Iudicis commiſſionem habente, ita eleganter poſt alios Doctores probat Gratian. *in diſceptation. forenſ. c. 697. à n. 17. & 18 tomo 4.* in hæc, *nec debet attendi proteſtatio ex aduerſo facta per conſanguineum denunciantem, quod citatus mutauit domicilium habitando in alia ciuitate, quia nihil releuat, cum non ſit iurata, ita vt iuramentum requiratur etiam in caſibus in quibus per legem, vel ſtatutum daretur fides ſimilia denuncianti, quaſi ſemper intelligatur, ſi denunciator iurauerit ita eſſe verum.* Angelus *in repetitio. l. ſi vacantia. C. de bonis vacanti. lib. 10.* Alexand. *conſ. 71. num. 9. & 10 lib. 3.* iuxta notata per Bart. *in l. Theopompus. de dote prælegata.* Butrius *in cap. veniens el. de teſtibus* (ſequitur, &
103 fiet) *adeo vt tale iuramentum debeat præſtari coram Iudice, vel coram Notario habente commiſſionem Iudicis, nam ſi coram alio præſtetur, nihil operabitur.* Baldus *in l. 3. in princip. verſ. circa quintum ff. de iureiurando.* Alexand. *conſ. 71. n. 10. in fin. verſ. fortius dicit. lib. 3. per textum in l. hac conſultiſſima. § penult. ff. de teſtamentis, l. iubemus C. de liberali cauſa*, &c. hactenus de ſingulari doctrina in propoſito.

Idem poſt alios probat Tiraquellus in tract. de ſcriptis b. §. 1 gloſſ. 3. num. 20.

Rhoboratur, quia quodlibet iuramentum præſtandum eſt in iudicis manibus. Crauet. *conſ. 196.* per textum, & Doctores ibidem citatos, nec ſufficit præſentia actuarij ſecundum Iaſon, *in l. videamus. §. 1. num 2. ff. de in litem iurando.* latè Anton. Theſaurus *deciſ. 68. per totam.*

104 Deinde, quia iſta ſolemnitas, & forma iuramenti requiſita à lege Regia non reſpicit contractũ ceſſionis, nec eius validitatem: ſed iudicium, & iuriſdictionis fondamentum, & eius exercitiũ attribuendum Magiſtro ſcholari, ſuper qua illam fundat prædicta lex, quæ non interuenit in ipſo contractu, nec illum tangit, ſed poſtmodum ſubſequẽda tẽpore, quo ceſſione vti vult filius, & agere ex ea, vt cõſtat, ex ipſius legis verbis, ibi, *antes que conoſcan deſta cauſa ni den letras para ella*, at-
105 que ideo per iuramentum præſtitum in ipſo ceſſionis contractu, Iudice nõ præſente formæ legis nõ ſatisfit quantumuis de eo atteſtetur Notarius, cuius officium ad hoc non eſt deſtinatum, ſed ipſa Iudicis perſona ad hoc per legem electa, de qua ſola confidit, ad euitandam fraudẽ, à qua perſona non eſt recedendum, iuxta textum in *l. fin. ff. de cõtrahend. emptione.* ad latè tradita per Nos *in tr. de retent. Bull. 2. part. cap. 6. à num. 36. cum multis*
106 *ſeqq.* quo loci ampliſſimè probatur, quod ſi natura verbi in diſpoſitione appoſiti denotat perſonalitatem, à perſona nullo modo receditur, dicit enim lex Regia *el Maeſtro d'eſcuela recina juramẽto*, tunc quando in cõtractu præſtatutur, non recipitur è Iudice, ſed à tabellione, ac ideo contra formam legis, tam reſpectu perſonæ, à qua ſit recipiendum, quàm reſpectu temporis, quo requiritur, atque reſpectu loci, cùm debeat fieri in iudicio, non extra iudicium, prout fit in contractu ipſo ceſſionis.

Tempus legis qui non ſeruat, formam non obſeruaſſe dicitur. plura infrà, hac 1. p. c. fin. n. 46. & 47. & 75.

Et ita in hoc Senatu Pintiano determinatũ fuit 26. *Nouembr. anni* 1642. in quadam cauſa per viam violentiæ adducta ex tribunali Magiſtri ſcholæ Salmantino, in qua ob id quod iuramentum patris cedentis nomen debitoris filio ſuo, non fuit præſtitum in iudicio, nec receptum ab ipſo Iudi-
ce, quantumuis præſtitum fuerit ab vtroque in Scriptura ceſſionis, per hoc non fuiſſe ſatisfactũ legis conditioni, & formæ, decreuit Senatus *por ninguno y al ſegla* iuxta literalem diſpoſitionem l. Regię, & in aliis pluribus cauſis. Et hac ratione, Senatus ſolet iuriſdictionem Iudicis Eccleſiaſtici ſubuertere, ex hoc defectu, *& por nullo, y al ſeglar* declarare. Idem pariter determinauit ipſe Senatus in alia cauſa Salmantina, *anno* 1648. 27. *Octobr.* atque iam in omnibus cauſis, habentibus hunc defectum, & carentibus hac legis ſolemnitate indubitanter quotidie vtitur præfato decreto. 107

Et ex quibus coniecturis ceſſio fraudulenter facta detegatur, & præſumatur, optimè tractat Menochius *de præſumptionibus l. 3. præſumptione* 129. Anton Gabriel. *tit. de actione. concluſ. 5. per totam* inter communes opiniones, quos conſule in caſu vrgenti. 108

Aliud requiſitum ad limitationem priuilegij ſcholaris, iuriſdictionis Magiſtri ſcholæ, non omittam, deductum *ex d. l. Regia 1. tit. 7. lib. 1. recopilationis. in §. 2.* ibi *ordenamos, y mandamos, que el dicho Maeſtro eſcuela por virtud de la dicha conſeruatoria no pueda lleuar ante ſi perſona alguna demas de las dichas quatro dietas, contando las deſde la ciudad de Salamanca haſta el fin de la dioceſi del que fuere conuenido y que eſtas dietas ſean de diez leguas y no mas.* &c. *y que el dicho Maeſtro eſcuela, o ſu lugar teniente antes que ſe den las cartas ayan informacion plenaria de las dichas dietas y leguas, y que no eſten al dicho de los eſcriuanos y procuradores*: quæ lex in ſua determinatione ſingularis eſt, & notabilis, & nouiter diſponit à iure communi, vel ſaltem Doctorũ authoritate dictãte † quod iuriſdictio fundata ratione loci, ſufficit, quod loci qualitas deducatur in libello, ad eius exercitium, quouſque comparens citatus contradicendo de veritate cognoſcatur, prout abũdè probauimus in tractatu *de ratione bullar. 2. p. cap. 10. §. 4. à n. 36. cum ſeqq.* adde Farinacium *tom. 1. quæſt. 8. num. 86.* Moneta *de conſeruatoribus. cap. 8. num. 59.* vbi latè Gamam. *deciſ. 279. n. 2. & deciſ. 281.* Cabedum. *deciſ. 1. p. 1.* Cauellos *in contra commun. quæſt. 6. ex num. 3.* latè etiam Narbonam *in l. 20. concordia in quiſitor. gloſſa 19. per totam.* At noſtra l. hoc ſolo non contentatur, ſed potius ad auitandas vexationes expreſsè vult, quod ante omnia, & ante iuriſdictionis exercitium plenè probetur qualitas, & diſtantia dietarum, & loci rei conueniendi, atque ideo hac forma omiſſa, eius acta cuncta nulla erunt deficiente iuriſdictione. 109 110

111 Alias plures conditiones limitatiuas iuriſdictionis Magiſtri ſcholæ reperies *in d. l. Regia, 18. tit. 7. lib. 1. recopilationis*, quas exornat Didacus Perez *in l. 3. tit. 1. lib. 3. ordinament.* licet nullius ex his ſcriptis meminerit, nec tetigerit; quas omnes nota ad euitandas

euitandas ſtandes, & moleſtias, quotidie geſtas miſeris debitoribus indebitè extractis à ſuis foris, & domiciliis; coactis longè veníre ad forum ſtudij.maximis ærumnis,& expenſis, & litigare in vniuerſitatibus fraude,& malitia creditorum.

CAPVT VIII.

Creditor qui inter cæteros citatus ad concurſum, intra terminum non comparuit; an ſui crediti ſolutionem & priuilegium amittat.

Et an ſi comparuit, ſed tardius, & quando congruo tempore comparere dicatur.

Et nunquid creditores ſub die vel conditione citari debeant, vel an comparentes in concurſum admittantur.

Et quemadmodum interim per ſententiam graduationis indemnitati eorum conſulatur.

SVMMARIVM.

Citari debent omnes creditores, vt intra certum tempus in iudicio concurſus compareant, de creditis, & antelationibus diſceptaturi num. 1.

Citari debent creditores certi ſpecialiter, & nominatim, & in eorum perſona. num. 2.

Citari debent incerti creditores per proclama, & edicta in loco publico effixa. num 3.

Creditores ſpecialiter citati, ſi intra terminum aſſignatum non comparent, inter præſentes iudicium conſummatur vſque ad effectum. num. 4.

Creditores, qui ſpecialiter citati non comparent, nec de iuribus docent, ius quod in pignore habent amittunt: & cæteri, inter quos legitima facta eſt bonorum diſtributio, tuti ſunt ab eorum moleſtiis. n. 5. & ſeqq.

Textus in l. ſi eo tempore, C. de remiſſ. pignor. & in l. cum pro patre, C. de his qui in locum prior. Creditor. ſucceſſerunt, expenduntur, num. 6. 7. & 8. & ſeqq.

Creditores non comparentes, non ſolum obligationem pignorum, & hypothecarum amittunt, ſed etiam a iure offerendi repelluntur. n. 11.

Creditores, poſteriores, prioribus non comparentibus, in re, pecunia ipſis ſoluta, tuti ſunt. num. 12.

Diuiſio bonorum, ſeu pecuniarum, inter creditores comparentes facta, non officit creditoribus abſentibus notis, per edicta, aut proclama citatis, quin poſſint pecunias auocare. num. 13.

Negligens non debet eſſe melioris conditionis, quàm obediens. num. 14.

Creditor, qui legitimè citatus in tempore non comparens, amiſit in rebus pro ſatisfactione creditorum venditis, ius hypotheca, an etiam amittat creditorum ipſum principale. num. 15. affirmatiua ſententia proponitur. ibid. contraria verior. n. 16. ſoluuntur fundamenta. n. 18.

Creditores debitoris condemnati, qui intra certum tempus illis per publica proclama præfinitum ad petenda debita, non comparent; comparentes poſtea excluduntur: etiamſi debitor bannitus poſtea ſit reſtitutus n. 15.

Creditor, qui intra tempus aſſignatum non comparuit, ſolum amittit ius prælationis, & hypotheca in rebus diſtractis, non creditum ipſum principale. n. 16.

Concurſus iudicium principaliter intendit cognoſcere de creditorum prælatione, & graduatione. n. 17.

In concurſu creditorum, licet eorum iura, & tituli diſcutiantur, id fit incidenter. ibid.

Renuncians iuri hypotheca, non intelligitur credito renunciare. ibid.

Reſpondetur fundamentis adductis ſuprà n. 15. & n. 18.

Creditor citatus, tardius tamen comparens, an ius prælationis amittat n. 19.

Creditor tardius comparens, ſi ante ſententiam graduationis per indubitata inſtrumenta doceat, admittitur, & ius prælationis conſeruat. n. 20.

Creditor tardius comparens, qui de ſuo iure per probationes, aut inſtrumenta quæ controuerſiam patiuntur, vult docere; ſi compareat poſt litem conteſtatam, dummodo ante eius concluſionem, auditur; alias non; n. 21.

Idem in tertio oppoſitore & in reconuentione ſeruatur. n. 22. & 23.

Citari ad concurſus iudicium an debeat creditor in diem, vel ſub conditione, num. 24.

Creditorum in diem, vel ſub conditione ius incertum eſt, nec in iudicio poſſunt agere, antequam dies ſolutionis veniat. n. 25.

Creditor ſub die, vel conditione admittitur ad concurſum & per ſententiam graduatur, ſub conditione adueniente n. 26.

Creditor conditionalis admittitur ad iudicium ſeparationis bonorum. n. 27.

Prior creditor in diem, vel ſub conditione caſuali, vel mixta, præfertur adueniente conditione, poſteriori interim ea pendente contrahenti. n. 28.

Creditorem conditionalem admittendum eſſe ad concurſum creditorum, determinant Senatus Pedemontanus. ibid.

Creditor in diem, vel ſub conditione, non impeditur agere ante euentum diei vel conditionis, iuſta cauſa interueniente. n. 29.

Creditor ante diem ſolutionis poteſt agere, quando pignora, vel hypotheca ex aliquo accidenti periclitantur. n. 30.

Mulier non poteſt in vita mariti petere dotem, niſi ſit dilapidator: poteſt tamen quando adeſt concurſus creditorum, qui licet poſteriores poſſunt omnia bona conſumere. ibid.

Creditor in diem, vel ſub conditione poteſt ante diem, vel conditionem agere, ſi de fuga, inopia, aut futuro dolo ſuſpectus ſit debitor n. 31.

Cautio licet à debitore ob debitum conditionale peti non poſſit, ſi probabilis ſubeſt contra eum ſuſpicio, ad cauendum poteſt compelli. n. 32.

Suſpicio inopia, & æris alieni, nulla vrgentior quam ipſum iudicium, quo debitor bonis omnibus exuitur. n. 33.

Creditor in diem, aut ſub conditione ad concurſus iudicium debet citari. n. 34.

Creditor in diem, vel ſub conditione quando conſidetur vt ius pendens appellatione creditoris veniat. num. 35.

Creditor

Creditor in diem, vel ſub conditione, & ſi propriè creditor non ſit, largo tamen modo creditor dicitur.n.36.

Regula, non valenti agere, non currit præſcriptio, explicatur.n.37.

Habentes ius dominij de præſenti in re, quæ à debitore poſſidetur, vel detinetur, ad concurſum non ſunt vocandi.n.38.& ſeqq.

Creditores ſolum admittuntur ad bona debitoris, non ad aliena ab eo poſſeſſa, vel detenta.ibid.

Debitor bona ſua, non aliena cedere poteſt, & explicatur textus in l. 1. *D. de priuilegiis creditor. cum aliis.n.39.*

Venditor, in re vendita debitori communi non habita fide de pretio ſi extat, præfertur omnibus creditoribus.n.40.

Dominus rei, quæ penes debitorem exiſtit, præfertur omnibus creditoribus hypothecarijs, & priuilegiarijs. n.41.& 42.

Creditori conditionali quibus remedijs in concurſu conſulatur, cum difficile ſit miſerabilem debitorem inuenire fideiuſſorem.n.43.& ſeqq.& n.51.& ſeqq.

Creditori conditionali poſt ſententiam graduationis poſſunt in ſuo gradu conſignari bona ſuo credito proportionata, vt in pignus habeat; data fideiuſſione de reſtituendo, non adueniente conditione. num.44.

Expenditur ad id l.17.tit.13.part.5.*ibid.*

Pignus, & fideiuſſio æquiparantur iure, n.45.

Fideiuſſionis onus grauius eſt debitori, quam pignoris præſtatio.ibid & n.47.

Fideiuſſorem, qui tenetur dare pro ſecuritate in futurum, inuito creditore non poteſt pignus, ſeu hypothecam offerre.n.46.

Pignus ſubrogatur in locum fideiuſſionis debitæ, & promiſſæ.n.48.

Abſentis bona, de cuius vita dubitatur, adiudicantur proximiori in cuſtodiam, & adminiſtrationem, ſub fideiuſſione de reſtituendis cum fructibus domino venienti: vel alteri, qui ad ea ius habeat.n.49.

Debitor in diem poteſt in conſequentiam condemnari vt ſoluat adueniente die, vel conditione.num.50.

Fideiuſſores accipere prohibitus non prohibetur pignora recipere.n. 51.

Creditori conditionali anteriori ſuccurritur per ſolutionem faciendam poſteriori creditori concurſus, ſub fideiuſſione de reſtituendo adueniente conditione.n.52.

Sententia, quando non poteſt exequi in ſpecifica forma quâ diſponit, debet exequi eo modo, quo poſſit indemnitati creditorum conſuli. numer.53.

In concurſu creditorum, quando de aliquo futuro creditore timetur, ſoluitur creditoribus ſub fideiuſſione reſtituendi, ſi creditum anterius de nouo emerſerit.n.54.

1 INTRODVCTO per debitorem communem iudicio concurſus, ſeruatis omnibus requiſitis ad eius legitimitatem, citantur iudicis authoritate omnes creditores tam certi, & nominati à debitore in liſta cum iuramento; quam etiam incerti, vt compareant ſua iura, & titulos deducturi, vt illic examinentur, quid cuilibet debeatur, & qui maiori gradus prærogatiua frui debeat, vt cæteris poſterioribus in exactione, & ſolutione præferantur, adeò quod ad hanc comparitionem per illos fiendam certus terminus in citatione aſſignatur. Hac † tamen inter hos adhibita 2
differentia, vt illi omnino citari debeant nominatim, ſpecialiter, & in eorum perſona tanquam certi, & manifeſte cogniti per eandem nominationem exhibitam in iudicio præſentatam à debitore cedente, probant in terminis Cancerius *lib. 2. variar. reſolut. cap. 7. de reſtitution. ſpoliator n. 14.* Antonius Faber *in ſuo Cod. lib. 7. tit. 32. de bon. authorit. iudic. & cap. 14. in ordine.* Gundiſalu. de Paz *in praxi tom. 1. par. 4. cap. 5. num. 9.* Amado Rodriguez *de priuileg. creditor. 1. part num. 25. & 26.* Villadiego *in politic. cap. 2. verſ. 5. pleito de ceſſion. de bienes, num. 173.* Carol. de Graſſis *in tract. de exceptionib. exceptione* 17. Antonin. Amat. *variar. reſolut. cap. 11. à princ. præſertim à num.* 17. Fontanella *de pactis nuptialibus clauſul. 5. gloſſ. 8. à n. 40 & ſeqq. part.* 8. Statilius Pacificus *de Saluiano interdicto inſpectio. 3. cap. 2. num. 134. & 135. & in nouiori impreſſio. num.* 405. Seraphinus *deciſ.* 1233. Baldus *in l. fin. num. 41. Cod. de edicto D. Adriani tollendo.* Alexander ad Bartol. *in l. ſi eo tempore. C. de diſtractio. pignor.* Guidus Pancirolus *conſ. 50. n.* 4. Becius *conſ 12. n. 9.* Guzman *de euictionib. q. 34. à num.* 44. Aſinius *de executione §. 6. de ſubhaſtationibus, cap. 32. num. 10. & 14. & cap. 51. num.* 10. Stephan. Gratian. *diſceptatio. tom. 1. cap. 157. n. 18. & tom. 2. c. 238. n. 75.* Surdus *conſ. 173. n. 97. lib. 2.* qui aſſerunt creditores certi, & nominati, non aliter citati quam per ſpecialem monitionem, & citationem, aliàs eis non præiudicare citationem per edictum, & per proclamata, vt abunde reſoluimus ſuperius *cap. 1. à num. 27. cum multis ſeqq.* vbi latiſſimè videre poteris.

Cæterum incertos creditores per edicta, & pro- 3
clamata publica ritè citati poſſe, immo vltra citationem ſpecialem creditorum, qui certi ſunt, ſimul pro incertis edicta affiguntur publico loco, vt ad eorum notitiam veniat iudicium concurſus, & compareant ſua iura deducentes, vt cum cæteris graduentur in ſententia, prout latiſſimè ſcripſimus diſputantes *in d. cap. 1. à num. 31. cum multis ſequentibus.*

Nunc quærendum, quid ſi creditor aliquis in- 4
tra ſibi in citatione præfixum terminum non cōparuerit, an gradus priuilegium, & prærogatiuam amittat, vel etiam ſuum creditum, ita vt amplius illud petere nequeat à debitore, & eius bonis? In quo breuiter eſt dicendū, quod illi creditores ita ſpecialiter citati, ſi in ita terminum ſibi aſſignatū non comparent, inter cæteros præſentes iudiciū concurſus cōtinuatur conculcata abſentium con-
tumacia, vſque ad finem iudicij; ad hunc enim ef- 5
fectum citantur creditores, excludendi eos à iuribus, vel hypothecis in bonis debitoris diſtrahēdis, vel adiudicandis in concurſo, ſi ius ſuum ſuper pignore, vel hypotheca, vel non docent, vel proſequuti non ſunt, cum tūc videantur ipſi obligationem pignoris amiſiſſe; & contēnere, ac de cætero alteri creditores diſtrahentes bona concurſus, vel ſibi in ſolutō aſſignata, tuti ſunt à moleſtia futura talium creditorum, negligentium impugnare huiuſmodi conſignationem, & applicationem poſterioribus creditoribus, iuxta capitalem, & ſingularem textum *in leg. ſi eo tempore. Cod. de remiſſio-*
ne pignoris. Cuius verba ſunt, *ſi eo tempore, quo* 6
prædium diſtrahebatur, programmate admoniti

creditores

creditores enim præſentes eſſent, ius ſuum exequuti non ſunt, poſſunt videri, obligationem pignoris amiſiſſe. Vbi gloſſa, Bartol.& Bald. dicunt, quod creditor negligens intra tẽpus ſtatutum à iure, videtur ius hypothecarum renunciaſſe. Idem probat textus *in leg. cum pro Patre, iu enius poteſtate non eras, pecuniam fiſco intuleris, & iure priuilegio eius ſucceſſiſti: & eius locum, cui pecuniam numeraſti conſecutus es, nec ij creditores patris tui, qui perſonalem habuerunt actionem, vel cum eo poſtea ſub pignoribus contraxerunt, pigora tua, te ignorante, diſtrahendo, iuri tuo aliquid derogauerunt. C. de his qui in priorum creditorum locum ſucceſſ.* ponderatis illis verbis, *te ignorante*, vt aliud ſit, quando citatus ad diſtractionem ius ſuum perſequi,& deducere in iudicium creditorum neglexerit.

7 Et hoc idem per textum *in d. leg. ſi eo tempore. Cod. de remiſſ. pignor.* probatunt ibidem Faber, Bald.& Angel. Intrigol. *de cenſibus quæſt.51.n 6.* Caualean *deciſ.17.num.36.& ſeqq. 1.part.* Mutta *deciſ. 26. num. 1.* Maranta *de ordin. iudicio. part. 6. membro 1. de citatione, num.* 89. Milanenſ. *deciſ. 1. num.174.& num.179.lib.2.* Gaſpar Rodrigoez *de annuis reddit.lib.2. quæſt. 17. ſub num. 19.* Peregrinus *de iure fiſci lib.5.tit.1.num.199* Anton. Faber. *in Cod. lib. 8. tit. 15. diffinitione 2.* Aſini *de executione §.6 cap.51.* Seraphin *deciſ. 994. n. 2. & ſeqq.* qui ex Butrigario, Odofredo, Azone. Saliceto, & Annelo, exornat text. *in d. leg ſi eo tempore.* Antonius de Ballis *lib.5. ad pragmatic. de cenſib. q.2. num. 1.* Marius Mutta *in ritu 110.num.29.in fin.*

8 Exoroat etiam *d. leg. ſi eo tempore.* Antonius Amat. *variar. reſolutione 11. à num. 1. & num. 17.* dicens hoc ſeruari ſolere in adiudicationibos, & diſtractionibus bonorum debitoris communis pro ſatisfactione,& ſolutione creditorum; vt nedum ipſe principalis debitor, contra quem hoc iodicium creditores mouent, ſed & creditores, qoatenus eorom putauerint intereſſe, ad huc finem, & effectum excludendendi non comparentes intra terminum ſibi aſſignatum, nec congruo tempore venientes ad concurſom, ad deducendum ius ſuum ſuper bonis debitoris, cum tunc videantur ius ſuum dimiſiſſe, atque remiſiſſe, ita vt amplius ad eadem bona ſemel data in ſolutum creditoribus comparentibus, vel emptoribus pro creditorum ſolutione regreſſum aliquod non habere, nec io futurum eoſdem moleſtare poſſe Romanus etiam *conſ.53. viſo Themat. num.2.* Aſinus *de executione §.6.cap.37.& 51.* Cranera *conſ. 216. n. 21.* Peregrinus *de iure fiſci lib.5.titul.1.num. 199.* Mandellus *conſ 585.num.36.* Aoton. Faber. *in Codice. lib.7.tit.32 diffinit.14.*

9 Et in hunc ſenſum accipi debet, quod dicit Cencius *de cenſib.cap.108.num.1.in illis verbis. Prout quotidie fieri videmus in iudiciis ſeparationis, & diſcuſſionis bonorum, in quibus dantur, & aſſignantur loca creditoribus, ad iudicium venientibus, &c.* vt ſit ſenſus, quod inter ſolos comparentes facienda ſit bonorum diſtributio, dimiſſis aliis non venientibus, nec citatis comparentibus in concurſu.

10 Et quod in eadem tela iudicij omnes citati creditores tenentur ius ſuum deducere, & opponere negligeotes amittant ius hypothecæ,& pignoris, tenent Anton. de Ballis *lib.5. ad pragmatic. de cenſibus quæſt.2.num.1.* Marius Mutta *ritu 110. n.29. in fin.* Antonin. Amat. *d. reſolut.11. ſub num. 2.* Cephalus *conſ.550. à num.2.& ſeqq.* tum vt litium finis aliquis ſit. Tum etiam ne dominia rerum ſint incerta, & creditores, vel emptores iudicis authoritate tuti de cætero ſint a moleſtiis creditorum.

11 Et in tantum creditores huiuſmodi citati omnimodam obligationem pignorum, hypothecarum amiſiſſe dicantur, vt etiam á iure offerendi (quod regulariter eſt effectus hypothecæ) excludantur. Amato *vbi ſupra num. 3.* Fachineus *controuerſiar. iuris lib. 11. cap. 9. ſub verſ. poſterioris ſententiæ fundamentum.*

12 Et hoc in fauorem dirigitur poſteriorum creditorum, vt ſi citati fuere anteriores, & ius ſuũ deducere intra præfixum terminum negligentes appareant, ius ſuum hypothecæ amittant omnino,& ipſi poſteriores creditores in re ſibi ſoluta, aut pecunia tuti ſunt, contra quos anteriores amplius agere nõ poſſunt reuocatoria. Probant Fachineus, & Amato. proximè citati, gloſſa, *in verb. diſtrahebantur.* Bald.& Angel. *in princ. in d leg. ſi eo tempopore*, quæ expreſſa eſt,& loquitur in amiſſione iuris hypothecæ anteriorum creditorum, ſic eandem legem intellexeruot omnes Doctores hactenus citati in eius exornationem, *à num.6.* & etiam *d leg. cum pro Patre. Cod. de iis, qui in prior. locum ſucceſſ.* quas aliter intelligere foret abſonum, quoniam priores creditores ad venditionem, & adiudicationem pignoris non citant poſteriores, iuxta *leg ſi vendidiſſet, qui ante pignus accepit, perſtentio tibi hypothecaria ſupereſſe non poſſet, dic. leg. 1. & leg. obligata pignora, & leg fin Cod. ſi antiquior creditor pignus vendiderit.*

13 Prædictis recte conſonant, quæ Footanella *in tractat. de pactis nuptialibus, clauſul. 5. gloſſ. 8. part. 8. à num. 41. & ſeqq.* aſſerit, quod quamuis in publicis ſubhaſtationibus ad inſtantiam creditorum fuerint venditæ res debitoris communis,& poſtea pretium deponatur iuſſu iudicis, vt ex eo ſatisfieret creditoribus, qui poſtmodũ per publica edicta fuere conuocati, vt cõpareant, ſi velint ſatisfieri de ſuis creditis iuxta ſuam cuinſque prioritatem,& antelationem; atque ita ſit reuera; & cũ effectu facta inter creditores, qui congruo tẽpore comparuerunt, pecuniarum diſtributio: nihilominus ſi aliqui creditores omiſerint comparere, cum ſint anteriores, vel etiam poſteriores in rerum hypotheeam; eis non fuit per dicta procedimenta modo aliquo præiudicatũ, nec ius hypothecæ eorum reſpectu extinctum, quando non fuerint ad hoc iudiciũ citati; prout debebant citari, nominatim ſcilicet per ſpecialem citationem,& non per proclamata, ſiquidem certi ſint creditores prout etiam ad principium huius cap. diximus, ac ideo nullum præiodicium ſuo iuri fuit illatum, nec ius hypothecæ extinctum, allegat *l. cum notiſſimi §.1. de præſcript.30. annor.* melius tamen allegaret text. *in leg. cum pro Patre*, ibi, *te ignorante. Cod. de iis, qui in prior. creditorum locum ſucceſſ.* textus etiam celebris *in leg. Claudius Felix, ff. qui potior. in pignor. habeant.* ibi, *ſi poſt primum iudicium, in quo prima creditrix ſeparata eſt à tertio creditore, ſecundus creditor à tertio obtinuerit poſteriori vti exceptione rei iudicatæ aduerſus primam creditricem, nullo modo, vt opinor. Igitur nec tertius creditor ſucceſſit in eius locum, quem excluſit, nec inter alios res iudicata aliis prodeſſe, aut nocere ſolet, ſed ſine præiudicio prioris ſententiæ totum ius alij creditori integrum relinquitur.* Pulchrè Statilius Pacificus *de Saluiano interdict. inſpect.3.cap.2.n.134.& 135.*

in

in antiqua impreſſione, & in nouiori; eſt num. 405. citans Rotæ deciſionem Romanæ factam, *de anno* 1567. quam ad litteram refert poſt *tract. in ordine* 87. *in priori impreſſione*, quæ eſt expreſſiſſima ad caſum, & eſt *deciſ. Seraphin.* 1233. id ipſum repetit ipſe Fontanella loco citato *a num.* 33. Videndus, vt ſecos ſit, vt prædiximus, ſi citatus creditor ſpecialiter comparere in concurſum neglexerit.

14 Non enim debet eſſe melioris conditionis negligens, quam comparens, & vigilans, qui ſuis expenſis, & corporis moleſtiis litem proſecutus fuit, ex *l. ſeruus, ff. quod vi aut clam, l. qui autem,* 6. ibi, *ſi lis enim vigilan.t, ff. quæ in fraudem creditorum, l. Pupillus ff. eodem tit. l. non enim, ff. ex quibus cauſis maiores. l. vltima, ff. de edendo, l. quod forte, l. ſi finita, §. ſi quis metu. ff de damno infecto*, Surdus *conſ.* 4. *num.* 11 Bobadilla *in polit. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 54 & 83. Seile *deciſ.* 206. *num.* 19. & 44 Cardoſo *in praxi iud & aduocator. verb. ius, num.* 12. Cæſar. Argell. Deligoti. *contradicto. quaſt.* 1. *n.* 109. nec contumax, quam comparens, *d l ſeruus*, & poſt alios, Petrus Barboſa *in l. ſi quis ex aliena. num.* 76.
15 & 77. *ff. de iudiciis.*

Nunc quærendum, an creditor, qui legitimè citatus ad cõcurſum creditorum non comparuit in tempore, ſicut amiſit prælationis, & in rebus iam in ſolutum cęteris creditoribus datis, vel alias pro eorum ſatisfactione venditis ius hypothecæ fuit extinctum, ita pariter extinctum, & amiſſum ſit creditum ipſum principale. Videtur, quod ſic, vt probant Petrus Anton. Anguiſola *in conſ.* 10. *n.* 17. *cum ſeqq. lib* 3 & contra Boſſium *in praxi criminal. in tit. de proclamat. quod ſit bonor. Publica. num.* 15. *in fin.* Tenet Sfortia Odus *in tract. de reſtitutio. in integr.* 2. *part. quaſt.* 97. *art.* 3. *per totum.* Farinacius *in practi crimin. quaſt.* 15. *num* 181. dicentes, quod quando fiſcus, ex forma ſtatuti ſic dictantis, vel conſtitutionis ſpecialis, emiſiſſet proclamata publica, vt creditores eius, qui condemnatus fuit, intra certum tempus comparerent, & docerent de ſuis creditis, quo elapſo, & de credito non docto, nec comparentes amplius ad aliquid petendum non admitterentur creditores ipſi negligentes, quia eis obſtat præſcriptio prædicta ex ſua negligentia. Immo plus dicunt Doctores præcitati, quod licet poſtmodum debitor bannitus fuerit per Principem etiam ad bona reſtitutus non poterit amplius, ab eiſdem creditoribus, (qui ſuo facto, culpa, & negligentia à ſuo iure, & credito ceciderunt) moleſtari, rationem reddentes Doctores citati, quia per præſcriptionem prædictam ius iſtorum creditorum fuit extinctum, & ſemel extinctum amplius non reuiuiſcit.

Contrarium tamen verius eſt, & apparet ex iu-
16 ribus, & Doctoribus hactenus in hoc cap. laudatis, qui expreſsè loquuntur in amiſſione prælationis, & antelationis, nec non iuris hypothecæ in venditis iam bonis concurſus, dumtaxat, vt apertè apparet, ex eorum lectura, & ſuarum diſpoſitione ſcilicet, *d. l. ſi eo tempore, C. de remiſſ. pignor. & l. cum pro patre, C. de ijs qui in prior. cred. locum ſucceſſ.*

Tum etiam quia hoc iudicium concurſus prin-
17 cipaliter ad hoc ordinatur, & deſtinatur, vt agnoſcatur creditorum prælatio, vt ſic graduentur ad ſolutionem, & ſatisfactionem ex bonis debitoris communis. Et licet ſimul controuertantur tituli, iura ipſa, & ſubſtantia crediti in ipſos creditores concurrentes veluti probauimus ſuprà *cap.* 3. *n.* 12. tamen id fit incidenter, & in conſequentiam iudicij, at ſi iſte negligens nec comparuit, nec iura ſua deduxit, nec ſuper eis adhibita fuit cauſæ cognitio, illa amittere non debet in totum, ſed ſibi reſeruata ſunt ad bona debitoris, ſi & quatenus ſuperſint, poſtquam concurrentes, & cõparentes de ſuis creditis etiam aliàs poſterioribus ſatisfiant.

Quod iuridico fundamento comprobatur: nam ſi creditores citantur in iudicio concurſus, vt impugnare velint ſubhaſtationem, ſeu adiudicationem bonorum debitoris, ſi fortè aliquis prætẽdat pro ſuo iure hypothecario, & prælatiuo in eius præiudicium non eſſe diſtrahenda, vt probant dicta iura, negligentia & contumelia ſua vltra id ius prælationis extendi non debet, nec vltra puniri, ſatis enim eſt, vt ius hypothecæ renunciare præſumatur. Non tamen Creditum principale; nam is qui renunciat hypothecæ iuri, debitum ipſum renunciare non intelligitur, ſed penes ſe remanet exigendum à debitore, text. *in l.* 3. *ff. de pactis poſtquam pignus* (inquit Conſultus) *vero debitori reddatur, ſi pecunia ſoluta non fuerit, debitum peti poſſe, dubium non eſt, niſi ſpecialiter contrarium actum eſſe probetur, l* 1. §. 1. *ff. de liberatio. legata. optima l.* 40. *tit.* 13. *part.* 5. exornant *in d l.* 3. Bald. *num.* 1. Alberic. *in princ.* Anton Faber. *in rationali.* Iacob. Cuiac. *in prælectione ad eamdem, l.* Decius *in l. creditor.* 28. *num.* 6. *ff. ſi certum pet.* Bart. *in l.* 2. *§. ſed & tacito. num.* 1. *ff de pactis*, vbi Iaſ. *num.* 12. Panormit. *in cap. Eccleſia ſan. Maria, num.* 20. *vt lite pend.* Innocent *in cap ſcriptura, num.* 4 *de fide inſtrum.* Hieron. Pontoles *in ſcholiis ad Molinum, iuris Regni Arago §. inſtrumentis, num.* 22. Menoch. *de præſumptio. lib.* 3 *præſumpt.* 140. *à num.* 24. *cum ſeqq.* Franciſc. Conan. *lib.* 5. *commentar. cap.* 4. *n.* 2. D. Fernand. de Mendoza *lib.* 2. *diſp. iur. ciuil. c.* 2. *à num.* 2. Petr. Gregor *lib.* 2. *ſyntagm. cap.* 6 *num.* 3. Moria in emporio *tit. fideiuſſor. quaſt.* 8. *ex n.* 1. conſenator noſter D. Franc. Amaya *lib.* 2. *obſeruat. cap.* 14 *num.* 7. *faciunt etiam, l. etiam, l. iubemus, C. ad ſenat. conſ. Velleian. l. ſi probaueris. C. de remiſſio. pign. l. Paulus, ff. quib. mod pig. vel hypoth ſoluetur. l. Creditor qui prior, §. ſi tecum, ff. qui potior. in pign. hab. & toto tit. ff. quib. mod. pign. & C. de remiſſio. pignor.*

Nec huic veriſſimæ reſolutioni obſtat doctrina 18
Anguiſolæ, & ſequacium, quoniam eorum aſſertio huic nullatenus opponitur loquuntur enim, quando ita diſponitur expreſsè per ſpeciale ſtatutum, vt facta proclamata per fiſcum, credita non comparentium intra terminum præfixum præſcribantur, & amittantur, ita vt obſtante ſtatuti præſcriptione, amplius ea petere non valeant negligentes, quo ſtatuto caremus in hoc iudicio concurſus, nec vllo iure talis diſpoſitio repetitur, nec iuſta foret, vt latiùs defendit Boſſius *in d. tit. de proclamat. num.* 15. & ſentit Sfortia Odus *loco citato.*

Sed quid dicendum de creditore citato, ſed com- 19
parente, tardius tamen, an audiatur, vt ius prælationis non amittat; in quo diſtinctè procedendũ:
aut enim iſte creditor comparens docet de ſuo iu- 20
re indubitabili per inſtrumentum contra quod nihil opponitur, nec alia extrinſeca probatione eget, & tunc videtur, quod quandocumque compareat ante ſententiam graduationis, & etiam ante vltimam per agentem iudicij controuerſiam, admittẽdus erit, & conſeruat ſuum prælationis ius,

F quod

quod per euidentiam conſtat; de quo re integra, & tempore congruo docuit, & ita practicatur.

21 Aut de ſuo iure, vult docere per teſtes, & probationes, ſiue etiam per inſtrumenta, quæ tamen controuerſiam patiuntur; eo quod vel de falſitate, ſimulatione, fraude, aut ſolutione, nullitatevè opponitur, ſiue per debitorem, ſiue ipſos creditores, ita vt cauſa ad extrinſecas probationes, & jurgia redacta ſit; & tunc ſi compareat poſt litem conteſtatam, & ante eius concluſionem, procul dubio admittendus erit, & lis, ſimultaneè cum eo tractanda, & proſequenda; attamen ſi tardiùs, & multò poſt conteſtationem, concluſa iam cauſa inter cæteros creditores, cum ſimultaneè, nec pari paſſu, poſſit nouiter comparentis cauſa tractari; non debet ſuſpendi lis iam pendés, quia afferret eis grauiſſimum damnum iſta ſuſpenſio, provt aliàs dicimus de tertio oppoſitore comparente pro ſuo iure & intereſſe proprio lite iam pendente excluſiuè ad alios inter quos mouetur, vt ſi tardius veniat modo prædicto, non ſuſpenditur lis mora, atque etiam de reconuentione multò poſt litis pendentis conteſtationem, vt minimè differatur lis, nec ſimultaneè tractetur cum conuentione, abundè diximus in noſtris commentariis, *de ſupplicatione ad ſanctiſſimum. 2. p. cap. 13. à num. 34. cum multis ſeqq.* ac ideo in noſtro caſu iſte cum in congruo tempore compareat, nec ſimultaneè, provt requirebatur, tractari iam poteſt ſuum ius ad effectum prælationis, cùm lis pendens ſuſpendi, nec differri poteſt, ideo ſuam anterioritatem amittet, & ſibi imputet qui monitus, & citatus congruo tempore non comparuerit, & culpa ſua aliis non debet eſſe damnoſa; & ſi iſte rigor iure fundatus habetur in tertio oppoſitore, qui non fuit citatus ad litem pendentem inter alios; quid poteſt ſpectare creditor qui citatus diſtulit comparere.

22

23

24 Nunc tractandum, an creditores in diem, vel ſub conditione citari debeant ad concurſus iudicium, ita vt non comparentes ius prælationis ſui crediti amittant, adueniente die, vel conditione: & videtur quod non, quia ius ſuũ eſt conditionale, & incertum, quod poteſt eſſe, & non eſſe, & agere in iudicio impeditur, cui nec ob id currit tempus. *l. 1. §. fin. C. de annali exceptione. l. 1. in fin. C. de bon. quæ liber. l. in rebus. 30. §. C. de iure dotium. l. 1. ff. de perpetuis, & annal. exception. Authent. niſi tricenale. C. de bonis maternis. C. quia diuerſitatem. 5. de conceſſione prebendæ.* nec anteaquam veniat dies ſolutionis poterit agere. *l. 1. de conditione ex lege. ſi mandauero. in principio. l. eum qui calendis. ff. de verborum. obligatio. l. cedere diem. ff. de verborum ſignificat.* ergo nec citari debet, nec citatus comparere adſtringitur, cùm ſua comparitio inanis ſit, & ſine effectu, & per conſequens nec puniri debet in ſua prælationis amiſſione.

25

26 Nihilominus contrarium verius eſt, immò quod citari debeat ad concurſum creditorũ is, qui ſub die, aut conditione creditor eſt, quia ſua intereſt, ius ſuũ futurum inter cæteros deducere, & ſe ſaltem cautione fideiuſſoria præcauere, ne adueniente die, vel cõditione bona ſint conſumpta debitoris, & inter creditores inferioris gradus diſtributa, vt iſti videlicet ſua credita interim recipiant, & ſecum habeant ſub fideiuſſione; tamen de reſtituendo creditori conditionali anteriori cõditione completa, quoniam ad finem ſaltem, vt graduetur creditor ſub conditione, & in ſententia deſcribatur, & iudicio concurſus admittatur, ſufficiens ius oſtendit, ex quo manifeſtè detegitur, quem gradum occupet conditione impleta, aut die adueniente, licet quoad executionem præcisè differatur, †tum quia iſte creditor in diem, vel ſub conditione ex hac ratione, rectè admittatur ad iudicium ſeparationis, quam ſimul poſtulare poteſt, vt probat textus elegans *in l. creditoribus, quibus ex die, vel ſub conditione debetur, & propter hoc nondum pecuniam petere poſſunt, æquè ſeparatio dabitur, quoniam, & ipſis cautione communi conſuletur. 4. ff. de ſeparationibus.* cum etiam quia prior creditor in diem, vel ſub conditione caſuali, vel mixta præferrur poſteriori contrahenti interim, etiam ante diem, vel conditionis euentum, & rectè ius ſuum in iudicium deducit, pendente conditone, & adhuc non impleta, ad obtinendam prælationem per viam retrotractionis purificata conditione. *l. 1. d. l. qui balneum. §. 1. l. potior. §. videamus. l. Nuntius. ff. qui potiores in pignor. habeant.* Rodericus Suarez *in l. poſt rem iudicatam. limitat. 7. num. 4.* Neguſantius *de pignoribus. 4. p. num. 15.* Ioannes Gutierrez *allegatio. 4. num. 17.* Gundiſalu. de Paz *in praxi. 4. p. 1. tom. 1. cap. 4. num. 5. 6. & 7.* latè optime Solis *in tractatu de cenſibus. lib. 3. cap. 5. à num. 19.* & ſignanter *num. 21.* de quo latiùs Nos egimus *infra 2. p. cap. 21. per totum.* & ita in iudicio concurſus creditorum determinaſſe Senatum, teſtatur Gaſpar Anton. Theſaur. *q. forenſ. lib. 3. cap. 51. per totum.* in quo creditor conditionalis admiſſus fuit. Idem etiam quod creditor conditionalis comparens in iudicio concurſus ſit admittendus, ita vt bona debitoris vendantur, & emptori tradantur, ſeu creditori poſteriori adiudicanda, ſub cautione tamen de ſoluendo credito creditori conditionali adueniente conditione, ex eo quod licet ſua comparitio non proſit ad exactionem ſtatim, prodeſt tamen ad cautionem poſtulandam eo, quod debitor per concurſum à ſe factum appareat non ſoluendo. Tenet Caſtillo *in l. 64. tauri. ad fin. verſ. vlterius quæro. maximè verſ. Iſto caſu pronunciabitur* &c. Allegat Afflict. *deciſ. 279. infra* de quo dicemus inferiùs *ex num. 43. cum ſeqq.* 27 28

29 Tum etiam quia creditor in diem, vel ſub conditione pendente non impeditur agere, ex iuſta cauſſa interueniente, ac ſuperueniente, vt puta quia debitor erat ſuſpectus de fuga, vel quando debitor format concurſum creditorum, & creditor iſte præuidit vniuerſum patrimonium debitoris conſumi inter poſteriores creditores in notabilie iuris ſui præiudicium, & detrimentum, tunc poteſt ante diem agere, & ius in iudicium deducere ad concurrendum cum cæteris iuxta textum *in l. quæſitum. ff. de pignoribus.* & in terminis ſic affirmat Solis *d. cap. 5. n. 21. ad finem.* latiſſimè, & pulchrè diſcutit Fontanella *de pactis. clauſula 4. gloſſa 9. p. 5. à num. 27. cum multis ſequentibus*, Caſtillo paulò ante citatus *cuius eſt farinæ.* quia ſemper quod pignora, vel hypothecæ ex aliquo accidenti periclitantur, & diſſoluuntur, poteſt creditor ſtatim etiam ſi dies ſolutionis nondũ venerit, agere ad debitoris actionem, pro cuius ſolutione, & ſecuritate res hypothecata erat, probat *leg. 67. tit. 5. par. 5.* & ibi Hermoſilla *gloſſ. 1. num. fin. in fin. tom. 2. fol. 360.* è tergo, quæ doctrina certè verificatur in concurſu, & bonorum ceſſione facta per debitorem, cuius bona diſtrahuntur, & conſumuntur in ſatisfactionem creditorum poſteriorum comparentium, quo 30

quidem

qnidem aperitur via creditori conditionali,aut in
diem, vt agere poſſit ante illum, ne ſuum credi-
tum periclitetur.

Ad hæc mirabiliter adducitur limitatio Docto-
rum *ad leg.29.tit.11.part.4.*qua diſponitur, quod
mulier durante matrimonio, non poteſt petere
dotem à viro, etiam ipſo vergente ad inopiam
non culpa ſua, ſed caſu,& niſi ſit dilapidator, ac
diſſipator bonorum, de quo latiſſimè per Caſtel-
lum, *controuerſ.lib.4.cap.26.in addit.poſt n.* 34. qui
quidem *in n.*5.eiuſdem additionis ita ait. *Rurſus ad-
monendum lectorem duxi (quod ſupra hoc eodem
cap. miſi) pragmaticos communiter explicaſſe, ſiue
reſtrinxiſſe deciſ. d.leg.part. 29. vt ſcilicet ipſa non
procedat, quando alij creditores mariti inſtarent, &
pro debitis ſuis contra maritum ipſum agerent: tunc
namque poſſet vxor conſtante matrimonio, pro con-
ſeruatione dotis ſe opponere, & iura ſua oſtendere,
ne aliis creditoribus ſatisfieri, ſolmque prius contin-
gat, qui poſteriora iura obtineant, ſiue eiſdem ſo-
lutis nihil remaneret ex quo dos ſoluatur, atque in
tute remaneat*, &c. Pro qua doctrina plures Do-
ctores Regnicolas allegat videndus, qui iterum,
num. 38. ita ait. *Si tamen plures inſtarent credito-
res, ita quod lis, & concurſus eorum fieret; tunc
equidem poſſe ipſa agere pro dote, & ſe opponere,
quamuis maritus ad diſſipationem non deueniſſet, ſic
temporata deciſ. d. leg. 29.tit.11.part.4. ex aliis au-
ctoribus obſeruaui ſupra num.*5.&c.

31 Quorum doctrina ex eo certa redditur, quo-
niam debitor in diem etiam incertam,vel ſub con-
ditione, ſi de fuga,aut futura inopia, futuróque
dolo debitoris valde ſuſpectus ſit,atque de mag-
no ære alieno,& de ingenti paupertate in eum
timeatur, poteſt interim,donec dies,vel conditio
eſſerit,& purificetur ad fidei iuſſionem præſtan-
dam ius ſuum in iudicium deducere,& agere,vt ea
adueniente,& purificata ſibi cum effectu ſoluatur,
*leg.in omnibus,ff de iudiciis leg.inter omnes,ff.qui ſa-
tis cogan.*Romanus *ſingular.*646.*num.*1. Caccialu-
pus *de debitore ſuſpecto.quæſt.*3.*num.*2.Afflictis *de-
ciſ.*179.*num.*4. Burſatus *conſ.* 83.*n.* 3. *volumine* 1.
Cephalus *conſ.*381.*n.*9. *volum.* 3. Tobias Nonius
*in §. ſub condit. num.*7. *inſtit. de verborum obliga-
tio* Barn b.Cornacius *deciſ.Lucenſ.*59.*num.* 4. *cum
ſeqq.* Antonius Enrigius *in tract. de fideiuſſoribus,
cap.*5.*num.*46 *&* 45.Pitrus Maurus Areti.*in eodem
tract.cap.* 38.*per totum, qui benè loquitur in* 2. *im-
preſſione fol.* 276. optimè etiam *cap.* 1. *per totum
fol.*156.

32 Tum etiam,quia licet ob creditum conditiona-
le cautio à debitore peti nequeat,quia ſibi impu-
tet,qui cum eo contraxit,& de bonis ſuis,ſeu ino-
pia confidit *ex d.leg.in omnibus, ff. de iudiciis:* Ta-
men ſi probabilis ſubeſt ſuſpicio contra debito-
rem ante diem, vel conditionem ex iuſta hac de
cauſa cauere eum oportet.Bart.& Angel.*in l. quæ-
ſitum ff. de pignoribus.* Goſta *remedio ſubſidiar.*68.*n.*
5.Petrus Pechius *de iure ſiſtend.cap.*4.*num.*6. An-
ton. Tremol. *ad practic. Vbert. Bonacur titul. qui-
bus modis ſuo nomin. ciuil. fol.* 29. latè Ozaſcus *de-
ciſ.Pedemon.* 130. Palatius Rub *in cap. per veſtras.
§. 9. per totum.* Menoch. *de arbitrar. caſu.* 88. An-
tonius Gomez *tom.2.variar. cap.* 11. *de qualitate
contract. num.* 57. Guttiérez *de iuram. confirmato.
1.p.cap.*16.*num.* 22. *&* 23. Valaſcus *conſult.* 66. *à
num* 33. Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 11.
Barboſa *in l.* 2. *p.* 2. *à num.*28.*ff.ſoluto matrim.* Sur-
dus *de aliment.tit.* 8. *priuileg.*77. *& conſ.* 63. *n.* 9.

Pelaez à Mieres *de maioratu,quarta part.quæſt.*34.
*per totam.*Aſinius *de executione* §.7.*cap.* 126. Giur-
ba *deciſ.*4.*à n.* 28. *cum ſeqq.* Caſtillo *de vſufructu.
cap.*19.*num.*11. qui plures alios allegat *in* 4. *tom.
controuerſ.*59.*num.*24. nulla ergo vrgentior ſuſpi- 33
cio inopiæ, & æris alieni, quam ipſum iudicium
concurſus, quo debitor omnibus bonis exuitur,
nec in creditore conditionali nulla maior,& iu-
ſtior cauſa, quam diuiſio, & diſtributio vniuerſi
patrimonij conſumpti,aut conſumendi,inter cæ-
teros creditores poſteriores,etſi forte inferioris
gradus.

Et in terminis, quod iſti creditores conditio- 34
nales ad concurſum debeant citari; probant Faber
in l.ſi eo tempore.C. de remiſſione pignoris. Ioannes
de Prato veteri *in leg.* 1. *num.* 8. *ff. ſi certum petat.*
Socinus *in leg ſi in diem num.* 77. *ff. de conditio. &
demonſtratio.* Curtius Iunior *in d.leg.*1.*num.*76.77.
& 78. *ff. ſi certum petatur.* Cumanus *in leg. ſi ſti-
pulatus fuerim §. cum ſtipulamur, ff. de verborum
obligatio.*Quem ibidem ſequitur Iaſon. *col.*1.Intri-
gol. *de cenſibus, quæſt.*47.*ſub num.* 4. *&* 5. *&* q. 5.
*num.*7.Cephalus *conſ.*228.*num.*27.38. *&* 39. Ca-
ualcan. *deciſ.*17.*numer.*43.*lib.*1. plenè Aſinius *de
executione* §.6.*cap.*59. *à num* 2. *& ſequentibus, &
à numer.*15.*ad fin.* Mandellus *conſ.* 115. *num.* 1. *&
conſ.*185.*num.*36.Boſſius *in tit.de proclamat n.* 11.
abundè Peregrinus *de iure fiſci lib.*5.*tit.*1 *à n.*200.
cum multis ſeqq. Alciatus *conſ.*35.*lib.*2.*& conſ.* 138.
numero 19.*lib.* 5. Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 11 *à
num.* 601. *vſque ad* 624. idem licet nullis ex iſtis
relatis tenet D. Pichardus *in §. cum eo quoque* 40.
*num.*43.*inſtitutis de actionibus.*

Nam creditor in diem,vel conditionem,quan- 35
do conſideratur,vt ius prætendens, non vti exi-
gere volens, appellatione creditoris venire teſta-
tur,Theſaurus *in deciſ.Pedemont.*235.*ſub n.* 7. Sur-
dus *deciſ.*151.*ſub. num.* 10. *& num.* 5. *&* 9. Ioan.
Antonius Magulius *de euictionibus quæſt.*9. *n.* 66.
& 67. optimè etiam Caſtillo *in l.*64 *tauri.quæſt.ſi.
verſ.ſecundo caſu ſubdiſtingue*, &c.

Tum etiam,quia conditionalis creditor quamuis 36
propriè non largè tamen creditor eſt, Albert. Sa-
licet.Fulgol.Roman. Alexand. & alij *in leg.* 1. *ff.
ſi certum petatur, & eſt textus in leg. conditionalis,
& leg.ſeq.ff. de verborum ſignificat. leg. his quæ ff.
de actionibus, & obligationibus*, latiſſimè proſe-
quitur Caſtillo *controuerſiarum tom.*6.*cap.*153. *ex
num.* 30. *cum ſequentibus*, prout abundè conſide-
rat in noſtris terminis Peregrinus *vbi proximè à
num.*101. *& ſub num.* 205. dicit non obſtare regu-
lam quod non valenti agere non currat tempus: 37
quia regula procedit in præſcriptione,quæ cur-
rit aduerſus illum, qui non agit,ſed in noſtro ca-
ſu aduerſus illũ,qui de iure ſuo non opponit,quæ
inter ſe differunt.Sed hæc reſponſio non aptatur
noſtro concurſui,nec ad materiam *d.leg.ſi eo tem-
pore. Cod. de remiſſione pignor.* in quibus terminis
creditores citantur, vt à debitore petant, ac ideo
vt agant,non excipiant, vt perperam putauit Pe-
regrinus,iuxta ea quæ abundè probauimus,*ſupra
cap.*2.*& tribus, ſeu quatuor ſequentibus*, quapro-
pter vera ſolutio illa eſt,quam hactenus probaui-
mus, d. regulam non habere locum, vbi adeſt iu-
ſta cauſa petendi in creditore conditionali,prout
eſt iudicium ipſum concurſus formatum à debito-
re communi,conducit doctrina Caſtill.loco cita-
to *ſub d. n.* 30. *verſ. deinde in materia indifferenti*,
&c.Sed quomodo huius creditoris conditionalis

indemnitati conſulatur per ſententiam gradoationis. Vide latiſſimè infra, *ex num. 43. cum ſeqq.*

38 A regula tamen huius cap. excipiuntur illi, qui habent ius dominij de præſenti in aliquare quã debitor habet detentam alienam, illi nampręcisè non citantur, nec ſpecialiter, nec pro proclamata publica, prout latiſſimè, & valdè eleganter probat Peregrinus *de iure fiſci, lib. 5. d. tit. 1. a. num. 202. cum multis ſeqq.* Etenim creditores ſolum admittuntur ad bona hæc debitoris, inter quæ bona per eum tenta, vel poſſeſſa connumerari non poſſunt, quantumuis inter bona debitoris reperiatur, *l. 1. ff. de priuileg. creditor. l. ſi non expedierit, in princ. ff de bon. authorit. iudic poſſiden. l. à Diuo Pio §. ſi ſuper rebus. ff. de re iudicata.* Manguilius *de euictionibus, quæſt. 31 num. 3. cum n. ſeqq. & quæſt. 40. num. 3. & 4.* vbi quam plurimos refert, vbi quod Dominus ſi compareat pro re ſua præfertur omnibus quibuſlibet creditoribus, plures congeſſimus, *in 2. part cap. 24. ex n. 12. cum ſeqq. verſ. 4. quod Domino pecunia,* &c. In re namque aliena nullum ius habent creditores, cum, vt diximus, debitor cedat bonis ſuis, non alienis, nec ad id facultatem habet, quam rationem ſubtiliter etiam reperio apud Muret. *lib. 2 de priuileg. credito. tit. 11. ex n. 11.* ſequitur Amat. Rodrig. *de concur. credit. 1. part. art 2. num. 50. & num. 126. & ſeqq.* videndus, *ex num. 1.* idem Muret. *d. lib. 2. cap. 8. num. 81. & ſequentibus.*

39 Et quod debitor de ſuis tantum bonis non de alienis ceſſionem feciſſe dicatur probat tex. expreſſus *l. ſi Pater tuus bonis ceſſit, propter onera ciuilia, ipſius facultates oportet inquirere non patrimonium, quod tibi emancipato, quæſitum dicis, inquietari, quod vt fiat implorare æquitatem præſidis debes, C. ceſſione bonorum*; quoniam domini iſti quandocumque, & à quocumque poſſeſſore poſſunt rem ſuam vindicare, & conſequi, & voluntarie comparentes in concurſu præferri quibuſlibet creditoribus, vt de re aut merce vendita debitori

40 communi non habita fide de pretio, & ſtante, cum rei dominium retineat venditor, nec in emptorem ſit translatum, ampliſſimè pluribus relatis, Hermoſilla *in l. 28. gloſſa 1. per totam, tit 5. part 5. tom. 2.*

41 *fol. 120. & ſeqq.* Vel quoties res aliena apud debitorem ſit ſemper in ea Dominus præfertur creditoribus omnibus. Flores de Mena *practicar. quæſt. art. 3. n. 40.* ita vt ſi compareat in concurſu petendo rem ſuam, audiri debet omnino, & ſine concurſu cæterorum quorumlibet creditorum eidem tradenda obtenta re iudicata. De quo latiùs infrà *c. 11.* agendum erit, & per varios caſus diſtinguendum *2. p. cap. 24. ex num. 12. verſ. quartò, quia Domino pecunia.*

42 Et inſuper, quod Dominus rei præferatur omnibus creditoribus debitoris eam poſſidentis, probaot Anton. Gomez *variar. reſolutio. tom. 2. tit. de emptio & venditio. num. 23. vbi additio. littera R.* latè Vincentius de Franchis *deciſ. 106. per totam.* Flores de Mena *variar. quæſt 6 num. 4.* vbi latè de re aliena exiſtente inter bona debitoris, cuius dominium ad alium pertinet, vt iſte ante omnes hypothecarios, & priuilegiatos ſuam rem conſequatur, & præferatur. Semper enim, qui rem ſtantem vendicat, omnibus quibuſlibet creditoribus præfertor *l. ſi ventri, 8. §. in bonis. ff. de priuil. credito.* Amator Rodriguez *de priuileg. creditor. 1. p. art. 2. ſub. num. 2.* Callantes *in pragm. ſumman. lib. 3. cap. 1. num. 8. ex d. §. in bonis.*

Sed, eſto quod creditor conditionalis, vel in 43
diem incertum, citetur ad concurſum, vel aliàs ipſe pro ſuo intereſſe comparuerit, iuxta late reſoluta ſuprà *ex n. 24. cum multis ſeqq. vſque ad n. 58.* quomodo, quæritur, in concurſu erit ſatisfaciendus, cum remedium datum per tot Doctores hactenus laudatos *ex d. n. 24* ſit fideiuſſio, quam, ſtante concurſu, impoſſibile videtur poſſe reperire miſerabilem debitorem, quia ſua bona creditoribus ſoluendis ceſſit, & vniuerſum patrimonium dimiſit, quo in caſu duo remedia ſe offerunt alte-
rum, quod huiuſmodi debitori per ſententiam 44
graduationis, ſuo loco. & gradu conſignentur bona proportionata, & taxata ſuo credito, vt illa in pignus habere poſſit, & ſub tuta fideiuſſione de illis cum fructibus reſtituendis, deficiente conditione, argumento textus *in l. ſub conditione debitum, & l. quod ſi ea conditione debetur, ff. de conditione indebiti.* textus expreſſus *in l. 17 tit. 13. p. 5.* ibi. *Tomãdo vn hombro de otro alguna coſa empeños, ſo condicion o dia cierto, no puede demandar que ſela den por peño haſta que ſe compla la condicion, o que benga el dia que ſeñalaron. Poro ſi aque, que tomo la coſa empeños, ſe temiere del que ſel la empeño, que ſe ira de aquella tierra a otra bien lo puede demandar que ſela de, o que le de tal ſegurança, de que ſea ſeguro, que a la ſazon que ſe compliere la condicion, o viniere el dia cierto, que ſela de.* Cancordat *l. quæſitum eſt, ſi nondum dies penſionis venit an & medio tempore per ſeq. pignora permittendum ſit, & pacto dandam pignoris perſecutionem, quia interest mea, ff. de pignor.*

Comprobatur, quia pignus, & fideiuſſio à pari 45
iudicantur, *l. 4. §. qui eſt idonee, ff de fideicommiſſarijs libertatibus, §. vendita, inſtit. de rerum diuiſione l. promiſſor. § fin. ff. de conſtitut. pecunia,* Ioannes Andreas *de dote poſt. diuer. reſt. § 1. n. 8. & 9. verſ. ſecundum.* Goffredum, Bald. Nouell. *in tract. de dote, part. 6. priuilegio 20. num. 10.* Maurus Aretinus *in tractatu, de fideiuſſor. 2. part. principal. ſect. 8. cap. 49. num. 42. & ſeqq. fol. 811.* Et cum eidem creditori danda ſit fideiuſſio, quæ eſt multò magis grauius onus debitori, quam pignoris præſtatio, vt ipſi Doctores probant, in eius locum ſubrogandum erit, tum ne detrimentum patiatur, & periclitetur ius creditoris Conditionalia; tum etiam ne iudicium illuſorium reddatur contra tot iura vulgatia, vt ex dicendis apparebit.

Et qui tenetur ad fideiuſſorem præſtandum pro 46
ſecuritate in futurum, inuita parte non admittitur pignus, & hypotheca, ea tamen conſentiente, non eſt dubium, niſi diues ſit obligatus, quia tunc ad pignus, & hypothecam cogitur, quia ſubrogatur loco fideiuſſionis. Alexand. *conſil. 65. in fin. volum. 5.* Natta *conſil. 267. num. 4.* Hondedeus *conſil. 50. num. 33.* Giurba *deciſ. 113. num. 19.* Ergo ſi creditor conſentiat in pignore debitoris falliti, & concurſum formantis, ei non erit denegandum pignoris præſtatio à iudice. Etenim magis grauatum illum dicimus, qui fideiuſſorem dare, quam qui pignora, ſeu hypothecam conſtituere, obligatus eſt, *l. omnes, §. in has, C. de Epiſcopis, & Clericis, §. ſi quis autem, Authentic. de ſacroſanctis Eccleſijs, l. filio, ff. vt legato, nomine caueatur.* Entigins *de fideiuſſoribus, cap. 6. num. 141.* omnino videndus Giurba *deciſione 4. à num. 9. 10. & 11.* qui plura congerit ad propoſitum conuenientia.

Quia pignus ſubrogatur in locum fideiuſſionis 47
debitæ

debitæ, & promiſſæ, *l. plus cautionis, ff. de reg. iuris.* Bart. *in l. pretoria, 3. ff. de prætor. ſtipulatio.* Doctores *in leg. 1 ff. qui ſatiſdare cogantur.* Franciſc. Becios *conſil. 14. num. 36.* Iacob. Cancer. *variar. reſolut. lib. 2. cap. 5. num. 132.* qui *num.* 131. cum eodem Becio dicit admittendum eſſe id per quod in omnem caſum, & euentum ſatisfit deſiderio creditoris, qui ius prætendit.

49 Nec in noſtro iore noua hæc inuentio eſt, nec
noua formula ſententiæ in caſibus ſimilibus: prout idem videmus in bonis abſentis in longinquis, de cuius vita & morte dubitatur, dandis à iure proximiori, qui ab inteſtato ſucceſſurus eſt in cuſtodiam, & adminiſtrationem ſub fideiuſſione de illis reſtituendis cum fructibus, vel abſenti ſi veniat, vel alteri, qui ex eius teſtamento ius habeat; vel forte tempore mortis, de quo poſtmodũ conſtiterit alter proximior ſuperuenerit, etiam poſt adiudicatam ſemel cuſtodiam, & adminiſtrationem. Dequo teſtantur latiſſimè Parlador. *in quaſt. 1. cum ſuis, 66.* Eſcobar *de ratiociniis, cap. 6. ferè per totum.* Perez de lara *de Capellanis, lib. 1. cap. 22. ex n. 16. & ſeqq.* latiſſimè Fontanella *de pactis nuptialibus, tom. 2. clauſula 7. gloſſ. 3. p. 1. à n. 30. cum multis ſeqq.* Ioan. Gutier. *practiq. quaſt. lib. 2. q. 7. per totum.* qui plurimos alios laudant.

50 Et quod debitorem in diem poſſit iudex in conſequentiam condemnare, vt ſoluat adueniente die vel conditione ex textu *in l. quod ſi in diem, ff. de petition. hæredit.* Et quam plurima alia iura adducit & eleganter probat Anton. Gomez *variar. tom. 2. cap 11. num 47.* per aliquot columnas omnino videndus pro intellectu, & limitatione, *l. num quemadmodum ff. de iudiciis*

51 Tum etiam, qu a aliàs vidimus, quod prohibitus accipere fideiuſſores, non eſt prohibitus pignora recipere, prout latè probant Baldus, Nouel-
52 lus, & Maurus, Aretinus *in locis citatis.*

Alterum remedium ſe offert, & ſuauius, quo omnibus cõſulitur, erit illud, quod poſteriori ſeu poſterioribus creditoribus tradantur ſua credita, ſiue in ſolutum bona aliqua debitoris taxata dentur, ſub fideiuſſione tamen, vel cautione de reſtituendo quantitatẽ debitam creditori conditionali caſu, quo adueniat, & purificata fuerit cõditio, dico poſterioribus creditoribus hanc eſſe faciendã ſolutionem, vel adiudicationem, & ab illis tantùm poſtulandam fore hanc cautionem, vt euitentur circuitus & extinguãtur iurgia & ne nouæ lites ſuſcitentur ex auocatione ſucceſſiuè, & gradatim facienda per creditorem adueniente conditione ab anterioribus creditoribus, qui fortè antelationem adquirit, ad latè tradita per Solis *de cenſibus, lib. 3. cap. 5. à num. 19 cum ſeqq.* qui ad hanc prælationem plura iura, & Doctores allegat, (cum gradatim de prioribus ad poſteriores deſcenderet euocatio pecuniæ vel rei eis traditæ in concurſo, de quo abunde infrà 3. *part. cap. 14. per totum.*) & idcirco iſtis poſterioribus creditoribus, ſuum creditũ ſoluatur ſub fideiuſſione de illo reſtituendo creditori conditionali impleta conditione, aut adueniẽte die: quare ſiue ab vno poſteriori, ſiue à duobos, aut pluribus poſterioribus, hęc cautio poſtulanda erit tantùm iuxta menſurã quantitatis à ſe receptæ, & non ampliùs, ac pariter non plus, quàm vſque ad ſufficientem, & concurrentẽ quãtitatem crediti conditionalis, cæterum ſi hæc quãtitas non ſofficiet, quod minus exigatur à poſteriori; præſtetur ab eius immediato anteceſſore, iuxta ea, quæ dicta ſunt infrà 3. *part d cap. 14. per totum,* quia gradatim poteſt anterior reuocare ſolutiones factas poſterioribus ſe, quando inceperit à poſterioribus præmature ſolutis, cum reuera in ſuo ſit arbitrio reuocatoriam intentare graduum ordine nõ ſeruato, ſed eligere ex creditoribus ante ſolutis, quem maluerit, prout ampliſſimè videbis *in d. cap. 14. part. 3. per totum.* quod quidem remediũ iuri, rationi, & æquitati valdè congruũ, & conducibile eſt, & prout vtroque mirabiles vrgẽt doctrinæ, de quibus *in noſtris commentariis, de Regia protectione 4. part. cap. 12. à n. 90. cum ſeqq.* 53
vbi quod quando ſententia non poteſt exequi in ſpecifica forma, quia diſponit; exequi debet eo modo quo poſſit conſuli indemnitati creditoris. Vide etiã *in tr. de retentione Bullar. 1. p. a 10 à n. 16.*

Tum etiam, quia ſemper, quod in concurſu creditorum, ſuſpicatur de futuro aliquo creditore, fideiuſſio præſtari iubetur à creditore, cui pecunia, vel bona debitoris in ſolutum dantur; ad latè tradita infrà 4. *part. cap. 6.* & in terminis de creditore conditionali adeſt text. expreſſus *in l. illud. 7. in hac illud quoque cauere debet, ſi quid aliud Domini debitum omiſerit; refuſurum ſe ei pro rata, finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto eſſe, hoc quoque admittendum eſt, nam iniuriam Dominus pati non debet, ff. de tributoria actione, iuncta l. procur. § fin. & l. ſeq. 6 ff. eod.* Et hoc remedium optimè allucinatur Caſtillo poſt Afflictum, quos adduximus ſuperiùs *n. 28.*

Capvt IX.

De ſingulis crediroribus ſingulas negotiariones, adminiſtrariones, aut ſingula patrimonia, ſiue libera ſiue partim vinculata in vno, & eodem communi debitore concurrentia, perſequentibus.

Et de eorum ſeparatione (& à quibus poſtulari poſſit) tam quoad diſtinctionem adminiſtrationis, quàm quoad extinctionem concurſus; ipſo mortuo debitore.

Svmmarivm.

Separatorum, ſeparata eſt ratio. num. 1.

Iura plurium in eadem perſona concurrentia diſtincta, & ſeparata iudicantur num. 2.

Plures hæreditates, aut patrimonia in vna perſona concurrentia, & ideo vel à crediteribus, vel à debitore ſeparatio poſtulatur. num. 3. & ſeq.

Creditores hæredis non concurrunt cum creditoribus hæreditatis, quantumuis poſterioribus, & etiam chirographariis: ſed iſti illis præferuntur in bonis defuncti. num. 5.

Expenditur textus, in l. 1. §. ſciendum, D. de ſeparationibus. num. 6. & n. 7.

Creditores hæreditatis ſiue hypothecarij ſint, ſiue chirographarij, præferuntur quibuſlibet creditoribus hæredis anterioribus, & hypthecariis, ſeu priuilegiatis. num. 8.

Separatio plurium maioratuum hæreditatum, aut ſocietatum poſtulatur per ſingulos creditores facto cohcuʃu à debitore ſimul poſſidente, ne omnium iura confundantur.n.9.

Hæreditate ſemel adita an ſeparatio poſtuletur per creditores hæreditatis, diſceptatur ex n.10.

Hæreditatis ſemel adita bona conducuntur cum bonis hæredis, & omnium fit vnum patrimonium hæredis. num.11.

Aditio per neceſſe ſupponitur ex alienatione, hypotheca aliáve diſpoſitio bonorum hæreditatis facta per hæredem.num.12.

Siue per diſpoſitionem inter viuos, ſiue in vltima voluntate.ibid.

Etiamſi ipſa diſpoſitio nulla fiat, aut reuocetur. n. 13.

Inter renunciationem & repudiationem hæreditatis, qualis ſit differentia.num.14.

Bona hæreditaria poſtquam commixta ſint cum bonis hæredis ſeparatio denegatur.n.15.

Separatio bonorum rectè poſtulatur, etiam poſt aditam hæreditatem n.16.& ſeqq.

L.1.§.ex contrario, in illis verbis. Creditoris ſui facere deteriorem conditionem, *interpretatur. num 17. remiſſiuè*

Separatio bonorum admittitur hæreditate adita. num.18.

Obligationis extinctio inter defunctum & hæredem, inducitur per aditionem, non antea.n.19.

L.1.§.præterea ſciendum, D. de ſeparationibus interpretatur, vt loquatur ſeparationem admittendam poſt commixtionem bonorum, & aditionem.n.20.

Per commixtionem bonorum aditio inducitur. numero 21.

Separatio bonorum non admittitur, vbi impoſſibile eſt ſeparari.num.12.

Ex commixtione inſeparabili, alienatio inducitur, numero 23.

Alienatio hæredis impedit ſeparationem, poſt illam à creditoribus poſtulata.num 24.

Secus in conſtitutione pignoris.num 25.

Inuentarium impedit bonorum commixtionem, imò ea conſeruat ſeperata num.26.

Inuentarij confectio quoad hæredem creditorum idem operatur, quod ſeparatio per extraneos creditores poſtulata.num.27.

Petrus Surdus aliud ſentiens damnatur.n.28.

Hæres virtute inuentarij ſuum creditum, & ſeparationem tanquam extraneus poſtulare poteſt. numero.29.

Separatio peti non poteſt per hæredem adeuntem hæreditatem abſque beneficio inuentarij n.30.

Hæres creditor hæreditatis cum beneficio inuentarij poteſt ſuum creditum in concurſu conſequi.n.31.

Inuentarij confectio reddit hæredem tutum ab omni damno, in quod incidiſſet adeundo abſque illo. num 32.

Inuentarium conſtituit hæredem, ac ſi non adiuiſſet num.33.

Hæreditas non adita fingitur, ex beneficio inuentarij. num.34.

Hæres cum inuentario poteſt citatis creditoribus, ac legatariis ſeparationem petere bonorum, pro ſuo credito conſequendo.num.35.

Hæres duas repræſentat perſonas, ſuam, & teſtatoris num.56.

Creditor hæres ſui debitoris poteſt vendita hæreditate conſequi ſuum creditorem, & vti retentione. num. 37.

Hæres, vt conſequatur ſuum creditum, debet poſtulare defenſorem, cum quo, & aliis hæreditatis creditoribus debet agere. num 38.

Teſtator, licet pro ſolutione legati obliget bona hæredis, ſi adiuit cum inuentario, obligata non remanent.num.39.

Separationem amittunt creditores, qui nouiter cum hærede contraxerunt, accipientes cautionem, aut pignora pro ſecuritate ſui crediti.n.40.

Separationem poſtulantes creditores excluduntur amplius à bonis propriis hæredis, creditores tamen iſtius ius habent ad reſiduum hæreditatis, ſolutis eius creditoribus n.41.42.& 43.

Separatione non poſtulata, creditores hæreditatis concurrunt cum creditoribus hæreditatis, ſeruata gradus prærogatiua.num.44.

Separationis poſtulandæ terminus ſolum currit hæredi, non creditoribus hæreditatis.num.45.

L.1.§.quod autem, D. de ſeparationibus declaratur. ibid.

Quod maximè procedit, ſi in vita debitor formauit concurſum, vel dum cum hærede lis ſuper creditis pendet.num.46.

Concurſus lite cœpta, alienata bona hæreditatis ad concurſum reddere coguntur emptores.n.47.

Adminiſtrator, vel ſocius formantes concurſum inter ſuos creditores ſeparantur bona adminiſtrationis à ſuis.num.48.

Adminiſtrator duas perſonas repræſentat, ſuam, & adminiſtrationis.num.49.

Creditores vnius negociationis non confunduntur cum creditoribus adminiſtratoris, aut alterius negociationis.num.50.

Debitum ſocietati à debito proprio differt.n.51.& 52.

Ex adminiſtrationum diuerſitate reſultat diuerſitas creditorum, & obligationum.n.53. & ſeqq.

Creditores Cambij præferuntur aliis creditoribus extra Cambium contrahentibus.n.54.

Creditores ſocij non concurrunt cum creditoribus ſocietatis in bonis pertinentibus ad ſocietatem. n.55.

Creditores ſocietatis præferuntur creditoribus ſocij. num.56.

Etiamſi creditores ſocij ſint hypothecarij.n. 57.

Et etiamſi contraxerint cum ſocio ante initam ſocietatem.num.58.

Diuerſitas perſonarum arguit diuerſitatem negociationum, & adminiſtrationum. Et vnius adminiſtrationis creditores dici poſſunt creditores alterius.num.59.

Creditores ſocij, etiam anteriores, plus prætendere non poſſunt ex bonis ſocietatis, quam id quod tangit ſuo debitori.num.60.

Debitum, & creditum ſocietatis eſt diuerſum à debito & credito ſocij.61.

Debitum vnius negociationis non poteſt compenſari cum debito alterius. num.62.

Nec debitum adminiſtratoris compenſatur cum debito adminiſtrationis.num.63.

Compenſatio de debito alieno ad debitum proprium denegatur.num.64.

Tutori, curatori, adminiſtratori agenti pro debito adminiſtrationis, non opponitur compenſatio eius debiti, quod adminiſtrator debet.n.65.

De debito alieno ceſſo ad commodum debitoris compenſantis, admittitur compenſatio.n.66. & 67.

Debitum alienum ceſſum ad commodum ceſſionarij, iam non dicetur alienum, ſed proprium.n.68.

Maioratus poſſeſſor formans cõcurſum ad bona maioratus, & ad libera; fit bonorum ſeparatio ad petitionem creditorum vtriuſque patrimonij.n.69.

Satis

Satiſfactis creditoribus antiqui maioratus, creditores ad bona libera habentes poſſeſſorem obligatum, ſunt ſoluendi ex f. uctibus maioratus, n 70.

Creditores antiqui maioratus, cuius bona non ſufficiunt, non habent recurſum ad libera poſſeſſoris. n. 71. & infra hac 1.p.c.16.verſ.vnico per totum.

Poſſeſſor duorum maioratuum formans concurſum, vtriuſque bona ſeparantur, & quilibet maioratus agnoſcit ſuos creditores, ne confundantur illorum iura.n.72.

Concurſu ad diuerſa patrimonia per vnum debitorem formato, delegationes nominatim, & diſtinctè expedienda ſuper illo patrimonio, quod creditor habes obligatum n.73.

Eadem diſtinctio facienda erit in ſententia graduationis n. 74.

Creditoribus vnius patrimonij, aut maioratus integrè ſolutis, concurſus pro ea parte diſſoluitur.n.75.

Fideiuſſor obligatus ad vnum genus negotiationis, non tenetur pro alio negotiationis genere n.76.

Fideiuſſio reſtricta ad cauſam certam, non extenditur ad aliam n 77.

Fideiuſſor pro aliqua arte, vel genere negotiationis non tenetur pro contractibus extra artem.n. 78.

Fideiuſſor pro fidelitate campſerij ſi campſor efficiatur fallitus, non tenetur ad debita mercantilia campſerij, extra illam autem contracta.n.79.

Fideiuſſor pro pecuniis mercium, non tenetur pro pecuniis cambij.n 80.

Fideiuſſor obligatus pro mercibus habendis, non obligatur pro iam habitis.n.81.

Fideiuſſio ad certum genus ſub amplis, & generalibus verbis, reſtringitur ad illud genus, contra Noguerol. num 82.

Declara tamen vt ibid.

Præpoſitus ad certum genus negotiationis, vel artis, non obligat dominum contrahens vltra negotiationem vel artem.n.83.

Mandatarius. & præpoſitus negotiationi non tenetur adminiſtratione finita & quando ſecus n 84.

Adminiſtrator quando, & ex quibus coniecturis appareat contrahere nomine adminiſtrationis, vel proprio.n.85.remiſſiuè.

Inſtitor quando finito officio teneatur, per regulas, & limitationes n.86.remiſſiuè.

Adminiſtrator nomine proprio contrahens tenetur, eique, & in eum datur actio.n.87.

De variis dubiis inter præpoſitum, & præponentem.n. 88.remiſſiuè.

1 SEPARATORVM ſeparata eſt ratio, *leg.fin ff. de calumniatoribus. l. Papinianus exuli, ff. de minoribus.* Baldus *in l. cum neceſſitatem. C. de fideicommiſſ.* Decianus *in tra.crimin.lib.1.cap.7.n.4.tom. 1.* Pariſius *conſ.101.n.33. volum. 1.* Marius Antonius *variar.lib.1.reſolut.111.num 4.* Ouidius de Amicis *de iure emphyteut.q.42.n.9.* Gratianus *diſceptatio.515.n.6.* Surdus *conſ.111.n.94.* Nouarius *quæſt.forenſ.lib.1. quæſt. 15. numer. 6.* atque
2 ideo diſtincta, & ſeparata conſiderantur plurium iura in vna eademque perſona concurrentia, & deuenientia, ita vt actus, & contractus geſti ex vno capite, & vnius qualitatis intuitu, non influant in alio capite, & eius bonis, & vt diſtincti iudicantur; ad ampliſſimè tradita *in noſtris commentariis, de ſupplicatione ad ſanctiſſimum 2. p. cap. 15. per totum.*
3 Hinc confundi non permittitur diuerſa patrimonia, & hæreditates, in vnius perſonam deuenientia, ne damnum ſinguli creditores ad ſingula patrimonia, & hæreditates ius habentes patiantur, quapropter ſeparatio poſtulatur ſiue per credito- 4
res ipſos, ſiue per hæredem (adita vel non adita hæreditate cum beneficio inuentarij aut eo omiſſo) adhibita tamen inter ipſos diſtinctione, de qua ſtatim.

Certi namque iuris eſt hæredis creditores non 5
concurrere cum creditoribus defuncti ad bona hæreditaria, quia iſti quantumuis poſteriores ſint, & chirographarij ſimpliciter, ſemper ad bona defuncti præferuntur quibuſlibet creditoribus hæredis, etiam tempore anterioribus, hypothecariis & priuilegiatis, id eſt illi, qui antea habeant hæredem obligatum, eiuſque bona præſentia, atque futura hypothecæ ſubiecta, & antequam creditores defuncti ipſum defunctum, & bona eius obligaſſent probant Salicetus *in l.1.ſub n. 2.verſ alias ſi bona.ff.de bonis authorit.Iudic.poſſidend.* Tiberius Decianus *conſ.11.num.193.& n.198* Petrus Surdus *tota deciſ.310.* Franchis *deciſ. 374. n. 57. & 11. & deciſ. 246.* Statilius Pacific. *de Saluiano interdicto. inſpectione 3. cap. 2. num. 528. & ſeqq.* Fontanella *de pactis nuptialibus tom. 2. clauſ. 6. gloſſa 2. p.8.num.68.& n.48.& 49.* Gaſpar. Antonius Theſaurus. *quæſt forenſ.lib.3.quæſt.55.num. 3.* licet neminem alleget, *& n.9.*

Pro qua veriſſima doctrina expendo textum, in 6
l. 1. §. ſciendum eſt autem, etiam ſi res obligata eſſe proponatur ab hærede pignoris iure vel hypotheca; at tamen ſi hæreditaria fuerit iure ſeparationis hypothecario creditore priorem eſſe eum, qui ſeparationem impetrauerit, & ita Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, & etiam aduerſus fiſcum, & municipes impetratur ſeparatio. ff. de ſeparationibus. quam ita intelligunt etiam in creditoribus defuncti chirographariis, Gloſſa *ibidem*, verbo *impetrauerint.* & Petrus Sur- 7
dus *d. deciſ.310.numer. 3.* quod in re hæreditaria præfertur creditor hæreditarius creditori, qui cum hærede contraxerit, licet iſte haberet hypothecam in eadem re, & hoc idem probat gloſſa 2. *in l.eos C.qui potiores in pig. habeantur.* quod & ſi creditor hypothecarius regulariter præferatur ei, qui habet ſolam perſonalem; tamen fallit in eo qui contrahit cum defuncto, quia in re hæreditaria præfertur quilibet creditor defuncti habenti hypothecam ex contractu hæredis, prout probant etiam præcitati Doctores.

Ac iterum Fontanella *de pactis tom.1.clauſul.4.* 8
gloſſa 9.p.2.num.51. ibi *per d. §. ſciendum. & d. gloſſa 21.* atque per Surdum, & Caluacan. *in deciſ. 28. num.40.& 41* affirmat, quod facta diuiſione inter donatarios, & alios quoſcumque hæredes, ſi adſint creditores hæreditatis, qui cum defuncto contraxere, ſiue anteriores, ſiue poſteriores, ſiuè hypothecarij, ſiue chyrographarij, & adſint etiam alij, qui ſint creditores hæredis, vel condonatarij ſemper in bonis hæreditatis, vel donatis præferuntur creditores hæreditatis, vel donantis.

Hoc ſuppoſito ſi hæres introduxerit iudicium 9
creditorum, vel ſocius diuerſas ſocietates habens, vel poſſeſſor duorum pluriumve maioratuum & à creditoribus poſtulatur ſeparatio bonorum, omnino facienda eſt, ne bona hæreditatis cum bonis hæredis confundantur. ſed ſeparatim creditores, vtriuſque patrimonij debitum à ſingulis exigere poſſint, vt de ſingulis diuiſim apparebit.

Et quantum attinet ad bona hæreditaria, adita 10

hæreditate multa vrgent,quæ ſeparationem peni-
tus excludere videantur.Primum,quia poſt ſemel
hæreditatem aditam bona defuncti,& bona hære-
11 dis ita confunduntur,vt efficiantur vnum,& idem
matrimonium hæredis,ita vt hærediras ſemel adi-
ta deſinat eſſe hæreditas, nomenque hæreditatis
amittar, *leg,debitor.* Vbi Doctores, *Cod. de pactis
leg.Sthicum §. aditio.ff. de ſolutionib. leg. cum ſecun-
dum, in fine.Cod de fideicommiſſis,leg.ſi creditori cre-
ditor,ff.de fideiuſſoribus.leg ſi plures §.1.ff de vulgari,
& pupillari l.1.§. veteres,ff. de adquirenda poſſeſſion.*
Ergo iam omnes creditores tam defuncti, quam
hæredis conſiderandi ſunt ſine diſtinctione, cre-
ditores vnius patrimonij dumtaxat, inter quos
omnes iuxta ſuorum antelationem exigere de-
bent,& hypothecarios perſonalibus tantum præ-
ferendos, nulla deinceps habita patrimoniorum
diſtinctione,ac differentia nec ſeparatione.

12 Maximè, quia, quamuis hæredis aditio non
processerit tempore,quo bona defuncti hypothe-
cauit ſuo hæres creditori,adhuc tamen ex hoc ſo-
lo actu ſupponitur per neceſſe aditio,quoniam ex
venditione, donatione, ceſſione, vel hypotheca,
vel qualibet alia diſpoſitione,ſiue inter viuos ſiue
in vltima voluntate rei hæreditaris delatæ facta
per hæredem,inducitur atque ſupponitur per ne-
ceſſe tacita præcedens acceptatio,quo caſu,vnus
actus breui manu occultatur, ſcilicet aditio, vt
per iura ſingularia *in leg. 3.fin. ff. de donatio. inter
virum,& vxorem leg.in Gallia,Cod.ſi certum petatur
leg.licet § quoties ff de iure dotium,*meliorem text. in
l.ſi auia C.de iure deliberand. ampliſſimè, Sanchez
de Matrimon.*lib. 6 diſput. 4.per totam*, plene Ca-
13 ſanate *in conſ.10.à n.186.& ſeqq.*Etiamſi ipſe con-
tractus, & diſpoſitio nulla ſit aut euocetur, quia
animus,& voluntas adeundi, (quæ dumtaxat at-
tenditur in aditione hæreditatis)ſatis apertè col-
ligitur ex ipſo actu,& diſpoſione, ampliſſimè per
plures Doctores, Fontanella *deciſ.* 87. *cum tribus
14 ſeqq.* & de reſolutione *in deciſ.* 89. & iuxta diffe-
rentiam inter repudiationem hæreditatis,& renũ-
ciationem in ſequentem,vel alium,vt hæc ſuppo-
nat tacitam aditionem,latè videndus Gutierrez *in
cap. quamuis pactum, num. 29. de pactis.* Ergo cum
per hypothecam rei hæreditariæ factam per hæ-
redem ſuo creditori ſupponatur aditio, & per
hanc ſimul confuſio bonorum, & vnitas vtriuſ-
que patrimonij;ſequitur,quod nec diſtinctio,&ſe-
paratio bonorũ concedenda,nec creditores vtriuſ-
que patrimonij ſeparatim conſiderandi ſunt.

15 Et in expreſſo,quod poſtquam bona hæredita-
ria commixta,& confuſa ſunt,cum bonis hæredis
ceſſet ſeparationis poſtulatio,probat textus *in l.1.
§. præterea ſciendum, ff. de ſeparationibus.* Cuius
verba ſunt, *præterea ſciendum eſt, poſteaquam bona
hæreditaria bonis hæredis mixta ſunt, non poſſe im-
petrari ſeparationem: confuſis enim bonis, & miſtis
ſeparatio impetrari non poterit,quid ergo ſi prædia
extent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod
ſeparari poteſt. Hic vtique poterit impetrari ſepa-
ratio, nec deferendus eſt qui cauſatur bona contri-
buta, cum prædia contribui non poſſint, niſi ita
coniuncta poſſeſſionis ſint, & permiſta propriis, vt
poſſibilem ſeparationem efficerent, quod raro contin-
gere poteſt:* igitur poſt aditam hæreditatem, cum
hæreditaria bona commixta ſint cum bonis hære-
dis ex ſupradictis, nec ſeparatio poſtulata amit-
tenda, nec creditorum vtriuſque patrimonij diſ-
cretio permittenda erit.

Sed nihilominus defende communem,vt proce- 16
dat,& habeat locum in ſeparatione bonorum hæ-
reditariorum, etiam poſt aditam hæreditatem,
pro qua allego textum expreſſum, *in leg.1.§.quod
dictum eſt, poſt multum temporis ſeparationem im-
petrari non poſſe. Ita erit accipiendum, vt vltra
quinquennium poſt aditionem numerandum ſepa-
ratio non poſtuletur, ff. de ſeparationibus.* Expreſ-
ſior textus *in leg.1 §. ex contrario autem creditores
Titij ſeparationem non impetrabunt, nam licet ali-
cui adijciendo ſibi creditores, creditoris ſui facere
deteriorem conditionem. At qui igitur adit hæredi-
tatem debitoris mei, non faciet meam deteriorem
conditiorem abeundo: quia licet mihi ſeparationem
impetrare; ſuos verò creditores onerauit,dum adijt
hæreditatem, quæ ſoluendo non eſt, nec poterunt
creditores eius ſeparationem impetrare, ff. de ſepa-
rationibus*, quem textum in illis verbis (*credito- 17
ris ſui facere deteriorem conditionem*, &c. mirabili-
ter declarauimus *infrà 3. part. capit. 13. propè fin.
ex numer. 65. verſ. denique pro coronide*) *& §. quæ-
ſitum*, ibi. *ſibi enim imputant, qui cum tali contra-
xerunt. textum in leg.debitor.3.ff.eodem tit.* ibi, *de-
bitor fideiuſſori hæres extitit, eiuſque bona venie-
runt, quamuis obligatio fideiuſſoris extincta ſit, ni-
hilominus ſeparatio impetrabitur, petente eo, cui
fideiuſſor fuerat obligatus*, &c. Vbi poſt aditam 18
hæreditatem impetratio admittitur, vt patet ex
illis verbis. *Hæres extitit*, & iterum ibi, *obligatio
fideiuſſoris extincta ſit.* Quia obligatio inter debi-
torem,& creditorem nõ extinguitur aliter,quam 19
per aditionem, non per ſolam delationem hære-
ditatis, *leg. Vranius 72. ff. de fideiuſſoribus*, ibi, *&
puto aditione hæreditatis, confuſione obligationis
eximi perſonam, leg. Stichum §. aditio ff. de ſolu-
tionibus, cum aliis plurimis, ad latè tradita per*
Auendañum *de cenſib. cap. 95. à num. 4. cum multis
ſequentibus.*

Et tantum abeſt, quod *d.§.*præterea ſciendum, 20
huic opituletur veritati, quinimo eam toto iuris
conatu aſſiſtat, attentè lecta,& ponderata, in il-
lis verbis. *Bona hæreditaria bonis hæredis mixta
ſunt, iuncto verſ. quid vero*, ex quibus ſupponit
textus aditionem hæredis qui per commixtio-
nem apprehendit poſſeſſionem hæreditatis, per 21
quam aditio præſumitur,& probatur, *leg.1. & 2.
Cod.de repudian.hæred. & ibi.* Doctores infinitos
alios congerit Maſcardus *de probat.concl.45.à n.1.
& ſeqq.*Menoch.*de præſumptionib.lib.4.præſump.99.*
Gratian.*diſceptation.forenſ.78.à num.5.lib.1.* Man-
tica *deciſ.245.num.11.*Rota per Alexand.Ludouic.
deciſ.89.num. 1. & deciſ. 371. num. 8. Fontanella
deciſ.87.num. 6. itaque text. *in d. §. præterea ſcien-
dum*,licet loquatur in aditionem hæreditatis; non
negat ſeparationem ob illam commixtionem,quæ 22
ſimpliciter,& generaliter inducitur ex hæreditatis
aditione:ſed tantum ex impoſſibilitate, quando
triticum hæreditatis commixtum fuit cum tritico
hæredis, vt benè explicat gloſſa ibidem, *quia bo-
norum ſimilium vera commixtio non admittit ſepara-
tionem granorum*, quem text. ita intelligit licet
obiter Gaſpar Antonius *Theſaur.quæſt.forenſ.lib. 3.
quæſt.55.n.5.*

Et ex hac commixtione inducitur conſumptio 23
& alienatio ex latè traditis per Fontanellam *de
pactis nuptia.clauſ.5.gloſſ.8.part 7. a num. 5. tom. 2.*
Petrus Surdus *in conſ.439.numer. 10. & 11. lib. 3.*
Caſtillo *tom.4.cap. 61. num.* 88. Et alienatio facta
per heredẽ, ſeu conſumptio bona fide interim,& 24
antea

antea quam poſtuletur ſeparatio per creditores
hæreditatis valet, & impedit ſeparationem in re
alienata, text eſt expreſſus *in leg. 2. ff. de ſeparationi-*
bus. quæ ita ait, *ab hærede vendita hæreditate ſepa-*
ratio fruſtra deſideratur, vtique ſi nulla fraudis incur-
ratur ſuſpicio; nam quæ bona fide medio tempore per
hæredem geſta ſunt, rata conſeruari ſolent. conſonat *l.*
25 *ſi non expedierit. §. 1. ff. de bonis authorit. Iudic. poſ-*
ſidendis, quod procedit alienando, vel ſoluendo
creditoribus, ſecus ſi conſtituat pignus in re hæ-
reditaria, quia tunc in ſuo remanet dominio, ſuo-
que nomine poſſidetur à creditore, vt probat *tex-*
tus expreſſus, in l. 1. §. 2 ſciendum eſt. ff. de ſeparationi-
bus. prout exponit gloſſa *in d. l. 2. verbo ab hærede:*
& probant Doctores ſuprà citati ad principium
huius cap. atque ideo in aliis rebus cõmixtis per
hæredem, quæ tamen ſeparari poſſunt poſt eius
aditionem ſeparatio permittitur in eodem. *§. præ-*
terea ſciendum in verſ. quid ergo.
26 Quæ doctrina multò magis procedit, quando
hæres adiuit, ſed cum beneficio inuentarij, quia
tunc bona nõ dicuntur commixta, ſed de iure cõ-
ſiderantur ſeparata à bonis hæredis: etenim inuẽ-
tarium præſeruat, ne comixtio fiat, & ipſa hæ-
reditas adhuc habetur pro iacente, tanquam ſi
non fuiſſet adita per *l. fin §. in computatione. Cod.*
de iure deliberand. vt per Baldum, Curtium, Iun.
Decium, Iaſ. Ruin. Pariſ. tenet Roland à Valle *in*
tract. de confectione inuentarij. §. decima vtilitas. à n.
1. cum ſeqq. fol. 131. Phanuccius *in tract. de inuenta-*
rio. d. 5. 13. 14. num. 19. & ſeqq. Pedemon. *deciſ.* 181.
num. 18 *& ſeqq.* Surdus *deciſ.* 310. *à numer.* 13. *&*
ſeqq. Tiberius Decianus, *conſ.* 11. *à num.* 198. *cum*
ſeqq. Gaſpar. Anton. Theſaurus *quæſt. forenſ. lib.* 3.
quæſt. 55. *num.* 4. &c. innumerabiles pene Doctores
congerit Antonio. Amato. *variar. reſolut. tom.* 2. *re.*
ſol. 56. *num.* 5 *& à num.* 3. qui etiam *num.* 6. dicit,
quod virtute inuentarij hæreditaria loco vnius
perſonæ, & hæres loco alterius diſtinctæ, & di-
uerſæ ſeparatæ habeantur. ex Mantica *de tacit. &*
ambiguis. conuention. lib. 16. *tit.* 20. *num.* 31. *volum.* 2.
27 Ex quo infert Franchis *in deciſ.* 246. *à num.* 9.
cum ſeqq. poſt plures alios Doctores, quod quoad
hæredem, qui ſimul eſt creditor hæreditatis, idem
operatur inuẽtarij confectio, quod ſeparatio quo-
ad creditores hæreditatis, & quod hæres confecto
inuentario loco alterius perſonæ diſtinctę ab hę-
reditate habetur, at reſpectu creditorum ſeparatio
non prodeſt niſi petentibus ſeparationem. *ex text.*
in l. 1. §. quæſitum eſt. ff. de ſeparat. imò omnia iura
illius tituli *ff. & C. de ſeparationibus.* dum tractant
de effectibus ſeparationis, loquuntur conditiona-
liter, ſi ſeparatio poſtuletur. Quæ doctrina veriſſi-
ma eſt, licet nullo citato contrarium voluit Sur-
28 dus *d. deciſ.* 310. *à n.* 12. putans quod vbi adeſt be-
neficium inuentarij, nec hæres, nec creditores in-
digere poſtulatione, & impetratione ſeparationis,
arguendo de hærede ad creditores, cùm ſit di-
uerſa ratio, quia reſpectu hæredis per inuenta-
rium ſeparatio inducatur à iure, & in eius fauo-
rem tantùm, non defuncti. nec eius creditorum, vt
lariùs videre eſt per Franchis *loc. cit.* at in credito-
ribus iura ſunt expreſſa poſtulantia expreſſam
ſeparationis petitionem.
29 Et quod hæres conficiens inuentarium poſſit
petere ſuum creditum, quia conſideratur perſona
extranea ab hæreditate, & petere ſeparationem, li-
cet ea petione non egeat; probat latè Surdus. *d.*
deciſ. 310. *à num.* 13. *cum multis ſeqq.* & alij plures
mox citandi. *& deciſ.* 92. *num.* 7. *cum ſequ.* pro quo
eſt *textus expreſſus (cuius ipſe non meminit) in l. 1. §.*
fin. 26. *ff. de ſeparationibus.* ibi, *Etenim ſciendum*
eſt, neceſſarium hæredem ſeruum cum libertate inſtitu-
tum ſperare poſſe ſeparationem: ſcilicet vt ſi non at-
tigerit bona patroni, in ea cauſa ſit, vt quidquid poſt-
ea adquiſierit ſeparetur, ſed & ſi quid ei à teſta-
tore debetur, vbi ante aditionem & commixtionem
permittitur hæredi ſeparationem poſtulare, & ſuum
creditum recipere, quod procedit in hærede ad-
eunte tamen cum beneficio inuentarij repræſen-
tante hæreditatem iacentem, ex hactenus compro-
batis: vide plurimas doctrinas omnino cõducibi-
les per Antoniu. Amatum. *variar. reſol. tom* 1. *reſol.*
36. ex. num. 2. cum ſeqq. Ex quibus conſtat ſine in- 30
uentario hæreditate adita ſeparationem peti non
poſſe ab hærede: cum eo tamen liberè ad ſeparan-
da bona, quæ de facto fuerunt commixta cum bo-
nis hæredis, licet de iure ſeparata intelligantur, vt
optimè probat Surdus *d. deciſ.* 103. *à num.* 6. *& ſe-*
quentibus,
Et in noſtris terminis, quod ſi hæres ex alia cau- 31
ſa ſit creditor hæreditatis per aditionem cum be-
neficio inuentarij, quãuis non ſit hypothecarius,
ſed perſonalis; petere ſuum creditum in concurſu
creditorum ad bona defuncti formatum; probat
expreſſè Auend. *de cenſib. quæſt.* 95. *num.* 7. ex eo 32
quod beneficium inuentarij reddit hæredem tu-
tum ab omnibus damnis, in quæ incidiſſet, ſi ſim-
pliciter adiuiſſet. *in l. fin. §. & ſi præfatam. C. de iure*
deliberand. & latiſſimè traditis per Rolandum *in*
tract. de confectio. inuentarij in 4. p. § 1. eſt vtilitas.
fol. 96. quia conſtituit hæredem, ac ſi hæreditatem 33
non adiuiſſet. *ex d. l. fin. §. in computatione.* hæredi-
tas enim adita cum beneficio inuentarij fingitur 34
non adita. Fabius Turretus, *conſ.* 8. *num.* 10. *lib.* 1.
Bertazolus *conſ. ciuil.* 5. *num.* 22. Ioan. Anton. Man-
guill. *in tract. de euictionibus, quæſt.* 50. *num.* 8. *& à*
num. 6. ex doctrina Baldi *ibidem colum.* 2. *num.* 3.
quam allegat Rolandus, quod hæres poterit cita- 35
tis creditoribus, & legatariis hæreditatis ſepara-
tionem bonorum implorare pro ſuo credito, quod
& idem dixit *in l. debitori n.* 3. vbi Alexand. *n.* 4.
C. de pactis. & ibidem etiam tenuere Iaſon, & De-
cius *n.* 17. & Curtius Sen. *num.* 11. dicens quod 36
hæres duas repræſentat perſonas, ſuam nempe, &
teſtatoris, latiſſimè proſequitur Rolandus, *vbi ſu-*
pra in 10. *vtilitate, per totam. fol.* 131. plures refe-
rens, & Becius *conſ.* 113. *num.* 89. Pedemont. *deciſ.*
181. videndus Auendanus *loco cit.*
Et quod creditor, qui heres eſt debitoris ſui, ven- 37
dita hæreditate, poſſit ab emptore conſequi ſuum
creditum, & vti retentione pro ſui ſatisfactione,
latiſſimè comprobat, ad partes diſputãs videndus
Ioan. Anton. Manguil. *in tract. de euiction. quæſt.* 49.
per totam. vbi etiam agit, quando hæreditas ipſa
fuit euicta, & vide etiam eumdem *in quæſt. ſe-*
quenti.
Et quod ad hoc, vt hæres adiens cum inuenta- 38
rio poſſit ſuum creditum conſequi ab hęreditate,
debet eiuſdem creari defenſor, & contra eum di-
rigere libellum, citando creditores hæreditatis,
plures dixerunt ex theorica Baldi *in l. debitori. C.*
de pactis. num. 2. verſ. ſed contra iſtos. & in l. fin. §. in
computatione. n. 4. C. de iure deliberandi Rolando.
à Valle *de inuentario. quæſt.* 170. *inter diuerſos. in-*
cipit decima eſt vtilitas. num. 8. & 9. pag. 86. Seba-
ſtian. Monticul. *de inuentario. quæſt.* 134 *num.* 130.
inter diuerſos. pag. 256. Surdus *conſ.* 7. *num.* 32. *&*
conſ.

hæreditate multa vrgent, quæ ſeparationem peni-
tus excludere videantur. Primum, quia poſt ſemel
hæreditatem aditam bona defuncti, & bona hære-
11 dis ita confunduntur, vt efficiantur vnum, & idem
matrimonium hæredis, ita vt hæreditas ſemel adi-
ta deſinat eſſe hæreditas, noménque hæreditatis
amittat, *leg. debitor.* Vbi Doctores, *Cod. de pactis
leg. Stichum §. aditio. ff. de ſolutionib. leg. cum ſecun-
dum, in fine. Cod de fideicommiſſis, leg. ſi creditori cre-
ditor. ff. de fideiuſſoribus. leg ſi plures §. 1. ff de vulgari,
& pupillari l. 1. §. veteres, ff. de adquirenda poſſeſſion.*
Ergo iam omnes creditores tam defuncti, quam
hæredis conſiderandi ſunt ſine diſtinctione, cre-
ditores vnius patrimonij dumtaxat, inter quos
omnes iuxta ſuorum antelationem exigere de-
bent, & hypothecarios perſonalibus tantum præ-
ferendos, nulla deinceps habita patrimoniorum
diſtinctione, ac differentia nec ſeparatione.

12 Maximè, quia, quamuis hæredis aditio non
proceſſerit tempore, quo bona defuncti hypothe-
cauit ſuo hæres creditori adhuc tamen ex hoc ſo-
lo actu ſupponitur per neceſſe aditio, quoniam ex
venditione, donatione, ceſſione, vel hypotheca,
vel qualibet alia diſpoſitione, ſiue inter viuos ſiue
in vltima voluntate rei hæreditatis delatæ facta
per hæredem, inducitur atque ſupponitur per ne-
ceſſe tacita præcedens acceptatio, quo caſu, vnus
actus breui manu occultatur, ſcilicet aditio, vt
per iura ſingularia *in leg. 1. fin. ff. de donatio. inter
virum, & vxorem leg. in Gallia, Cod. ſi certum petatur
leg. licet § quoties ff de iure dotium, meliorem text. in
l. ſi aua C. de iure deliberand. ampliſſimè*, Sanchez
de Matrimon. *lib. 6 diſput. 4. per totam*, plene Ca-
13 ſanate *in conſ. 10. à n. 186. & ſeqq.* Etiamſi ipſe con-
tractus, & diſpoſitio nulla ſit aut enoceetur, quia
animus, & voluntas adeundi, (quæ dumtaxat at-
tenditur in aditione hæreditatis) ſatis apertè col-
ligitur ex ipſo actu, & diſpoſione, ampliſſimè per
plures Doctores, Fontanella *deciſ 87 cum tribus*
14 *ſeqq.* & de reſolutione *in deciſ. 89.* & iuxta diffe-
rentiam inter repudiationem hæreditatis, & renũ-
ciationem in ſequentem, vel alium, vt hæc ſuppo-
nat tacitam aditionem, latè videndus Gutierrez *in
cap. quamuis pactum, num. 19. de pactis.* Ergo cum
per hypothecam rei hæreditariæ factam per hæ-
redem ſuo creditori ſupponatur aditio, & per
hanc ſimul confuſio bonorum, & vnitas vtriuſ-
que patrimonij, ſequitur, quod nec diſtinctio, & ſe-
paratio bonorũ concedenda, nec creditores vtriuſ-
que patrimonij ſeparatim conſiderandi ſunt.

15 Et in expreſſo, quod poſtquam bona hæredita-
ria commixta, & confuſa ſunt, cum bonis hæredis
ceſſet ſeparationis poſtulatio, probat textus *in l. 1.
§. præterea ſciendum, ff. de ſeparationibus.* Cuius
verba ſunt, *præterea ſciendum eſt, poſteaquam bona
hæreditaria bonis hæredis mixta ſunt, non poſſe im-
petrari ſeparationem: confuſis enim bonis, & mixtis
ſeparatio impetrari non poterit, quid ergo ſi prædia
extent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod
ſeparari poteſt. Hic vtique poterit impetrari ſepa-
ratio, nec deferendus eſt qui cauſatur bona contri-
buta, cum prædia contribui non poſſint, niſi ita
coniuncta poſſeſſionis ſint, & permiſta propriis, vt
poſſibilem ſeparationem efficerent, quod raro contin-
gere poteſt:* igitur poſt aditam hæreditatem, cum
hæreditaria bona commixta ſint cum bonis hære-
dis ex ſupradictis, nec ſeparatio poſtulata admit-
tenda, nec creditorum vtriuſque patrimonij diſ-
cretio permittenda erit.

Sed nihilominus defende communem, vt proce- 16
dat, & habeat locum in ſeparatione bonorum hæ-
reditariorum, etiam poſt aditam hæreditatem,
pro qua allego textum expreſſum, *in leg. 1. §. quod
dictum eſt, poſt multum temporis ſeparationem im-
petrari non poſſe. Ita erit accipiendum, vt vltra
quinquennium poſt aditionem numerandum ſepa-
ratio non poſtuletur, ff. de ſeparationibus.* Expreſ-
ſior textus *in leg. 1 §. ex contrario autem creditores
Titij ſeparationem non impetrabunt, nam licet ali-
cui adijciendo ſibi creditores, creditoris ſui facere
deteriorem conditionem. At qui igitur adit hæredi-
tatem debitoris mei, non faciet meam deteriorem
conditionem abeundo: quia licet mihi ſeparationem
impetrare; ſuos verò creditores onerauit, dum adijt
hæreditatem, quæ ſoluendo non eſt, nec poterunt
creditores eius ſeparationem impetrare, ff. de ſepa-
rationibus*, quem textum in illis verbis (*credito- 17
ris ſui facere deteriorem conditionem*, &c. mirabili-
ter declarauimus *infrà 3. part. capit. 13. propè fin.
ex numer. 65. verſ. denique pro coronide*) *& §. quæ-
ſitum*, ibi. *ſibi enim imputant, qui cum tali contra-
xerunt. textum in leg. debitor. 3. ff eodem tit.* ibi, *de-
bitor fideiuſſori hæres extitit, eiuſque bona venie-
runt, quamuis obligatio fideiuſſoris extincta ſit, ni-
hilominus ſeparatio impetrabitur, petente eo, cui
fideiuſſor fuerat obligatus*, &c. Vbi poſt aditam 18
hæreditatem impetratio admittitur, vt patet ex
illis verbis. *Hæres extitit*, & iterum ibi, *obligatio
fideiuſſoris extincta ſit.* Quia obligatio inter debi- 19
torem, & creditorem nõ extinguitur aliter, quam
per aditionem, non per ſolam delationem hære-
ditatis, *leg. Vranius 72. ff. de fideiuſſoribus*, ibi, *&
puto aditione hæreditatis, confuſione obligationis
eximi perſonam, leg. Stichum §. aditio ff. de ſolu-
tionibus, cum aliis plurimis, ad latè tradita per*
Auendañum *de cenſib. cap. 95. à num. 4. cum multis
ſequentibus.*

Et tantum abeſt, quod *d. §.* præterea ſciendum, 20
huic opituletur veritati, quinimo eam toto iuris
conatu aſſiſtat, attentè lecta, & ponderata, in il-
lis verbis. *Bona hæreditaria bonis hæredis mixta
ſunt, iuncto verſ. quid vero*, ex quibus ſupponit
textus aditionem hæredis qui per commixtio- 21
nem apprehendit poſſeſſionem hæreditatis, per
quam aditio præſumitur, & probatur, *leg. 1. & 2.
Cod. de repudian. hæred. & ibi.* Doctores infinitos
alios congerit Maſcardus *de probat. concl. 45. à n. 1.
& ſeqq.* Menoch. *de præſumptionib. lib. 4. præſump. 99.*
Gratian. *diſceptation. forenſ. 78. à num. 5. lib. 1.* Man-
tica *deciſ. 245. num. 11.* Rota per Alexand. Ludouſc.
deciſ. 89. num. 1. & deciſ. 371. num. 8. Fontanella
deciſ. 87. num. 6. itaque text. *in d. §. præterea ſcien-
dum*, licet loquatur in aditionem hæreditatis; non
negat ſeparationem ob illam commixtionem, quæ 22
ſimpliciter, & generaliter inducitur ex hęreditatis
aditione: ſed tantum ex impoſſibilitate, quando
triticum hæreditatis commixtum fuit cum tritico
hæredis, vt benè explicat gloſſa ibidem, *quia bo-
norum ſimilium vera commixtio non admittit ſepara-
tionem granorum*, quem text. ita intelligit licet
obiter Gaſpar Antonius *Theſaur. quæſt. foreaſ. lib. 3.
quæſt. 55. n. 5.* 23

Et ex hac commixtione inducitur conſumptio
& alienatio ex latè traditis per Fontanellam *de
pactis nuptia. clauſ. 5. gloſſ. 8. part 7. à num. 5. tom. 2.*
Petrus Surdus *in conſ. 439. numer* 10. *& 11. lib. 3.*
Caſtillo *tom. 4. cap. 61. num.* 68. Et alienatio facta
per heredẽ, ſeu conſumptio bona fide interim, & 24
antea

Digitized by Google

ântea quam poſtuletur ſeparatio per creditores
hæreditatis valet, & impedit ſeparationem in re
alienata, text eſt expreſſus *in leg. 2. ff. de ſeparationi-
bus.* quæ ita ait, *ab hærede vendita hæreditate ſepa-
ratio fruſtra deſideratur, vtique ſi nulla fraudis incur-
ratur ſuſpicio; nam quæ bona fide medio tempore per
hæredem geſta ſunt, rata conſeruari ſolent.* conſonat *l.*
25 *ſi non expedierit. §. 1. ff. de bonis authorit. Iudic poſ-
ſidendis,* quod procedit alienando, vel ſoluendo
creditoribus, ſecus ſi conſtituat pignus in re hæ-
reditaria, quia tunc in ſuo remanet dominio, ſuo-
que nomine poſſidetur à creditore, vt probat *tex-
tus expreſſus, in l. 1. §. 2 ſciendum eſt. ff. de ſeparationi-
bus.* provt exponit gloſſa *in d. l. 2.* verbo *ab hærede:*
& probant Doctores ſuprà citati ad principium
huius cap. atque ideo in aliis rebus cõmixtis per
hæredem, quæ tamen ſeparari poſſunt poſt eius
aditionem ſeparatio permittitur in eodem. *§. præ-
terea ſciendum in verſ. quid ergo.*
26 Quæ doctrina multò magis procedit, quando
hæres adiuit, ſed cum beneficio inuentarij, quia
tunc bona nõ dicuntur commixta. ſed de iure cõ-
ſiderantur ſeparata à bonis hæredis: etenim inuẽ-
tarium præſeruat, ne comixtio fiat, & ipſa hæ-
reditas adhuc habetur pro iacente, tanquam ſi
non fuiſſet adita per *l. fin §. in computatione. Cod.
de iure deliberand.* vt per Baldum, Curtium, Iun.
Decium, Iaſ. Ruin. Pariſ. tenet Roland à Valle *in
tract. de confectione inuentarij. §. decima vtilitas. à n.
1. cum ſeqq. fol.* 131. Phanuncius *in tract. de inuenta-
rio. d. 5. 13. 14. num.* 19. *& ſeqq.* Pedemon. *deciſ.* 181.
num. 18 *& ſeqq.* Surdus *deciſ.* 310. *à numer.* 13. *&
ſeqq.* Tiberius Decianus, *conſ.* 11. *à num.* 198. *cum
ſeqq.* Gaſpar. Anton. Theſaurus *quæſt. forenſ. lib.* 3.
quæſt. 55. *num.* 4. &c. innumerabiles penè Doctores
congerit Antonin. Amato. *variar. reſolut. tom.* 2. *re-
ſol.* 56. *num.* 5 *& à num.* 3. qui etiam *num.* 6. dicit,
quod virtute inuentarij hæreditaria loco vnius
perſonæ, & hæres loco alterius diſtinctæ, & di-
uerſæ ſeparatæ habeantur. ex Mantica *de tacit. &
ambiguis. conuention lib.* 16. *tit.* 20. *num.* 31. *volum.* 2.
27 Ex quo infert Franchis *in deciſ.* 246. *à num.* 9.
cum ſeqq. poſt plures alios Doctores, quod quoad
hæredem, qui ſimul eſt creditor hæreditatis, idem
operatur inuẽtarij confectio, quod ſeparatio quo-
ad creditores hæreditatis, & quod hæres confecto
inuentario loco alterius perſonæ diſtinctę ab hę-
reditate habetur; at reſpectu creditorum ſeparatio
non prodeſt niſi petentibus ſeparationem. *ex text.
in l. 1. §. quæſitum eſt. ff. de ſeparat.* imò omnia iura
illius tituli *ff. & C. de ſeparationibus.* dum tractant
de effectibus ſeparationis, loquuntur conditiona-
liter, ſi ſeparatio poſtuletur. Quæ doctrina veriſſi-
ma eſt, licet nullo citato contrarium voluit Sur-
28 dus *d deciſ.* 310. *à n.* 12. putans quod vbi adeſt be-
neficium inuentarij, nec hæres, nec creditores in-
digere poſtulatione, & impetratione ſeparationis,
arguendo de hærede ad creditores, cùm ſit di-
uerſa ratio, quia reſpectu hæredis per inuenta-
rium ſeparatio inducatur à iure, & in eius fauo-
rem tantùm, non defuncti. nec eius creditorum, vt
latiùs videre eſt per Franchis *loc. cit.* at in credito-
ribus iura ſunt expreſſa poſtulantia expreſſam
ſeparationis petitionem.
29 Et quod hæres conficiens inuentarium poſſit
petere ſuum creditum, quia conſideratur perſona
extranea ab hærditate, & petere ſep arationem, li-
cet ea petione non egeat; probat latè Surdus. *d.
deciſ.* 310. *à num.* 13. *cum multis ſeqq.* & alij plures
mox citandi. *& deciſ.* 92. *num.* 7. *cum ſequ.* pro quo
eſt *textus expreſſus (cuius ipſe non memini) in l.* 1. *§.
fin.* 26. *ff. de ſeparationibus.* ibi, *Etenim ſciendum
eſt, neceſſarium hæredem ſeruum cum libertate inſtitu-
tum ſperare poſſe ſeparationem: ſcilicet vt ſi non at-
tigerit bona patroni, in ea cauſa ſit, vt quidquid poſt-
ea adquiſierit ſeparetur, ſed & ſi quid ei à teſta-
tore debetur, vbi ante aditionem & commixtionem
permittitur hæredi ſeparationem poſtulare, & ſuum
creditum recipere,* quod procedit in hærede ad-
eunte tamen cum beneficio inuentarij repræſen-
tante hæreditatem iacentem, ex hactenus compro-
batis: vide plurimas doctrinas omnino cõducibi-
les per Antonin. Amatum. *variar. reſol. tom* 2. *reſol.*
56. *ex. num.* 2. *cum ſeqq.* Ex quibus conſtat ſine in- 30
uentario hæreditate adita ſeparationem peti non
poſſe ab hærede: cum eo tamen liberè ad ſeparan-
da bona, quæ de facto fuerunt commixta cum bo-
nis hæredis, licet de iure ſeparata intelligantur, vt
optimè probat Surdus *d. deciſ.* 103. *à num.* 6. *& ſe-
quentibus,*
Et in noſtris terminis, quod ſi hæres ex alia cau- 31
ſa ſit creditor hæreditatis per aditionem cum be-
neficio inuentarij, quãuis non ſit hypothecarius,
ſed perſonalis: petere ſuum creditum in concurſu
creditorum ad bona defuncti formatum; probat
expreſsè Auend. *de cenſib. quæſt.* 95. *num.* 7. ex eo 32
quod beneficium inuentarij reddit hæredem tu-
tum ab omnibus damnis, in quæ incidiſſet, ſi ſim-
pliciter adiuiſſet. *in l. fin. §. & ſi præfatam. C. de iure
deliberand.* & latiſſimè traditis per Rolandum *in
tract. de confectio. inuentarij in* 4. *p.* § 1. *eſt vtilitas.
fol.* 96. quia conſtituit hæredem, ac ſi hæreditatem 33
non adiuiſſet. *ex d. l. fin. §. in computatione.* hæredi-
tas enim adita cum beneficio inuentarij fingitur 34
non adita. Fabius Turretus, *conſ.* 8. *num.* 10. *lib.* 1.
Bertazolus *conſ. ciuil.* 5. *num.* 22. Ioan. Anton. Man-
guill. *in tract. de euictionibus, quæſt.* 50. *num.* 8. *& à
num.* 6. ex doctrina Baldi *ibidem colum.* 2. *num.* 3.
quam allegat Rolandus, quod hæres poterit cita- 35
tis creditoribus, & legatariis hæreditatis ſepara-
tionem bonorum implorare pro ſuo credito, quod
& idem dixit *in l. debitori n.* 3. vbi Alexand. *n.* 4.
C. de pactis. & ibidem etiam tenuere Iaſon, & De-
cius *n.* 17. & Curtius Sen. *num.* 11. dicens quod 36
hæres duas repræſentat perſonas, ſuam nempe, &
teſtatoris, latiſſimè proſequitur Rolandus, *vbi ſu-
pra in* 10. *vtilitate, per totam. fol.* 131. plures refe-
rens, & Becius *conſ.* 113. *num.* 89. Pedemonta. *deciſ.*
181. videndus Auendanus *loco cit.*
Et quod creditor, qui heres eſt debitoris ſui, ven- 37
dita hæreditate, poſſit ab emptore conſequi ſuum
creditum, & vti retentione pro ſui ſatisfactione,
latiſſimè comprobat, ad partes diſputãs videndus
Ioan. Anton. Manguil. *in tract. de euiction. quæſt.* 49.
per totam. vbi etiam agit, quando hæreditas ipſa
fuit euicta, & vide etiam eumdem *in quæſt. ſe-
quenti.*
Et quod ad hoc, vt heres adiens cum inuenta- 38
rio poſſit ſuum creditum conſequi ab hęreditate,
debet eiuſdem creari defenſor, & contra eum di-
rigere libellum, citando creditores hæreditatis,
plures dixerunt ex theorica Baldi *in l. debitori. C.
de pactis. num.* 2. *verſ. ſed contra iſtos. & in l. fin. §. in
computatione. n.* 4. *C. de iure deliberandis.* Rolando.
à Valle *de inuentario. quæſt.* 170. *inter diuerſos. in-
cipit decima eſt vtilitas. num.* 8. *&* 9. *pag.* 86. Seba-
ſtian. Monticul. *de inuentario. quæſt.* 134 *num.* 130.
inter diuerſos. pag. 256. Surdus *conſ.* 7. *num.* 32. *&
conſ.*

*conſ.*138.*num.*15.*lib.*1.Virgilius *de legitim. cap.* 11.
num 17. *verſ.ſecunda via,* & *verſ.tertia. via* ,op-
time Gratianus *tom* 5.*diſceptat.*932.*num.*13.& 14.
Trentacinquius *variar.reſolut. lib.* 3. *reſol.* 5. *de ſo-
lution.num.*7.Amat.*variar. reſolut.* 56 *num.* 21. *cum
ſeqq.*Noguerol. *allegat.*36.*num.*31 *quiin allegat.* 1.
*num.*75. poſt Manticam *de tacit. conuentio. lib.* 11.
tit. 17.*ſub num* 8. & Bolognet. *in leg.* 1. *num.* 329.
39 *ff.de legat* 1. aſſerit, quod licet teſtator pro ſolu-
tione legati obligat bona hæredis,adhuc eo con-
ficiente inuentario,bona non remanent hypothe-
cata,vide eundem *n.*103.

40 Illi tamen creditores defuncti,qui nouandi ani-
mo nouiter contraxerunt cum hærede ſequenti
eius fidem,vel accipiendo cautiones,aut pignora,
impetrationis beneficium amiſerunt. *leg.* 1. §. 8. *il-
lud ſciendum,cum multis aliis* §.*ſeqq.ff. de ſeparatio-
nibus.*

41 *Item ſciendum eſt,*(inquit Conſultus,*in* §. *item
ſciendum* 15.*eiuſdem leg.*1.) *vulgo placere ,credito-
res quidem hæredis , ſi quid ſuperfuerit ex bonis teſta-
toris, poſſe habere in ſuum debitum, creditores vero
teſtatoris ex bonis hæredis nihil. Cuius rei ratio illa
eſt* (inquit conſultus ,) *quod qui impetrauerint ſe-
parationem , ſibi debent imputare ſuam facilitatem,
ſi cum eſſent bona idonea hæredis , illi maluerint bo-
na potius defuncti ſibi ſeparari, hæredis autem credi-
toribus,hoc imputari non poſſit,ac ſi creditores defun-
cti deſiderent,vt etiam in bonis hæredis ſubſtituantur,
audiendi non ſunt, ſeparatio enim , quam ipſi petie-
runt,eos ab iſtis bonis ſeparauit* , &c. conducit etiam
42 *leg.* 3. §. *fin.ff. de ſeparationibus.* In hæc. *Sed in
quolibet alio creditore , qui ſeparationem impetraue-
rit probari commodius eſt, vt ſi ſibi dum ex hæredita-
te ſeruari non poſſit. Ita demum aliquid ex bonis
hæredis ferat , ſi proprij creditores hæredis fuerint di-
miſſi, quod ſine dubio admittendum eſt , circa credi-
tores hæredis. Dimiſſis hæreditariis , leg.ſi credito-
res* 5. ibi, *ſed ſi illis ſatisfactum fuerit , quod ſuper-
eſt tribuetur propriis hæredis creditoribus , ff. de ſe-
paratio.* Ex quibus , & aliis , illius tituli iuribus
43 hæc correlatiua diſplictio deducitur,quod petita
per creditores defuncti ſeparatione non habent
recurſum ad bona hæredis. quiadiuit ſine inuen-
tario , quouſque ex iſtis ſatisfiant hæredis credi-
tores, nec è conuerſo creditores heredis non ha-
bent recurſum ad bona defuncti , niſi prius di-
44 miſſis,& ſolutis iſtis creditoribus, qui ſeparatio-
nem poſtularunt,ceſſante autem ſeparationis po-
ſtulatione creditores defuncti cum creditoribus
hæredis concurrunt ad omnia patrimonia ſeruata
gradus , & priuilegij prærogatiua *ex l.* 1. §. 14.
quæſitum. ibi , *hos enim cum creditoribus hæredis nu-
merandos.*

45 In ſuper animaduertendum erit,quod licet ſepa-
ratio non poſſit peti niſi intra quinquénium à die
aditæ hæreditatis, vti expreſſe determinat text.
*in leg.*1. §. *quod autem , ff. de ſeparationibus.* quem
textum intellexit Gaſpar Anton. Theſaurus *lib.*3.
*quæſtionum forenſ. quæſt.*5 5.*ſub num.* 7. obiter ta-
men quod procedat in hærede petente ſeparatio-
nem,(non reſpectu creditorum,quibus durú eſſe
dicit,taxare tempus ſui iuris;)quamuis tex.diſpo-
ſitio generalis videatur , & vniuerſalis cunctos
cóprehendens ſeparationis poſtulandæ ius habē-
tes,tamen iuri conſonum mihi videtur intellectus
ad *d.*§.quod autem,traditus à Theſauro,qui maxi-
mè procedit , prout ibidem ipſe Theſaurus affir-
46 mat,quinquennium non currere creditoribus de-
birotis quando in vita ſua debitor litem concur-
ſus formauit,nec etiam dum litem proſequuntur
cum hærede,vel ab eo poſtulant ſua credita:quia
quo vſque determinetur,ſeparationis tempus de-
bet ſuſpendi,cum reſpiciat potius executionem,&
exactionem, quam doctrinam poteſt fundare ex
iis, quæ abundè diximus in noſtris commentariis
de *Retentione Bullarum* 2. *part.c.*5 *per totum.*

Eodem loco refert ipſe Theſaurus,quod cœpta 47
lite concurſus creditorum,vt continuata cum hæ-
rede interim multa bona hæreditatis alienata , &
virtute ſeparationis fuerunt tertij poſſeſſores
condemnati ad relaxationem bonorum in cauſa
concurſus , & bis fuiſſe per Senatum determina-
tum teſtatur.

His, & proxima cauſa eſt illius,qui habet ad- 48
miniſtrationem,vel diuerſas adminiſtrationes,ſeu
ſocietates, aut diuerſas negociationes, etenim ſi
formauerit concurſum inter ſuos creditores,ſepa-
randi ſunt à creditoribus adminiſtrationis,quam
gerit,& ſocietatis , iſte namque debitor duas re-
præſentat perſonas, ſuam ſcilicet , & adminiſtra- 49
tionis,& ideo contrahens intuitu,& contempla-
tione ſuæ propriæ perſonæ, contractus nihil in-
fluunt in adminiſtrationem, nec ſocietatem , ſed
vnúquodque, ſicut procedit à diuerſa, & ſeparata
cauſa,ita ſeparatam,& diſtinctam habet rationem,
& diſtinctos libros , & contractus , atque credi-
tores vnius negociationis non confunduntur
cum creditoribus, & contractibus alterius nego- 50
ciationis,ſocietatis,& adminiſtrationis,ſed indi-
cantur,ac ſi à diuerſis perſonis celebrarentur.Ita
Alexand. *conſ.* 139. *inſpectis ſcripturis num.*2. & 3.
lib. 5. Ancharanus *conſ.* 400 Cumanus *conſ.* 172.
Petrus de Vbaldis *de duob fratrib.part.*14.*num.* 3.
Petrus Caualinus *conſ.*121.*num.* 9.& 10.*lib.* 2.&
cum aliis Giurba *ad ſtatut.Meſſanenſ.cap.*9.*gloſſ.*9.
*num.*12.& Caualinus *d. conſ.*121. *num.* 16.& 17.
vbi propterea ſubdit, eſſe differentiam inter debi-
tum ſociale,& debitum proprium alicuius ſocij, 51
Nouarius *deciſ.*159.*num.*2. & *ſeqq.* Salicetus *in l.
eius in fin. Cod. de compenſationib.* Coſta *de remed.
ſubſidiar. remedio* 119. *à num.* 12. *cum.ſeqq.* Fonta-
nella *de pactis clauſul.* 4.*gloſſ.*19.*part.*2.*à num.* 53.
Gratianus *in diſceptat* 964. *à num.*1. & *ſeqq tom.*5.
& *melius in diſceptat.* 948. *per totam.* Vbi loqui-
tur de debitore ex propria perſona,& ex iure hæ-
reditario,vt non compenſentur credita,de quo ta-
men vide Antonin. Amat. *variar.reſol.*17.*ex n.* 1.
cum ſeqq. & alij mox citati.

Hinc Magonius *deciſ.Lucenſ.*1. *num.* 26. & 27. 52
in hæc inquit , *nos autem verſamur extra hanc dif-
ficultatem, quoniam hæ ſocietates non habebant eadem
nomina,nec comprehendebant eaſdem perſonas,& pro-
pterea cenſetur diuerſa , nam licet quis ſocius ſit in
vna,atque altera ſocietate ,ſi tamen in vna ex ea ad-
ſit alter, qui non ſit in alia, facit differri vnam ſocie-
tatem ab alia.* Idem probat Ancharanus, Vbaldus,
Petrus Cauchinus, & Giurba iam citati , ſequitur
Noguerol. *alleg.*11.*n.*148.

Atque ideo ex diuerſitate negociationum , ad- 53
miniſtrationum , & ſocietatum reſultat , quod
vnius creditores, alterius negociationis credito-
res eſſe non poſſint,nec ſocij vnius ſint obligati
ad debitum alterius,*leg.procurator.*5.§.*ſi plures, ff.
de tributoria.* Cuius ſunt verba , *ſi plures habuit
ſeruus creditores , ſed quoſdam in mercibus certis: an
omnes in eiſdem confundendi erunt , & omnes in tri-
butum vocandi ; vt puta duas negociationes exerce-
bat,*

Digitized by Google

bat, (nempe ſagariam, & lintearíam) & ſepara-
tos habuit creditores. puto ſeparatos eos in tributum
vocari, vnuſquiſque enim eorum merci magis, quam
ipſi credidit, ſed etſi duas tabernas eiuſdem negotia-
tiones exercuit. & ego fui taberna, (verbi gratia)
quam ad Bucinum habuit, ratiocinator, alius eius,
qui trans Tyberim, æquiſſimum puto, ſeparatim
tributionem faciendam, nec ex alterius ære, merce-
ve alij indemnes fiant, alij damnum ſentiant. vbi
hoc idem notant Paulus, Angelus, & Albericus,
cæterive Doctores. Paulus conſ. 285. num. 3 lib. 3.
54 ibi, Cum enim creditores cambij in his, quæ reperiun-
tur in Ban ho præferendi ſint alijs extraneis credi-
toribus. d. §. ſi plures, cum ſequentibus, magnum
eſſet præiudicium alicui, ſi contraheret occaſione ne-
gociationis Banchi, & tamen in chartulario Ban-
chi non deſcriberetur, Ro.n.anus ſingulari. 575. Stra-
ca de decoctoribus. p. vlt. num. 20. & 21. vbi num. 22.
recedit à Raphaële conſ. 172. Tuius, & ſecus dicen-
te. §. ſi plures loqui in ſeruo, & non in homine libe-
ro. Decianus conſ. 108. num. 24. 29. 30. & 31. &
52. lib. 2. Magonius deciſ. Lucenſ. 1. per totam. Toro
in compendio. deciſ. tom. 2. littera C. verſ. creditor
licet poſterior. col. 5. & verſ. 3. præferendi ſunt. pag:
119. vbi ponderat d. §. ſi plures, Giurba ad ſtatut.
Meſſanenſ. c. 9. gloſſa 9. num. 11. & 12. Cauallus
conſ. 121. num. 9. & 10. volum. 2. Tuſcus lib. 3.
littera S. concl. 296. num. 24. legendus à numer. 23.
55 vbi probat, creditores ſocij non poſſe concurrere
cum creditoribus ſocietatis in rebus ad ſocieta-
tem pertinentibus. quod etiam reſoluit Paulus de
56 Caſtro conſ. 345. lib 2. vbi quod creditores ſocie-
tatis præferuntur in bonis illius creditoribus ſo-
cij. Felicius de ſocietate officior. c. 31. n. 24. Coſta Si-
culus conſ. 55. n. 2. & 4. cum ſeqq. latè Fontanella
de pactis nuptialibus. tom. 1. clauſul. 4. gloſſa 9. p. 2.
57 ex num. 52. vbi, quod creditores hypothecarij ſo-
cij non præferuntur in bonis ſocietatis credito-
ribus perſonalibus. Rota deciſ. 193. num. 18. & 19.
tom. vnico. diuerſorum edito Venet. anno 1556. vel
5. in recent. Gratianus tom 5. diſceptatio. 964. n. 1.
58 vſque ad 5. vbi poſt alios Doctores affirmat, tam
in creditoribus ſocij ante ſocietatem contractam,
ſicut & poſt eam. Buratus deciſ. 514. per totam. No-
guerol. allegatione 11. à num. 148. & ſeqq. vbi,
59 quod diuerſitas perſonarum arguit diuerſitatem
negociationum, adminiſtrationum, & ſocietatum,
& quod vnius creditores, alterius negociationis
creditores eſſe non poſſunt, nec vnius ſocij obli-
gati ſunt ad debitum alterius.

60 Hermoſilla ad l. 49. tit. 5 p. 5. gloſſa 6. ſub num. 9.
fol. 223. col. 4. ad medium. tom. 2. dicens quod
creditores vnius ex ſocijs anteriores ſocietati ex
ea plures prætendere non poſſunt, quàm illã par-
tem quæ ad ſuum debitorem ſpectat, & capitale, ſi
quod ſocius à principio habuit, nec ius habent
ad capitale aliorum ſociorum, nec ad partem lu-
cri ad eos ſpectantem; vt in fortioribus terminis,
de creditore particulari vnius ſocij, qui præferri
potiori creditori contendebat, qui merces credi-
dita pecunia ſociis vendidit, reſpondit Magonius
Lucenſ. deciſ. 1. Fontanella d. pactis nuptialibus. clau-
61 ſula 4. gloſſa 9. p. 3. ex n. 51. vſque ad n. 63. vbi cum
Magonio, Ronchegalo, & Borgnino dicit, debi-
tum, & creditũ ſocietatis eſſe diuerſum à debito,
& credito ſocij particularis, ex eo, quia quod eſt
debitum, & creditum in communi, non eſt debi-
tum, & creditum in particulari alicius: & latiſſi-
mè progreditur videndus à n. 51. cum multis ſeqq.

Et ex hac diuerſitate negotiationum, & admini- 62
ſtrationum illud quoque fluit, quod debitum ex
vna, non poteſt compẽſari cum debito ex alia ne-
gotiatione. Cauall. conſ. 121. n. 16. & 17. l. 2. Nouar.
deciſ. 159. n. 2. per tot. Noguerol. allegat. 11. n. 138.
vbi etiam, quod non admittitur compenſatio per 63
debitorem ſocietatis oppoſita de credito particu-
lari, quod habent aduerſus aliquem ex ſociis. ibi-
dem probat Ronchegalus in l. ſi duo. num. 6. ff. d.
duobus reis. Borgnenus de tutore, & curatore. n. 220.
Fantanella de pactis, vbi proximè num. 63.

Veriſſima eſt etenim concluſio, quod non po- 64
teſt fieri compenſatio de debito vnius negocia-
tionis vel adminiſtrationis, cum debito nomine
proprio, vel alterius diuerſæ negociationis; quia
fieret compenſatio de debito alieno ad debitum
proprium, Socinus in l. in ea in fin. C. de compenſatio.
ex Bald in l. eius n. 5. Bart. Salicet. & alij eodem tit.
Vbald. de ſocietate. p. 5. quæſt. 32. num. 36. Rota Ge-
nuenſ. deciſ. 26. num. 3. Martianenſis conſ. 49. n. 21.
Ancharranus conſ. 400. Laurent. de Pinei in conſ.
156. num. 4. Papienſis in forma libelli reſponſ. rei,
in goſſa. Saluis aliis. num. 15. & 16. Graſſis de ex-
exceptionibus 16. num. 54. Sebaſtian. de Medices in
tract. de compenſatio. quæſt. 14. num. 1. & 2. p. 2. p. 1.
tom. 3. Pedrocha conſ. 28. num. 14. & 15. Burſatus
conſ. 106. num. 2. Magonius deciſ. 1. Lucenſ. num. 21.
& 32. & per totam. Socinus Senior. conſ. 65. in fin.
lib. 4. Riminaldus conſil. 69. poſt num. 10. Eſco-
bar de ratiocinijs. cap. 36. num. 6. Turret. conſ. 10.
num. 15. & 16. lib. 2. Bardellon. conſ. 166. num. 2.
volum. 2. Scaccia de commercijs, & cambijs §. 1 q 1.
num. 450. fol. 115. & §. 6. gloſſa 1. num. 95. fol. 654.
Ponte conſ. 70. num. 29. & 30. lib. 1 Felicius de ſo-
cietate cap. 30. num. 67. Schenard. conſ. 62. num. 153.
Menochius conſ 746. num. 4. Cardinal. Tuſchus
conſ. 490 num. 73. littera C. Felicianus de Solis de
cenſibus, tom. 2. lib. 4. cap vnico. num. 13. Seraphi-
nus deciſ. 1214. Riccius collectanea. 2445. verſ. ſed.
nota. Anton. Faber. C. de compenſatio. lib. 4. tit. 23.
definit. 8. & 17. Ludoſius deciſ. 366. numer. 1. 2.
& 7. plenè Antonin. Amato. variar. reſolut. 17. à
principio. & num. 4. plurimos alios allegat, & benè
tractat articulum hunc. Optimè etiam Gratianus
diſceptatio 948. in principio. tom. 5. qui licet lo-
quantur ferè omnes, quando compenſatio fit de 65
credito nomine alieno ad creditum nomine pro-
prio puta quando tutor, ſocius, adminiſtrator, aut
curator agit pro credito nomine proprio, debitor
vult compẽſare illi creditũ, quod actor debet no-
mine alieno tanquam tutor, ſocius, curator, & ad-
miniſtrator, vt non admittatur compenſatio; ta-
men videndus eſt Antonin. Amato. d. reſol. 17. ex n.
2. & ſeq. contendens, compenſationem debiti alie- 66
ni ad commodum compenſare volentis eſſe ad-
mittendam, puta quo hæres petit debitum nomi-
ne proprio, vt ei obiiciatur compenſatio crediti,
quod ſibi debet nomine hæreditario, & quod
agens debet tanquam hæres: adde Gratian. d. c.
948. à princ.

Conſtans tamen reſolutio eſt, debitorem con- 67
uentum poſſe creditori agenti opponere compen-
ſationem debiti alieni, ſi tamen habeat iura ceſſa
in ſui commodum contra debitorem agentem per
l. cui. C. de compenſation. vbi communiter Doctores
Caſtrenſ. num. 2. de communi teſtatur Medices de
compenſat. 1. p quæſt. 11. num. 2. d. quæſt. 43. num. 1.
& ſeqq. Socin Iunior. conſ. 147. num. 4. vol. 3. Natta
conſ. 101. num. 16. Rota Genuenſ. deciſ. 28. num. 5.
Tindarus

Tindarus *de compenſatione num.* 53. *& ſeqq.* Rota
conſ. 85.*n* 20. Amato. ex aliis *d. reſolut.* 17. *ex n.* 6.
vbi de ratione, quia ſequuto titulo ceſſionis, de-
bitum non dicitur iam alienum, ſed proprium, &
ad proprium commodum compenſatur, licet non
proprio, ſed diuerſo nomine, nempe ceſſionari de-
bitori compenſationem opponenti pertineat, de
quibus, nos latius *infrà 3.part.cap.6.§.vnic.*
69 Ex hactenus abunde comprobatis rectè infertur
ad poſſeſſorem maioratus iudicium concurſu for-
mantem tam de bonis vinculatis, quam de liberis
à ſe poſſeſſis inter creditores, quorum aliqui obli-
gatum habēt maioratum, Regia licentia tempore
antecesſorum poſſeſſoris; aliqui vero bona libera,
vt inter hos bonorum ſeparatio, & diſtinctio fa-
cienda ſit, vt illi bona maioratus perſequantur, &
inde ſua credita tantum exigant; iſti vero bona
libera, quæ dumtaxat habent obligata, hac tamen
70 diſtinctione, vt ſemel dimiſſis, & ſatisfactis cre-
ditoribus maioratus, ex eius fructibus poſterum
ſatisfient etiam creditores ad bona libera poſſeſ-
ſoris maioratus, cuius fructus ad eundem vti bona
libera pertinent, ſi alia bona libera non ſufficiant
eorum creditorum ſatisfactioni, at vero credito-
res maioratus, etiam dimiſſis creditoribus bono-
rum liberorum, ad hæc non recurrent, quia maio-
71 ratus poſſeſſorem obligatum non habent; nec
huiuſmodi bona, & patrimonium eius, vt conſtat
ex iuribus citatis ſuprà *à n. 41. verſ item ſciendum
eſt.* Iſte diſcurſus cum pendeat à notiſſimis iu-
ris regulis, & principiis, de quibus abunde *in 3 p.
cap.15.per totum*, & quæ in toto, *hocc. à principio
comprobanimus.* Et in terminis videnda plura infra
hac 1.p.cap.16.§.vnic.per totum, longiori non eget
comprobatione.
72 Et ex identitate rationis, idem erit dicendum,
quando creditor concurſum formans habet plu-
res maioratus diſtinctos, & ſeparatos, & ſinguli
ſingulos ſeparatim habent ſuos creditores ex fa-
cultate Regia, vt ad exactionē. & ſolutionem non
ſint confundendi, ſed ſeparandi, vt ſinguli maio-
ratus ſuos proprios creditores agnoſcant, & ne
quod ab vno maioratu debetur, alter grauetur,
nec ab eo exigatur, qui obligatus non eſt, ex cele-
bri text. *in leg procuratoris 5.§.ſi plures, ff. de tributo-
ria actione*, ibi, *ne alterius re, merceve alij indemnes
fiant, aly damnum ſentiant.* Et quæ in eius exorna-
tionem, & comprobationem diximus ſupra *à n.
53. cum ſequentibus verſ. atque ideò ex diuerſitate*, &c.
quia omnia rectè applicantur huic noſtræ reſolu-
tioni.
73 Infertur etiam ex diuerſitate patrimoniorum, &
ſeparatione bonorum, per neceſſariã conſequen-
tiam, quod licet vnus ad omnia dandus ſit admi-
niſtrator per iudicem concurſus, liberationes, de-
legationesve (vulgo Libranças) ſunt adeò expe-
diendæ, & ſeparatim dandæ creditori reſpectiuè
ad ea bona, & maioratum tantũ, quæ, quemve ha-
bet ipſe creditor obligatum, iuxta tenorem ſen-
tentiæ graduationis, in qua diſtinctè, & ſeparatim
vnuſquiſque creditor graduandus erit ſignanter
74 ad ſingula patrimonia, aut maioratum, quam ſen-
tentiam præ oculis ſemper habere tenetur Admi-
niſtrator, vt hac diſtinctione attenta, ſoluat credi-
toribus, tametſi liberatio creditoribus expedita
non diſtinguat, ſed generaliter ſit expedita, ad
hunc enim finem ſeparatio poſtulatur, ne credita
confundantur, ex hactenus abundè conſideratis à
principio huius cap.

Inſuper infertur ex hac ſeparatione, & diuerſi- 75
tate patrimoniorum & maioratuum, quod dimiſ-
ſis iam, & integrè ſatisfactis creditoribus vnius
matrimonij, aut maioratus, pro ea parte extinctum
manet iudicium concurſus, ſeparatam enim cau-
ſam habet. Et quia creditores alterius patrimonij,
aut maioratus ad illud, illumve non habent re-
greſſum, nec recurſum, ac ideo nihil eſt, quod
eius reſpectu ſaltem impedire poſſit concurſus
extinctionem, & diſſolutionem, ad latè tradita *in-
ferius C.fin per totum 3.part.& cap.1.*
Ex omnibus ſupradictis illud vtiliſſimum, & aſ- 76
ſidue contingens in iudicio concurſus adnotan-
dum, quod obligatus fideiuſſor pro alio ad vnum
genus negociationis, vel mercantiæ, & ad certam
cauſam non tenetur pro debito contracto à prin-
cipali ex alia cauſa, ſeu genere negociationis, ex-
tra illud, ad quod fuit obligatus, nec aliud nego-
ciationis genus ſi fideiuſſio, (ſui natura reſtricta)
extendi poteſt, quia diuerſarum negociationum,
diuerſi ſunt fines, & diuerſæ obligationes *l. cu-
cumque §.non tamen, ff. de inſtitutoria actio.leg.Titia-
nus, ff. quod cum eo.* Pro quo eſt celebre *conſ. Baldi*
142. *à num 1.lib.5.& conſ* 187.*lib*.4. Noguerol. *alle-
gat.*16 *à num.*19. *&* 25. Raudenſ. *deciſ. Piſſana* 4.
*num.*156.*cum multis ſeqq.* optimè Cardinalis Man-
tica *de contractibus lib.* 16.*tit.*14.*num.* 4. *& num.* 5.
*tom.*2. & ad hoc videnda eſt elegant. & ſingularis
*deciſ.*88. Marij Giurba *num.* 5. *& n.*8. ad plurima
huius materiæ conducibilis.
Quam reſolutionem latius proſequitur Maurus
Aretinus *de fideiuſſorib.* 2. *part.principal.ſect.*5.*c.*2. 77
*à num.*34. *cum ſeqq. fol. mihi* 512. *& ſeqq.* qui *ex
n.*34.*vſque ad* 36. tractat, quod fideiuſſio, reſtricta
ad certam, & limitatam rem & cauſam, non poſſit
ad aliam extendi, ex Surdo *deciſ.* 212.*num.*2. En-
rigio *de fideiuſſorib cap.*20.§.26.*à num.* 30. & aliis
pluribus, *& in num.*37.*& ſeqq.* quod fideiuſſor pro 78
aliqua arte, puta cambij, non dicitur fideiuſſor pro
debitis lanæ, piperis, pannorum, & ſimilium extra
artem cambij ex Petro de Vbaldo *in tract. de duo-
bus fratribus, in 8 part.quæſt.*4. Felinus *in cap.cum
ordinem n.*12. *de reſcriptis.* Caſtrenſ. *conſ.* 285. *ad
medium col.*3. *lib.* 1. Bald. *conſ.* 142. *quidam Odoriſ-
ſu.lib.* 5. *& conſ.* 187. Gentilitas *lib.* 4. vbi vult,
quod qui ſimpliciter fideiuſſit pro campſerio,
quod fideliter exercebit artem ſuam, ſibi campſor
efficiatur fallitus, & inſtēt creditores in concurſu; 79
non tenebitur fideiuſſor ad debita mercãtilia cãp-
ſerij extra illam artem. Etiamſi fecerit debitorem
in libro campſerij, nam fideiuſſio reſtricta ad cer-
tum genus negociationis, ad aliud genus non ex-
tenditur, etiamſi cauſa ſit permixti generis, quia
non cenſetur inducta obligatio *leg. Titia textores,
ff. de legatis* 1. *leg. hoc legatum, ff. de legatis* 3. Bal-
dus *d.conſ.* 142. *num.* 1. Petrus Vbaldus *de duobus
fratribus part.*8 *n.*41. Cardinalis Mantica *d.lib.* 16.
*tit.*14.*num.*15. Iaſon *in leg.ago cum Geminiano*, *nu-
mer.* 10. *Cod. de tranſactionibus*, & idem Maurus 80
Aretinus, *vbi ſupra ex* 42. quod fideiuſſor pro pe-
cuniis debitis exemptione mercium non tenetur
pro pecuniis, quas principalis debet ex cambiis, li-
cet cambia fuerint reſpectu debitoris ex emptio-
nibus mercium, *& ex n.*45. quod obligatus fideiuſ-
ſor pro mercibus habendis, non obligatur pro 81
iam habitis.
Et quamuis Noguerol. *in d.alleg.*16 *à n.*19. vo- 82
luerit limitare hanc concluſionem, quando fide-
iuſſio ad certum, & limitatum genus negociatio-
nis,

nis,vt extendatur ad aliud diuerſum,quando verba fideiuſſionis ſuni multum prægnantia, vt puta ex quacumque cauſa,& quomodocumque,& qualitereumque,tamẽ Doctores omnes,quos allegare hæc verba generalia non trahunt ad genus diuerſum; ſed ad dependentia, & connexa, ſeu aliter tangentia illud genus negociationis contentum in fideiuſſione, prout latiſſimè probat ipſe Maurus Aretinus *à n* 81.quem allegat ipſe Noguerol, ac pariter, Bobadilla, Gutierrez, & Maſtrilus de Magiſtratibus *lib.6.cap.*11.*num.*34. *& à n.*31. qui loquũtur quando verba generalia expreſsè contineant aliam cauſam,quamlibet diuerſam, & ſeparatam ab illa,pro qua principaliter obligatur fideiuſſor, & videndus Caſtillo *tom.* 4. *cap.* 42. *per totum,& cap.*41 *à n.* 44. *&* 76. qui plurimas congerit ſimiles doctrinas.

83 Quibus finitimum eſt,quod ſicut Dominus, qui aliquem præpoſuit ad certum genus negociationis,vel artis,aut tabernæ,non tenetur pro contractibus geſtis à Præpoſito extra genus tabernæ,& negociationis, textus eſt optimus, *in l. cuicumque* 5.§.*non tamen omne, ff. de inſtitoria actione,* ibi. *Si eius gratia,cui præpoſitus fuerit,contractum eſt,id eſt dumtaxat ad id ad quod eum præpoſuit* , &c. cuius rei proſequitur varia exempla textus *in l.*1.§. *non autem ex omni cauſa prætor dat in exercitium actionem,ſed eius vel nomine,cuius ibi præpoſitus fuerit, id eſt,ſi in eam rem cui propoſitus fuit, vt puta ſi ad onus vehendum locatum ſit,aut aliquas res emerit vtiles nauigantis.ff.eodem tit.l. ſed etſi pupillus,*11. §. *conditio autem præpoſitionis ſeruanda eſt.ff.eodem.*

84 Ita etiam ipſe mandatarius Præpoſitus, & administrator finita adminiſtratione, vel mortuo, non tenetur pro contractibus, adminiſtrationis nomine, & contẽplatione à ſe geſtis,& quãdo ſecus,vide latiſſimè de regula,& limitationibus per Genuenſem *decif.*14. *per totam*, plurima per Guzman *de euictionibus,quæſt.*5.*à num.*85.*& ſeqq.*Manguillam *eod.tract.quæſt.*186.*&* 187. *per totas.* Parlador.*lib* 2.*cap.fin.*5.*part. à num.* 2. *&* 3. & text. *in l.fin.ff.de inſtitor.actio. l. ſi non ſubſcripſiſti, Cod. de adminiſtratione tutorum,*pro cuius exornatione, vide Bobadillam *lib.*3.*cap.*8.*num.*70.& Parlador. *d.cap.fin.*4.*part.* §.3. *num.* 3. Amator Rodriguez *de executione,cap.*4.*à num.* 30.& latè proſequitur Caldas Pereira *de extinctione emphyteu. cap.* 15. *à n.*50.*& ſeq.* Gutierrez *de tutelis,n.*22. Vaio *in praxi tom.*2.*lib.*7.*quæſt.*121.*n.*4.*& per totam.*

85 Et quando adminiſtrator videtur intuitu, & contemplatione adminiſtrationis, vel ſuæ perſonæ contrahere,& ex quibus coniecturis vnum ab alio diſtinguatur, & cognoſcatur, vide latiſſimè per Hermoſillam *tom.*1.*lib.*7.*tit.*1.*p.*5.*gloſſa* 4. *per*
86 *totam,ex fol.*66. vbi etiam copioſè per regulas, & limitationes, quando inſtitor, vel adminiſtrator teneatur finito officio ex contractibus à ſe geſtis durante adminiſtratione vel inſtitione, & per Nos *de Regia protectione*, 4. *part. cap.*8.*à num.*285. *vſque ad num.*300.& vltra ibi allegatos Doctores, vide Menochium *lib.*3. *præſumptione* 46. Caſtillo *tom.*6.*cap.*150.*num.*4. Hermoſilla *ad l.* 49. *gloſſa* 1. *per totam*, maximè *n.* 4. *tit.*5.*part.*5.*tom.*2.*fol.*219. Giurba *d.deciſ.*89.*à num.*11.*& ſequentibus* , latiſſimè Periera *de emptione,& venditione* , *cap.* 7. *per totum.* præcipuè *à num.* 19. Menoch. *lib.*5.*præſumptione* 39.*à num.*18. Alexand. Ludouiſ. *deciſ.* 172. *à num.*4. *& ſequentibus*. & *ibi* Oliueri, Beltrami, Surdus *conſil.* 19. *num.*29. *&* Noguerol. *allega-*

tione 20.*à num.* 33. *cum ſequentibus &* *à num.* 59. *& ſequentibus*, latè etiam Guzman *de euict.* *q.*53. *per totam*, & præ oculis ſemper habebis,ſingularem textum *in l.ſi pupillus,* §. 1.*ff.de negotiis geſtis,*
& multum intereſt hoc cognoſcere, quia ſi no- 87
mine proprio contrahit adminiſtrator, ei, & in eum competunt actiones directè, ſiverò contemplatione adminiſtrationis, vel alterius, iſti, & in iſtos creditores dirigunt actiones abſolutè ex *d.*§. 1.ex Doctoribus citatis.

Et quod Dominus obligatur ex facto inſtitoris, 88
ſi in his verſemur in quibus fuit inſtitutus,& quod contraxiſſet nomine præponentis,maximè ſi proponentis nomine credidiſſet, & quod ſi pecunias depoſitas non cõſumpſit inſtitor in negociationem ad quam fuit præpoſitus teneatur Dominus, & etiam ſi eas non appoſuiſſet in libris cambij,& etiamſi in ſuos vſus conuerterit inſtitor, quod non imputauit creditoribus, ſed Domino præponenti,& de ius facto,& dolo commiſſo Dominus creditoribus teneatur,& circa plurima alia,& de diuerſitate librorum cambij,& de fide eis danda; latiſſimè videndus Giurba *deciſ.*88.*à princ.& à n.* 9.*& ſeqq.*

CAPVT X.

Creditor, cui à ſuo debitore conſignati ſunt annui reditus, vel bona, ex quorum fructibus ſibi ſoluat, quale ius adquirat, & an cogatur illa in concurſum conferre. Vel an cæteri creditores etiam hypothecarij cum eo prælatiuè concurrere, vel redditus exactos, & conſumptos auocare poſſint.

SVMMARIVM.

*Conſignatio alicuius rei in ſolutum, ad quod contractus genus referatur.n.*1.

*Conſignatio contractus emptionis, & venditionis videtur n.*2.

*Conſignatione facta alicuius rei in ſolutum, extinguitur prior obligatio.n.*3.

*Conſignationis verbum,an tranſlationem importet dominij.n.*4. *&* 6.

*Conſignatio ſolum importat adminiſtrationem, quando in conſignatione nulla ſubeſt cauſa ad transferendum dominium. n.*5.

*Annuum legatum præſtandum ex fundi redditibus non inducit ius hypothecæ,nec afficit tertium fundi poſſeſſorem.n.*7.

*Niſi fundus ipſe conſignetur pro alimentis legatis.n.*8.

Quando cauſa demonſtrationis conſignantur certi fundi redditus pro annua penſione perſoluenda,ſola perſonalis actio naſcitur, quæ in tertios poſſeſſores non tranſit,& explicatur textus in l.fin. §. *fin. D.de contrahenda empt.n.*9.*&* 21.

Secus quando fundus conſignatus fuit cauſa diſpoſitionis,& taxationis, quia tunc hypotheca in fundo contrahitur, explicatur textus , in l. nihil proponi 129.*D.de legat.*1. *n.*10.

Onus redituale ſuper fructibus alicuius fundi, abſque expreſſa hypotheca ſubrogatione impoſitum, (quæ in dubio non præſumitur) in tertium poſſeſſorem non tranſit. num 11.

Conſignatum cenſum creditori, vt ex eius redditibus ſatisfiat; in pignus accepit ipſe credvor n 12. & 18.

Secus quando ius cenſus datur creditori in ſolutum, quia tunc extinguitur debitum. num. 13.

Conſignata res à iudice capta pro executione creditori, vel alteri ab eo ſuppoſiti ſemper in pignus data videtur: & oblata pecunia cum vſuris, debitor remsium cum fructibus recuperat n. 14.

Pignus eſt reſtituendum debitori offerenti pecuniam debitam cum vſuris. n. 15

Conſignatio creditori plus offerenti in ſubhaſtatione publica facta, vera venditio eſt n. 16.

Creditor, qui tanquam extraneus in publica ſubhaſtatione plus offerens licitauerit, etiam per ſuppoſitam perſonam, tutus eſt, niſi enormiſſima adſit. numero 17.

Quando res ipſa, vel ius principale cum inſtrumentis cenſus actualiter traditur creditori, facto procuratori in rem ſuam, vt ex redditibus, vel fructibus de credito ſatisfiat: pignus in ipſa re, aut hypotheca contrahitur. num. 18.

Pignoris datio, ex præſumptionibus inducentibus voluntatem contrahentium, deducitur, & expenditur textus in l ſi quis & in l. 2. C. quæ res pignor. habent. num. 19.

Inſtrumento tradito, ius, & res, in eo contenta traditum intelligitur. ibid.

Inſtrumentum quo titulo, & animo traditur, eodem ius, & res in eo contenta tradita intelligitur ibid.

Pignus tacitè contrahi intelligitur, quando licet verbis contrahentium non exprimatur, ex mente eorum colligitur. num. 10.

Si res, aut inſtrumenta cenſus non traduntur creditori; ſed penes debitorem remanent, & ſolum ius ad exactionem fructuum, & penſionum ceditur, vt ex his creditor ſatisfiat: conſignatio hæc demonſtratio, & ſimplex ſolutionis deſtinatio eſt, quæ pignus non inducit. num. 12.

Deciſio Franciſci de Leon traditur, & explicatur, textus in l. Codicillis, alias Lucius, 88. D. de legat. 1. § inſtituto. num. 22.

Afferuntur deciſiones Fontanellæ. num. 23.

Nominis periculum in ceſſionarium non tranſit, quando ſolutionis gratia fuit conſignatio: & datur ceſſionario regreſſus ſi in partem, vel in totum non exegeris. Contrarium accidit in datione in ſolutum. num. 24.

Poſſeſſor maioratus cedendo, aut locando fructus maioratus, nullum ius aliud in ceſſionarium transfert quam merè perſonale, duraturum dumtaxat per vitam poſſeſſoris. ibid.

Nominis dominium, ſolutionis gratia ceſſi, ſemper remanet penes debitorem, & nullum in eo creditor adquirit ius reale. num. 25.

Conſignatio, aut nominis ceſſio non extinguit debitum, niſi quando facta eſt titulo vera, & realis dationis in ſolutum, & referuntur deciſiones Rotæ. num. 26.

Conſignatio, aut nominis debitoris ceſſio ſolutionis commodioris gratia facta, non inducit liberationem, quouſque cum effectu creditor exigat. n. 27.

Nomen debitoris accipiens creditor titulo vera, & realis ſolutionis, debitor liberatur ipſo iure, nec de periculo tenetur. n. 18.

Accipiens creditor mercatorem, aut cambium loco debitoris delegantis, tunc debitor liberatur ipſo iure & nominis periculum in creditorem tranſit n 29.

Nouandi priorem debitum animus inducitur, per dationem in ſolutum. n. 30.

Ceſſio nominis ſimplex debitorem non liberat: datio verò in ſolutum, ſtatim. num. 31.

Delegatione facta ante actualem exactionem periculum eſt delegantis, etiamſi fateatur creditor tempore acceptatæ delegationis ſe recepiſſe pecuniã. n. 32.

L. litterarum. C. de ſolutionibus, ex plurimis Doctoribus exornatur. ibid.

Delegationis materia, vulgo, Librança acceptada, traditur remiſſiuè. ibidem.

Explicatur textus in l. inſulam. 14. D. qui potior. in pignor. habeant. ibid.

Ceſſio nominis nullum ius ceſſionario tribuit, præter perſonale. num. 33.

Ceſſio nominis ius reale ceſſionario tribuit, quando in conſignatione res ipſa ſpecialiter eſt hypothecata, vel res, cuius fructus conſignantur, quæ alias erat hypothecæ ſubiecta num. 34.

Mutuum receptum ſuper introitibus, aut gabellis, aut quando fit aſſignatio ſuper illis, obligatio hypothecaria contrahitur num. 35.

Conſignatio redituum tantum diſtat à datione in ſolutum de præſenti, quantum venditio de præſenti à venditione de futuro num. 36.

Venditio facta de præſenti cum ceſſione, aut traditione perfecta eſt, facta verò de futuro nullum ius, reale vel hypothecarium ementi tribuit, nec illi contra tertium eamdem rem poſtea euincentem datur auocatio num. 37.

Conſignatio redituum, & fructuum ſolutio eſt de futuro, & ficta: & ius hypoteca ideo non tribuit. n. 38.

Tacita hypotheca non inducitur, niſi à lege expreſsè ſit conceſſa. num. 39.

Conſignationem reddituum, [illegible] nullibi reperitur, hypothecam tacitam habere. ibid.

Creditor, cui facta eſt reddituum conſignatio, efficit de puro conditionalis, qui ante excuſſionem non poteſt iterum à debitore conſignante ſuum creditum petere. num. 40.

Creditor conſignatarius an teneatur in concurſum conferre fructus, & reditus à debitore conſignatos, non ſolum iam perceptos ſed etiam percipiendos: & an cæteris omnibus præferatur creditoribus. num. 41. & ſeqq.

Conſignatarius tenetur ad concurſum pendentem trahere omnia bona, & iura ſibi a debitore conſignata. n. 42. & n. 45.

Debitor conſignando, hypothecando, vendendo, in ſolutum dando, aut aliter alienando, anteriorum creditorum iuri iam quæſito detrahere non poteſt. num. 43.

Res quolibet modo alienata ſemper tranſit cum ſuo hypotheca onere. n. 44.

Conſignati reditus ſolutioni alicuius creditoris bona ſunt debitoris, & ideo concurſum à ſe factum ſequi tenentur. num 45.

Conſignatarius primus concurrens cum alio, cui poſtea eadem bona fuerunt conſignata præfertur. n. 46.

Cedens ſua iura, non poteſt illa poſtea alteri iterum cedere, maximè quando procurator in rem ſuam primus conſignatarius conſtitutus fuit n. 47. & 48.

Etiamſi ſecundo ceſſio, aut conſignatio fiat ex cauſa neceſſaria. num. 49.

Si res conſignata adhuc extat, quia nondum facta eſt ſecundo ſolutio, prior creditor conſignatarius præfertur ſecundo. num. 50.

Conſign

Conſignatarius, qui ſe muniuit ſpeciali hypotheca, vel generali, ſi concurrit cum alijs creditoribus, ad prælationem attenditur temporis prioritas, & priuilegium. num. 51.

Conſignatario, qui ſimpliciter facultatem exigendi creditum ſuum ex redditibus, vel nominibus debitorum conſignatis accepit; priores creditores hypothecarij præferuntur. n. 52.

Etiamſi in ſolutum nomina debitorum, & redditus dati ſint, & cum mandato in rem ſuam, & obtinuerit conſignatarius ſententiam contra debitorem ceſſum. num. 53.

Executionem, & diſtractionem nominis hypothecati factam a poſteriori creditore impedit, & præfertur anterior, ne ius illius fiat deterius, ob ſolutionem illi factam per quam extinguitur hypotheca anterioris. num. 54.

Creditor anterior hypothecarius poteſt auocare, & impedire exactionem conſignatario catdibitum ſit datum in ſolutum, ceſſum aut delegatum. numero 55.

Nomen debitoris ſi à pluribus creditoribus authoritate iudicis ſequeſtretur diuerſis temporibus, prius ſequeſtram non præfertur poſteriori facto per creditores habentes priorem hypothecam. n. 56.

Conſignatarius, redditus extantes & nondum exactos tenetur in concurſum conferre n. 57.

Creditor hypothecarius etiam poſterior in redditibus alteri ſimpliciter conſignatis, præfertur conſignatario nullam hypothecam habenti. n. 58.

Auocatio rei, & pecuniæ in ſolutum datæ ſi adhuc extat, datur creditoribus hypothecarijs anterioribus, contra poſteriores etiam hypothecarios. n. 59.

Extare dicitur res aut pecunia etiam in ſolutum data ſi nondum exacta eſt. n. 60.

Extare dicitur pecunia ad effectum auocationis, quando ſoluta poſteriori creditori, inuenta fuit in eius arca vel ſacculo poſita cum cedula, continente nomen debitoris, qui eam ſoluit. 61.

Extare dicitur pecunia, quando in creditore poſteriori adeſt mala fides in receptione, & conſumptione. num. 62.

Extare dicitur pecunia, quando ab anteriori creditore fuit exigens interpellatus, ne in eius præiudicium exigeret, ſi interpellans fidem interpellato fecit de ſuo iure. num 63.

Extare dicitur pecunia, quando debitor poſt litem motam, vel concurſum formatum poſteriori creditori inſtanti ſoluit in priorem præiudicium. numer. 64.

Par omnium creditorum diligentia in exigendo vbi adeſt ſolutio vni facta, auocatur per anteriores etiam pecunia conſumpta, aut commixta n. 65.

Creditor poſterior, concurſu creditorum pendente, non poteſt præuenire exactionem, & dicitur eſſe in mala fide, dolo, & fraude præſumpta. n. 66.

Pecunia exacta concurſu pendente refunditur in corpus concurſus, vt priores creditores exigant; propter dolum, fraudem, & malam fidem poſterioris exigentis. ibid.

Extare dicitur pecunia, quando ſolutio fuit facta procuratori, qui pecuniam, quam nomine creditoris recepit adhuc penes ſe habet. n. 67.

Extare dicitur pecunia etiam ſoluta, quando creditor eam recipiens promiſit ipſam reſtituere, caſu quo alter creditor appareat. n. 68.

Creditor promittens pecuniam habere in depoſito, anteriori creditori reſtituendam, adhuc in bonis debitoris dicitur extare. n. 69.

Extare dicitur pecunia, ſi iudex eam dedit cum qualitate, vt penes recipientem eſſet depoſita. n. 70.

Etiamſi per creditorem recipientem non ſit præſtita cautio, ſed quod eam teneat donec per ipſum iudicem aliud prouideatur. num. 71.

Extare dicitur pecunia quando adiudicatur creditori ſub cautione. num. 72.

Extare dicitur pecunia, ſi data fuit creditori cum onere fideiuſſionis n. 73.

Extare verè, vel fictè ſemper dicitur pecunia quando data fuit in ſolutum, vel nomen debitorum a iudicatum poſteriori creditori, vt per priorem poſſit auocari. n. 74.

Auocandi ius non competit contra tertium niſi prius excuſſo principali debitore. n. 75.

Conſignatarius, vel ceſſionarius tanquam tertius. via ordinaria in auocatione pecuniæ conuenitur numero 76.

Pecunia, quando non extat, ſed fuit bona fide conſumpta, & commixta, an eam poſſint auocare indiſtinctè creditores hypothecarij anteriores, etiamſi priuilegiati non ſint n. 77. & ſeqq.

Negatiua ſententia proponitur, & adducitur textus in l. vnica, C. de priuileg. fiſci, nu. 78. contraria verior. n. 80. cum ſeqq.

Creditor hypothecarius anterior poteſt impedire creditori ceſſionario exactionem ſui nominis, quia exactione facta periclitatur ſuum creditum n. 79.

Contraria ſententia, quod creditor prior, ſolam hypothecam ſpecialem ſiue generalem etiam ſine prælationis priuilegio, habens auocare poſſit pecuniam poſteriori ſolutam, & bona fide conſumptam, proponitur. n. 80. & n. 81.

Auctoris iudicium in hac contrarietate, proponitur. num. 82.

Fiſcus, & creditores hypothecarij priuilegiati ſoli poſſunt auocare pecuniam ſolutam, ceſſam, vel in ſolutum datam, & bona fide conſumptam. n. 83.

Creditor hypothecarius ſine priuilegio poteſt auocare pecuniam quando verè vel fictè extat. n. 84.

Creditores hypothecarij cum priuilegio, qui ſint, & quando cæteris præferantur, traditur remiſſiuè. num. 85.

Creditores hypothecarij anteriores, an poſſint auocare pecuniam quando debitori carcerato, vel incarcerando pro eius relatione amicus vel ſoluit, vel depoſuit eam. n. 86. remiſſiuè.

Creditor recipiens ſolutionem à debitore communi, quando res, vel pecunia (concurſu formato) per cæteros auocari poteſt, tenetur ſemper pecuniam aut rem in concurſum conferre. n. 87.

Expenditur textus in l. 9. tit. 13. part 5. n. 88.

Maioratus poſſeſſor ſuo creditori conſignans fructus, aut redditus maioratus, ſi decedat, extinguitur conſignatio pro rata fructuum ad ſucceſſorem ſpectantium n. 89.

In beneficio quolibet Eccleſiaſtico idem obſeruatur. ibid.

Reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis. numero. 90.

Conſignatarius qui anticipatas ſolutiones à maioratus poſſeſſore recepit, reddere eas tenetur. n. 61.

Maioratus poſſeſſor, maioratus bona in feudum, vel emphyteuſim dare non poteſt ſub conditione, quando vocauerint, ſi vacatio contingat poſt mortem poſſeſſoris n. 92.

Poſſeſſor maioratus non poteſt ſupplantare ſucceſſorem conferendo officium, quando vocauit, ſi in vita ſua non vocat n. 93. & fin.

iudicetur pignus prætorium, itavt quandocum-
que debitor creditori offerat, pecuniam debitam
cum vſuris.& expenſis, ſibi reſtituitur res conſi-
gnata cum fructibus perceptis, Cephalus *conſ.*
46. *n.*12.*lib.*4.Ioannes Batta *conſil.*86.*n.* 30. Flo-
res de Mena *in addit. ad Gamam. deciſ.* 40. quia
15 tunc ſemper pignus eſt reſtituendum debitori
offerenti debitum, cum vſuris. *leg. mandato.* §.
Paulus. ff. mandati. Gabriel Mudecur. *de pignori-
bus, n.* 11. Neguzantius *de pignoribus.*1. *membro.*6.
p.num. 13. Palador. *lib.* 2. *rerum quotidianar. cap.*
fin. §. 16. *p.* 5. Felicianus *de cenſibus. tom.* 1. *lib.* 1.
*cap.*3.*n.*5. Ceuallos *quæſt.* 633. *n.* 6. & *quæſt.* 763.
num. 46. Eſcobar *de Ratiocin. computatio.* 14.
*num.*1. Alphonſus Guzman *de euictionibus.c.*22.*à
num* 49 & *ſeqq* & plurimi alij ſtatim citandi.
16 Secus ſi res adiudicetur creditori, tanquam plus
offerendi in ſubhaſtatione publica,& vti estraneo
ementi, quia tunc non pignus, ſed vera venditio
contracta cenſetur, latiſſime poſt alios tradit Feli-
cianus de Solis *de cenſibus. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.*3.*per
totum.* maxime *a num* 3.& *ſeqq.* Auendanus *de cen-
ſibus. cap.*108 *per totum præcipuè a num.* 7. & *ſeqq.*
abundè Hermoſilla multis citatis *tom.*2.*ad leg.*52.
gloſſa 7.*per totum* & ſignanter *à num.* 16. *tit.* 5.*p.*5.
*fol.*233. vbi etiam, quod creditor, ſi tanquam ex-
17 traneus rem licitatam in ſubhaſtatione emerit tu-
tus eſt, niſi adſit enormiſſima læſio. D. Valenzuela
*conſ.*89.*à n.*62.& *conſ.*156 *à num.* 13. & 75. vbi
ſi creditor emit in ſubhaſtatione etiam per ſup-
poſitam perſonam, tutus eſt, Caldas Pereira *de
emptione,& venditione.cap.* 17.*à num.*19.& 20 Scac-
cia *de iudiciis.lib.*1.*cap* 96.*n.*40. Surdus *conſ.* 246.
ex num 5. vide etiam Parlador. *lib.* 2. *cap.fin.*5.*p.*
§.13.*num.*13. Franchis *deciſ.* 64. *num.* 4. & 10. *vbi
addition.*& *deciſ.*430. *num.* 3. Carrocius *de obliga-
tione* 2.*p. quæſt.* 11. & 12. Seraphin. *deciſ.* 1412.
Amatus *deciſ.*67.*n.*12. Alexand. Luduiſ. *deciſ.* 12.
*num.*1.2.& 3. ergo ſaltim in re tradita, & con-
ſignata pignus contrahitur, quando vere in ſolu-
tum non fuit creditori adiudicata.
18 Vides igitur, quàm intricata ſit, & ardua hæc
quæſtio: in cuius reſolutione diſtinctè proceden-
dum arbitror, aut enim res ipſa, vel ius principale
cenſus, actualiter traditur creditori, vel ceditur,&
traduntur inſtrumenta iuris & cenſus principalis,
vt ex rei, vel cenſus fructibus, redditibus, præ-
fataque inſtrumenta retinet creditor, donec de eis
ſibi ſatisfiat, eundē ad exigendū cōſtituens procu-
ratorem in rem propriam,& tūc pignus, & hypo-
thecam contrahi in ipſa re, cenſu principali, mihi
procul dubio videtur, nam ſi debitor rem credito-
ri tradat, in pignus tradidiſſe videtur. Maſcard. *de
probatio. concluſ.* 870. *n.* 2. non enim traditur alia
intentione, nec inter partes tunc aliud agi
cenſetur, quam indemnitati, & ſecuritati credito-
ris conſulere,& pro maiori eius cautela,& ſecuri-
tate ſibi creditur cenſus principalis, ac res,& in-
ſtrumenta traduntur, quo caſu contrahi pignus &
hypothecam dixerunt DD. & Rotæ deciſiones
paulò ante citatæ *à n.* 8. & *ſeq.* quorum opinio
huic diſtictionis membro adaptatur & vlterius ex
his, quæ in ſequenti dicuntur, clarius apparebit.
19 Quoniam cum pignoris datio ex præſumptioni-
bus inducentibus voluntatem contrahentium de-
ducitur, ex textu ſingulari, vbi communiter Do-
ctores, *in l. ſi quis in cuiuſcumque. C. quæ res pignor.
obligari poſſ.* & *l.* 2. in hæc. *cùm conſtet pignus con-
ſenſu contrahi, non dubitamus, eum qui emptiones,*
(id eſt inſtrumēta emptionum, exponunt ibi gloſ-
ſa Bald. Bart & Salicet.) *agrorum ſuorum pignori po-
ſuit, de ipſis agris obligandis cogitaſſe. C. eodem tit.*
vbi gloſſa dat plures concordantes, nam tradito
inſtrumento, eius in eo contentum traditum in-
telligitur, nam appellatione inſtrumenti, non ſo-
lùm tabulæ ipſæ, quibus ius probatur, ſed ius ip-
ſum in eo contentum continetur. *l. C. de donationi-
bus. l. ſi mulier. ff. de condictio. ob cauſam. l. ſi ſponſali-
bus.* §. 1. *ff. de iure dotium l. in prætextu. C. de tranſa-
ctio. l. qui chirographum. ff. de legatis*, 3. *l. ſeruum.* §. *pe-
nult. l. huiuſmodi.* §. *ſi ita. ff. de legatis.* 1. plenè per Me-
nuch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 140. *ex num.* 1.
cum ſeqq.& ideo eo titulo & animo, quo traditur
inſtrumentum, eo animo etiam, & ad eundem ef-
fectum traditum intelligitur ius,& res in eo con-
tenta, pulchre, & copioſè Menoch *loco citato.* &
ſignanter ex *num* 18.19.& 20. latè Anton. Gomez
*in l.*45. *tauri n.* 56. Caſtillo *controuerſ. tom.* 2.*c.*23.
*num.*20.& 24. ideirco tacitum pignus intelligitur; 20
quando licet verbis contrahentium non exprima-
tur, ex mente tamen eorum inducitur *l. certi iuris
C. locati. l. item quia* in principio *ff. de pactis.* §. *item
Seruiana, inſtitut. de actionibus. gloſſa in* § *interdi-
ctum,* verbo *pepigiſſent. inſtitut. de interdictis* Man-
tica *de ambiguis conuentionibus tom.* 2. *lib.* 11. *tit.* 2.
n. 9. pro quo adeſt textus formalis, per eum unif-
ſus. in *l. fin. C. quæ res pignori*, ibi. *cum ſit iuſtum, vo-
luntates contrahentium magis, quam verborum con-
ceptionem inſpicere.*
Aut enim in conſignatione hac nulla fit rei prin- 21
cipalis tractio, nec cenſus principalis ceſſio pro
directarum actionum exercitio, quo vſque creditor
ſatisfiat, quia vtriūque remanet penes debitorem;
ſed ſolum ceditur ius ad exactionē fructuum, &
penſionem & annui reditus, vt ex iis ſoluatur,&
ſatisfiat creditor vſque ad concurrentem quanti-
tatem ſui crediti,& pro illo tempore,& annis, qui
ad ſolutionem,& eius extinctionem ſufficiant. Et
tunc conſignatio hæc, quædam eſt demonſtratio,
& ſimplex deſtinatio ſolutionis, non eſt quædam
ſolutio imperfecta,& non conſummata, ita in re
principali nullum ius reale pignoris aut hypothe-
cæ adquiratur creditori, quo caſu procedit doctri-
na, de qua ſuprà *num.*4.5. 6. & 7. in qua iura, &
Doctores dicentes, quod ex conſignatione fru-
ctuum rei ad ſolutionem annui reditus promiſſa
non cōtrahitur hypotheca in ipſa re, expreſsè pro-
bant, rem ipſam demonſtratam penes dominum,
& heredem permanere,& non eſſe traditam credi-
tori, ſed de manu domini, & hæredis ſolutio ex
ipſa re facienda erit, vel eorum mandato, dato
creditori, quod ſi res demonſtrata, non pro ſecuri-
tate,& cautela creditoris apponitur, ſed pro de-
monſtratione ſolutionis, cùm exactionem dumta-
xat reſpiciat. hypoteca non contrahitur, vltra quæ
in iſtis terminis probat D. Franciſcus de Leo *deciſ.
Valentia* 7n. *tom.* 1. *per totam.* vbi expreſsè tractat, 22
quando debitor conſignauit ſolutionem ſuo cre-
ditori in annuis præſtationibus ſibi ſoluendis an-
nuatim per arrendatarios terrarum, vt nihil ceſſio
hæc, & conſignatio afficiat rem principalem; ſed
tantum conſignatio quæratur actio perſonalis ad
exigendum annuas illas præſtationes conſignatas
pro ſolutione: videndus *à n* 10. pro quo eſt textus
formalis,& expreſſus *in l. codicill. alias Lucius.* 88.
§. *inſtituto. de legatis.* 2. cuius verba ſunt: *inſtitu-
to filio hærede, & ex eo nepotibus emancipatis teſta-
tor ita cauit. C. volo meas ædes non vendi ab hæ-*

redibus meis, nec fænerari ſuper eis,ſed manere eas firmas, ſimplices meis filiis, & nepotibus per vniuerſum tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere partem ſuam, vel fænerari ſuper ea, poteſtatem habeat vendere coheredi ſuo. Si autem aliquis præter hæc fecerit, erit quod obligatur inutile, atque irritum, quæritur, cum Felicis defuncti mutuam pecuniam à Flauia Dionyſia acceperit, & locatis ædibus pro parte ſua, penſiones ſibi debitas creditrici delegauerit, an conditio teſtamenti extitiſſe videatur, vt filius ſuus fideicommiſſi nomine teneatur? reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, non extitiſſe,qui textus celebris eſt in propoſito.

23 Videmus etiam late Fontanella *in deciſ.166. à principio.* Vbi quando debitor, qui locauerat quoſdam fundos Agricolæ,certa mercede,& pretio annuo colendos, quod deinde ceſſit,& conſignauit ſuo creditori percipiendum in extinctionem ſui crediti per tot annos,quot erant neceſſarij ad crediti extinctionem,& ſolutionem,& cum debitor eſſet obnoxius alteri reſtituere,quia bona eſſent fideicommiſſo ſubiecta.deceſſit conſignans perceptis per creditorem aliquibus penſionibus, nondum tamen finita conſignatione,& ceſſione, fideicommiſſario impediente progreſſũ conſignationis,inſtabat creditor ſibi adhuc durasse,de cuius fundamentis agit ipſe Fontanella per totam dictam deciſionem:in ſequenti autem *deciſ.167.* deinde pro contraria parte fideicommiſſarij fundanda,tractat,& pro extinctione conſignationis certat,& naturam huius conſignationis indicat, dicens *à n.1.& ſeqq.*quod hæc conſignatio,& ceſſio ſolum importat mandatum ſimplex de exigendo, quia non eſt in ſolutum datio, nec venditio; ſed ſola ceſſio facta ad commodum cedentis creditori, ad effectum exigendi dumtaxat ex redditibus conſignantis,vt ſibi creditor ſatisfieret,quæ non habetur loco ſolutionis,per *leg ſi mãdauero §.interdum : ff. mandati* ; & Cancerium *variar. 2. part. cap.6.de ſolutionibus n.*183.& ipſum Fontanellam *de pactis tom. 1. clauſul. 4.gloſſ. 9. part.5.n.*31.ita
24 vt periculum nominis, & conſignationis in creditorem non tranſeat,quando fit huius ſolutionis gratia,in qua datur regreſſus contra cedentem,ſi ceſſionarius in partem, vel in totum conſequi à debitore ceſſo, & conſignato non poteſt (quod non adeſt in datione in ſolutũ)atque ideo ſemper
25 dominium remanet penes debitorem cedentem, & citra omnem rei alienationem,qui ſolum immittit creditorem in commoditates rei conſignatę,in qua nullũ creditor acquirit ius reale,vt probant Roſentau.*de feudis cap.*7 *concl.22.n.18.& cap. 9.concluſ.16. num.* 18. Molin. *de primogeniis lib.1. cap.20.num.11.in fin.*& per Rotam apud Alexand. Ludouiſ *deciſ.440.n. 7.* quas referens latius proſequitur Fontanella *in eadem deciſ.*267.atque ideo in hac conſignationis ſpecie nullum ius reale acquiri,dicendum eſt creditori in ipſa re,nec in cenſu conſignato ad ſolutionem.

Et quod poſſeſſor maioratus cedendo,aut locando fructus,& commoditates ſui maioratus, dumtaxat transferat in ceſſionarium,vel locatorem ſolam actionem merè perſonalem,probant Molina *de primogen.lib.1.cap.21.n.* 25. & Caſtillo. *controuerſiar tom.3.cap.* 12 *n. 9. poſt medium*, vbi etiam negat ex hac ceſſione in ipſa re ius aliquod præſtari,ita vt ius ceſſionarij,aut locatoris tandiu duret, quantum dumtaxat vita poſſeſſoris cedentis, vel locantis, ita vt ſtatim quod moriatur,& ceſſet ius ceſſionarij, quod non durat in præiudicium ſucceſſoris, ſed per mortem extinguitur, & reſoluitur,ita cum Molina,Velaſquez de Auendano,Gutierez,& Flores de Mena, tenet ipſe Caſtillo *n.* 109. 110. *& ſeqq.*

Quod totum probat elegans Rotæ deciſio in vna 26
Romana præſenti *Canonis* 16. *Martij*.coram Manzanedo,quam adducit Poſtius,poſt tractatum, *de manutentione deciſ.* 332. *num.* 4. *cum duobus ſequentibus.* Vbi benè deducit, quod non dicatur extingui debitum per conſignationem, & ceſſionem nominis debitoris, niſi aliud fuerit datum titulo veræ,& realis dationis in ſolutum,aliàs cenſeatur dumtaxat data facultas exigendi ad commodum creditoris,ita vt periculum dicti nominis,ſic conſignati,& ceſſi ad cedentem, & non ad ceſſionarium ſpectet,ſequitur plures referens Cenſius *de* 27
cenſibus quæſt. 107. *num.* 16. *cum ſeqq.* & per hanc conſignationem,& ceſſionem nominis debitoris, non inducitur ſolutio,quo vſque cum effectu creditor exigat, probat etiam Guzman poſt alios *in tract. de euictionibus quæſt.* 35 *à n.* 6. *& à num.* 89. *& ſequentibus, & a num.* 61. *&* 59. vbi poſt Surdum *deciſ.23.num.7.& deciſ.326.num.* 42. Felicianus de Solis *tom. 2. cap.1 num.15. lib. 2. de cenſibus* Rodriguez *de redditibus lib. 2. quæſt 21.num. 7.* & 28
plurimos alios, quod quando in ſolutum recepit creditor nomen debitoris, liberatur debitor ipſo iure, nec tenetur de periculo, quia ea ſolutione ſe creditor acceptans contentauit. Et per Pariſium,Socinum,& Cattarium ſequitur,& explicat D. Ioan de Caſtillo *controuerſiar.tom.4. cap. 61. à num.*88.& melius ipſe Caſtillo *eodem tom. 4. c.* 59. *à num.30.& ſequentibus*, cum Surdo *in conſ.* 145. *lib.1 .per totum*, quod acceptans mercatorem, aut 19
cambium loco debitoris delegantis, ipſe debitor liberatur, quia acceptando numularium,videtur ſibi ſatisfactum eſſe. Et quod periculum nominis dati in ſolutum ſpectat ad creditorem,quia acceptauit, & debitor ſtatim liberatur, licet debitor nominis decoxerit inſcio delegante, quia per da- 30
tionem in ſolutum inducitur animus nouandi priorem debitum ex Surdo ibidem, *& deciſ.74. à n.1.cum pluribus ſeqq.*

Et pro declaratione ſupponit ipſe Surdus *d.* 31
conſ.145.à num.28,& Caſtellus *d.cap.59.à n.*31. & diſtinguunt inter ceſſionem nominis ſimplicem, & ceſſionem cum datione in ſolutum,vt illa non liberet debitorem cedentem ſtatim Latiſſimè proſequuntur Surdus, & Caſtillo poſt plurimorum allegationem, omnino videndi pro latiori explicatione, & latius, & melius de his omnibus, & aliis plurimis materiam tangentibus delegationis (vulgo Librança acetada) quod ante actualem exactionem, periculum ſit delegantis, etiamſi ei fateatur creditor tempore acceptæ delegationis 32
ſe recepiſſe pecuniam, quia videtur ſub ſpe futuræ delegationis. Vide Caſtillum *tom.5.cap.77.per totum.* Antonin. Amat.*variar.reſolut* 47. *per totam*, & vide *reſolut.* 50. *per leg. litterarum C. de ſolutionibus*, cuius materiam latiſſimè exornant prædicti Doctores.

Pro qua doctrina pondero celebrem text.*in leg. inſulam 14. ff. qui potiores in pignore habeantur.* Vbi ſic Paulus I. C. ſcribit. *Inſulam tibi vendidi, & dixi prioris anni penſionem mihi, ſequentem tibi acceſſuram, pignorúmque ab inquilino datorum ius vtrumque conſecuturum; Nerua Proculus niſi ad vtramque penſionem pignora ſufficerent, ius omnium*

pignorum

pignorum primum ad me pertinere, quia nihil apertum dictum eſſet, an communiter ex omnibus pignoribus ſumma pro rata ſeruentur, ſi quid ſupereſſet, ad te. Pauli facti quæſtio eſt, ſed veriſimile eſt id, actum, vt primam quamque penſionem pignorum cauſa ſequeretur. In quo textu cum tractaretur de inſufficentia pignorum hoc eſt penſionum inquilini, nihil tamen agatur de re principali (cuius redditus, & penſiones conſignātur) quod ſit hypothecæ ſubiecta, nec quod ſecundus ad eām, tanquam ad hypothecam habere poſſit regreſſum; quem textum latè exornat Solis de cenſibus *to.2.lib.3.c.5.num.2.& ſeqq* vbi intelligit hnoc textum, & bene, quando creditor non ceſſit ius principale redditus, ſed annuas eius penſiones pluribus creditoribus pro futuris annis alternatim, priorum annorum penſiones vnius, & ſequentium aliis.

33 Et quod per ceſſionem nullum ius adquiratur præter ius perſonale tātum, probat textus *in l. penultima, & ibi Baldus C. de hæreditate, vel actione vendita l. Lucius 88. §. instituto ff. de legatis 2.* Bartazola *in tract de clauſ. clauſu. 29. gloſſa 4. num. 3.* Hieronym. de Leon. *deciſ. 70. num. 10. & 12.* Qui plures deciſiones Senatus Valentiæ cumulat, Alphonſus, de Guzman. *in tract. de euictionibus, cap. 35. num. 66.* & videndus omnino Leo *d. deciſ. 70. per totam,* qui expreſsè loquitur in ceſſione, & conſignatione annui redditus, & penſionis per attendatarios ſoluendæ, vt conſignatorio tantum actio perſonalis adquiratur.

34 Quod procedit, niſi aliter expreſsè in conſignatione penſionum res ipſa ſpecialiter ſit hypothecata, ad *l ſi debitor. 10. & in l ſi fundum, 16. §. duo, ff. de pignoribus,* Solis vbi ſuprà *à num. 1.* & ſignanter *ſub num. 2. verſ. quo in loco Paulus,* vel niſi in fructibus, & redditibus, rei, vel nominis aliàs hypothecati conſignatio fiat creditori, vt ex annuatim perceptis ſibi ſatisfiat & ſoluat, quia tunc regulatur hæc conſignatio, iuxta ſuæ hypothecæ anterioritatem. Ita in terminis per Rotæ deciſiones, probat Cencius *de cenſibus, quæſt. 98. ſub n. 45. verſ ſecundo debet intelligi,* & per textum *in l. 1. 2. & fin ff. de pignoratitia actione,* videndum in propoſito, *à num 42. & ſeqq.* Gomez de Leon. *in d deciſ. 70. tom. 1.*

35 Sicut etiam, quando dicitur mutua mihi decem, ſuper introitibus, aut gabellis talis loci, & quando ſit aſſignatio ſuper gabellis, aut redditibus talis loci, quia tunc contrahitur obligatio & hypoteca ſuper his gabellis, ſic per dictionem *ſuper* conſignatis, latè poſt plurimos comprobat Gratianus *cap. 256. ex numer. 49. vſque ad n. 55.* quem vide, Cardinal. Mant. poſt plores Rotæ deciſiones *de tacit. & ambig conuent. lib. 11. tit. 3. n. 9* Ioan. Anton. Mangilli *in tr. de euictionib q. 101. n. 17. 18. & 20.* & latiſſimè proſequitur Auendaſius *cenſibus. cap. 25. à n. 3. & ſeqq.* vbi differentia inter conſignationem *in fundo,* ſeu *de fundo,* vel *ſuper fundo,* vt in illa actio ſola perſonalis, in iſta autem etiam hypotheca contrahatur, vide Cencium *de cenſibus quæſt. 78. per totam.* In tantùm quod ſi hæc dictio, *ſuper,* adiiciatur generaliter ſuper bonis, erit contracta hypotheca generalis, ſi verò poſita fuerit ſuper certis bonis, intelligitur contracta hypotheca ſpecialis, vt per Rotæ deciſiones tenet Mantica, vbi proximè *n. 10.* Manguillius *d. quæſt. 101. n. 18.*

36 Et illo ſimili res hæc clara parebit, tantum diſtat datio in ſolutum de præſenti, per quā ſtatim extinguitur debitum, ex hactenus dictis & in principio huius cap. & latiſſimè Cencius *de cenſibus quæſt. 107. à n. 13. cum multis ſeqq.* à conſignatione reddituum, de quibus, vel ex quibus ſoluatur creditor, (quia ex hac conſignationis ſpecie, non ſtatim ſubſequitur liberatio, & extinctio debiti; ſed conditionaliter, ſi demum creditor exigat redditus conſignatos, ex ſuprà adductis, & ſtatim dicendis) quantum venditio de præſenti cum ceſſione, ſeu traditione à venditione de futuro, atq; 37 promiſſione ſola de præſenti quia illa eſt perfecta venditio; hæc autem minimè (quouſque ſequatur venditio cum effectu) in quæ nullum ius reale hypothecarium, vel pignoratitiom adquirit emens de futuro, adeo vt ſi alteri eamdem rem Dominus vendat ille eam auocare non poteſt, quia ſolum contra promittentem habet ius perſonale, quod tertium non ſequitur; quam plurimos referens ſequitur Hermoſilla *tom. 2. ad legem. 10 tit. 5. part. 5. gloſſ. 1. ex n 4 cum ſeqq. fol 62. à tergo.* Caſtillo *lib. 4. cap. 67. n. 48.* Fontanella *de pactis clauſ. 4. part. ex n. 10.* idcóque expreſſa hypotheca requiritur in promiſſione ſuper ipſa re, vt à tertio poſſit auocari; vt latiùs videre eſt per Marium Giurham *deciſ. 79. num. 31.* plurimos refert Hermoſilla *ad l. 50. titul 5. part. tom 2. ex num. 32. cum ſeqq. fol. 228.* melius Hermoſilla ipſe vbi proximè *d. l. 10. n. 7.* poſt Boer. Roland. à Valle, Felicianum de Solis, Hieron. Laurent. Iacob. Cancer, & alios.

Ergo eodem modo in iſta conſignatione fru- 38 ctuum, & reddituum, cum ſit ſolutio de futuro, tacita hypotheca inducta non intelligitur. Et adhuc non vera, ſed ficta ſolutio eſt. Surdus *in conſil. 436. num. 10. & 11. lib. 3.* Caſtillo *controuerſiar. tom. 4. cap. 61. num. 88. ad finem* Maximè quia tacita 39 hypotheca non inducitur, niſi à lege expreſsè ſit conceſſa, infinitos penè Doctores ad id refert Caſtillo *tom. 4. cap. 61. ex num. 60. cum ſeqq.* quia gloſſæ, & Doctores non illam habent authoritatem inducendi tacitam hypothecam; vt tradit Gloſſa *in l. 2. verb. priuilegio ff. de priuilegiis creditor.* Rippa *in l. 4. §. 1. numer. 9. ff. eodem titul.* Surdus *deciſ. 30. n. 9. & deciſ. 271. num. 10.* Viuius *deciſ. 451. n. 6* Mantica *de tacitis, & ambig. conuention. lib. 11. titul. 12.* Griuellus *deciſ. Dolana 27. num. 12. & 13.* Gaito *de creditoribus, cap. 4. quæſit. 5. numer. 52. & ſeqq.* latiſſimè Noguerol. *allegatione 1. ex num. 2. cum ſeqq.* Hac autem conſignationis ſpecie hypotheca tacita nullibi reperitur expreſſa, idcirco ei attribuenda non eſt., nec nobis data facultas abſque legis authoritate, niſi vel expreſse à partibus vel tacitè (iuxta terminos paulo ante ſcriptos) inducta intelligatur.

Et tantum abeſt, quod iſte creditor ex conſigna- 40 tione nouum aliquod ius conſequatur, quin potius reſpectu debitoris conſignantis ſibi diminuatur quod habebat, cum ea puro efficiatur conditionale creditum ſuum, quia quouſq; faciat excuſſionem in bonis aut in nominibus debitoris ſibi conſignatis, non habent regreſſum contra debitorem conſignantem, quia non tenetur niſi in quantum minus creditor ex conſignatione iā excuſſa conſequutus fuerit, ex textu *in l. ſi mandauero §. interdum, ff. mandati,* probant Ozaſeus *deciſ. 62.* Becius *conſ. 105.* Surdus *conſ. 22. n. 11.* Iacob. Cancer *variar. reſol. lib. 2. cap. 6. de ſolutionib. n. 168.* plene Fontanella *de pactis, tom. 1. clauſu. 4. tom. 1. gloſſa 9. part. 5. à num. 31. cum multis ſequentibus.*

vbi abundè probat,quod iſte creditor ex conſi-
gnatione ſibi facta ex puto efficitur conditiona-
lis, quia ante excuſſionem non poteſt iterum à
debitore conſignante ſuum creditum petere:pro-
bat etiam poſt alios Gaſpar.Rodriquez *de annuis*
*redditibus lib.2 quæſt.*17.*n.*33.Guxman. *de euictio-*
*nibus c.*35.*a n.*6.*& ſeqq.* vbi etiam quod efficitur
creditor conditionalis,*& à num* 89.& latiſſime *à*
*num.*62.

His ſuppoſitis,quoad noſtrum iudicium con-
41 curſus plura,& valdè vtilia inueſtiganda ſunt,pri-
mum an iſte creditor conſignatarius cogatur ad
concurſum pendentem inter creditores trahere,
& conferre redditus,& bona ſibi à debitore con-
ſignata anteriori , vel anterioribus creditoribus
inſtantibus.

Secundum,an conſignatarius cæteris præfera-
tur in bonis,& iuribus conſignaris ſaltim.

Tertium, an conferre teneatur in concurſum
non ſolum reditus,& fructus nondum perceptos,
& exactos;ſed etiam perceptos, & annis antece-
deoribus exactos iam.

Quoad primum illud firmiter aſſeuerandum
42 eſt,quod iſte coaſignatarius tenetur conferre, &
ad concurſum pendentam trahere iura,reditus,&
bona quælibet ſibi à debitore conſignata, à qua
collatione nulla arte ſe poterit excuſare:probat
in terminis Alphonſus Guzman *in tract. de eu-*
*ctionib.cap.*35.*à n.*113.*cum multis ſeqq.*vbi agit de
conſignatione facta per Epiſcopum ſuo credito-
ri,in quem ceſſit,& mandauit omnia iura ſoa vti-
lia & directa abſque vlla reſeruatione, vt tribus
annis ſequentibus creditor exigat ſuum creditum
ex fructibus decimalibus,& à conductoribus eo-
rum ; quam quæſtionem latiſſimè ipſe Guzman
examinans pro vtraque *in n.* 123.concludit,iſtum
creditorem conſignatarium cogendum trahere
iudicium concurſus pendens inter creditores,
& iſtis inſtantibus conſignationem hanc *& num.*
123.& tenent Alexand *in conſ.*17. *lib.*1.*& conſ.* 5.
*lib.*6.Tuſchus *lib.*1.*littera C.concl.*183.*n.*31. Ozaſ-
cus *deciſ.*62. *num.*17. Cartarius *deciſ.*19. Marius
Giurba *deciſ.*104 *n.*5.

43 Quia cùm in hoc iudicio tractetur de prælatio-
ne inter creditores ; debitor, ſiue cedendo ſiue
hypothecando , ſiue vendendo , aut inſolutum
creditori dando,aut aliter tradendo,& alienando
priorum iuri quæſito nihil detrahere poteſt , ſed
ſemper eorum ius intactum & illæſum manet ad
eadem bona , & iura alienata contra quoſlibet
perſequendum *l debitorem nec venditorem , nec do-*
nantem,&c.*poſſe deteriorem facere conditionem cre-*
ditoris,certiſſimum eſt,&c.*C.de pignoribus.l. diſtra-*
ctis.& authentica , hoc ita. Cod.eodem titulo textus
etiam in l.qui ſolidam. § vltimo ff. de legatis. 2 *l.ſi*
prior §.fin.ff.qui potiores.l debito. Cod.de pignoribus.
l.ſicut.§.non videtur ff.quibus mod.pign.vel hypoth.
*ſoluitur l.pignoris Cod.de pignoribus.l.*1.*c. debitorem*
*vendition pignor.impedire non poſſe.*Guzman *de eui-*
*ctionibus quæſt.*34 *num.*45.*&* 49.latè Fontanella *de*
*pactis.clauſula.*5.*gloſſa* 8.*p.*7.*num.*19.*& à num.*57.
*tom.*2. Felicianus de Solis *tom.*2.*lib.*3.*c.*2 *à num.*
14.Giurba *deciſ.*24.*num.*4. *& deciſ* 61.*n.*21.*& de-*
*ciſ.*104 *n.*5. & plurimi alij infra conducti.2.*p.cap.*
12.*ex num.*17.*cum multis ſeqq. verſ. ſed adhuc illis.*
& 3 *p.c.*13.*totum.*

44 Res enim ſemper tranſit cum ſuo hypothecæ
onere.*l.pignoris ff.de pignoribus.l.ſi conuenerit §.ſi*
fundus.ff.de pignoratitia actione.l.alienatio.l. aqua-
ductus, cum ſimilibus.*ff.de contrahenda emptione.*
l.ſi debitor. Cod.de diſtract.pignor.Cod.ex litteris de
pignoribus. plurimos congerit Doctores Giurba
*deciſ.*61 *n.*3.*&* 4.& ideo cum hi reditus conſigna- 45
ti ſint bona debitoris,in concurſum conferri de-
bent indiſtinctè,an ſint hypothecati,an non,vt
alibi. latiùs diximus, & probauimus,præcipuè *in*
c.ſequenti & 3.*p.c.*9.

Quoad ſecundum duo caſos ſunt diſtinguendi, 46
vnus quando ipſe conſignatarius concurrit in eiſ-
dem bonis conſignatis cum alio cõſignatario,cui
eadem bona debitor iterum , & poſtea conſigna-
uit,& io hoc caſu prior conſignatarius præfertur
ſecundo,quia cedens ſua iura non poteſt iterum 47
illa alteri cedere.Baldus *conſ.*216.*numer.*4.*volum.*2.
Tuſchus *littera. C. concluſione* 183. *num.* 1.Berta-
zola, *de inſtrum clauſula* 29.*gloſſa* 2. *num.* 6. Guz-
man *de euictionibus. quæſt.* 39 *a num.* 130. Giurba
deciſ. 104 *à num.* 1. Vincentius de Franchis *deciſ.*
75.*n.*1.*p* 1. Solis *de cenſibus.tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5 *à*
num. 1. Graſſis *in tract. de ceſſione iuris. §.* 4. *verſ.*
annotatio.num. 7. Pedemontan. *deciſ.* 63. Cencius
de cenſibus. quæſt. 68. *per totam.* Noguerol. *allega-*
tione 35.*num.*7. Carleual. *de iudiciis. tom.*2. *lib.* 1.
*tit.*3. *num.* 5. qui omnes prælationem concedunt
primo ceſſionario.& Ioan.de Graſſis *tit.de ceſſione*
*iuris §.*4.*n.*7.

Maxime ſi directarum exercitio procurator in 48
rem ſuam primus creditor conſignatarius conſti-
tutus ſit cum clauſula ponens eum in locum pro-
prium. Iaſon. *in l.non quocumque. §. qui Caium, ff.*
de legatis. 1. Angelos *in l. cum emptore ff.de pactis*
Theſaurus *deciſ.* 201. Intrigol. *lib.* 3.*ſingular.*86.
*num.*10. Bott *conſ.*61.*num.*13. Anguiſſola *conſ.* 60.
*& conſ.*185.Rimnald.Iuni.*conſ.*451 *num.*41. Sur-
dus *conſ.* 22. *num.* 36. Mantica *de contractib. lib.* 4.
*tit.*13 *num.* 4. Guzman vbi proxime & Giurba *d.* 49
*deciſ.*104 *à num.* 1. *& ſeqq.* † qui idem affirmant,
etiam ſi ſecundo ceſſio,& cõſignatio fiat ex cauſa
neceſſaria, pro pretio nempe,ex cauſa dotis, vel
alia non diſſimili.Gaſpar.Anton.Theſaurus *quæſt.*
12.*lib.*4.Theſaurus *quæſt forenſ lib.*4.*quæſt.*12.

Ideo ſi res conſignata adhuc extat,quia nondũ 50
ſecundo facta fuit ſolutio;prior credito conſigna-
tarius præfertur poſteriori Bart.*in l.*1.*C.de actio &*
*obligatio.*melius Baldus *in l.ſi delegatio.num.*6. *Cod.*
de nouatio. Crauetta *conſ.*127.*num.*2.Ludouiſ. *com-*
mun.opin.tit. de cedente,& ceſſio.verſ. declara tertio.
Intrigol *lib.* 2.*ſingula.*86.*n.*13.*&* 14.

Secundus caſus,quando iſte conſignatarius con- 51
currit cum aliis creditoribus,& tunc ſi iſte ſe mu-
nierit hypotheca ſpeciali, vel generali attenditur
temporis prioritas,& priuilegium:vt qui prior ſit
tempore potior ſit iure , *l. qui prior. & l. quoties,*
vtriuſque. ff. de regulis iuris l. qui Balneum in prin.
l.qui potior in prin. ff. qui potiores. in pignus habean.
l. diſtractis. & l.ſequenti. C. de pignoribus , & toto
tit. ff. & Cod. qui potior.in pignore habeantur. l. 27.
& 29.*tit.*13.*p.*5. quod vulgare eſt,& ſignanter de
hoc conſignatario,qui ſe muniuit ſpeciali.vel ge-
nerali hypotheca. Legendus Solis *de cenſib.lib.* 3.
*c.*5.*n.*2.*tom.*2.

Si tamen ſimpliciter contraxit,& conſignatio- 52
nem, atque ceſſionem recepit,cum nullam hypo-
thecam in bonis conſignatis habeat ſed faculta-
tem ad exigendum creditum ſuum ex redditibus
conſignatis , & nominibus debitum receperit,
prout à principio *huius cap.*latius fuit probatum,
tunc nullum dubium eſt priores creditores hypo-
theca

53 thecarios, ei in conſignatione præferendos, † etiam ſi in ſolutum nomina debitorum, & reditus dati ſint, & cum delegatione, & mandato in rem ſuam ſemper etiam præfertur creditor hypothecarius, etiamſi conſignatarius obtinuerit ſententiam contra debitorem ſibi ceſſum, & conſignatum, adhuc ſemper creditores hypothecarij inſtantes pro ſuis creditis præferuntur in conſignatione. Alexand *conſ. 17. volum. 1 & conſ. 15. volum. 6.* Carpanus *ad ſtat. Mediolanenſ.* 447. *n.* 31 *tom.* 1. Theſaurus *littera C. concluſ.* 183. *numero* 5. 8. 14. & 15. & *concluſ* 123. *num.* 38. Ozaſcus *deciſ.* 62. *numer.* 17. Giurba *deciſ.* 104. *num.* 5. Guzman *de euictionibus, quæſt.* 5. *num.* 123. & *num.* 139. ad finem, Cattarius *deciſ.* 19. ſingulare etiam conſilium Petri Surdi 416 *n.* 10. 11. & *per totum, lib.* 1. & idem Surdus *conſ.* 145. *num.* 6. & *ex num.* 28. *lib.* 3. Garzia Maſtrillus *deciſ.* 179. Anton Faber *coniecturar. lib.* 12. *cap.* 6. Caſtillo *controuerſiar. tom.* 4. *cap.* 61. *à n.* 88. & *à num.* 7273. & 74. Giurba *iterum deciſ.* 61. *n.* 9. 11. 21. & 22.

54 Qui *in d. num* 21. ita conſiderauit, *in diſtractione, ſeu exactione nominis debitoris hypothecati creditor anterior poſterioris executionem expedit: ſolutione namque tollitur obligatio, & ideo creditoris hypothecarij ius ſit deterius, ſi ab anteriori creditore impediri non poſſit executio, irreparabile namque eo in caſu eſſet tertij opponentis periculum; quod verum, nedum ſi nomen debiti ab ipſo debitore exigatur, ſed ſi à quouis alio, in quem ius nominis ceſſione, adiudicatione, aut, aliter eſſet tranſlatum, ad textum in leg. à Dino Pio §. ſed illud ff. de re iudicata:* Alexand. *conſ.* 17. *numer.* 4. *volum.* 1. & *communem dixit, conſ.* 15. *num.* 4. & 5. *volum* 6. Thuſcus *tom.* 5. *littera N. concluſion.* 63. *numer.* 57. & 8. & *littera T. concluſ.* 86. *num.* 25. Natta *conſ.* 300. *ſub num.* 2. poſt Bald. Nouell. ſequitur Carrarius *deciſ.* 19 *num.* 4. Ambroſius *deciſ Peruſinæ* 2. *n.* 42. Suarez *receptar. ſententiar. in verbo creditor relatus lib.* 7. *communium opin. tit.* 33. *de reuocatione his, quæ in fraudem creditor. numer.* 7. Carpan. *de ſtatu Mediolanenſ.* 116. *numer.* 28. & *cap.* 447. *num.* 31. *tom.* 1. dicit communem ex multis. Scaccia *de appellation. lib.* 3. *cap* 2 *quæſt.* 17. *limitat.* 6. *membr.* 4. *numer* 85. Felinus *in cap. veniens numer.* 9. *de teſtibus, & in cap. cum ſuper n* 17. de re iudicata, Socinus *conſ.* 258. *col. penultim. volum.* 2. Neguzantius *de pignorib. part.* 2 *membr.* 3. *num.* 24. Craneta *conſ.* 109. *n.* 33. Goffredus *conſ.* 6 *num.* 17. Ozaſcus *deciſ.* 62. *n.* 17. Trentacinq *lib.* 3. *variar. tit. de ſolutionib. concl.* 29. *n.* 3. & 8.

Et quod creditor anterior hypothecarius poſſit
55 auocare, & impedire conſignatario, cui debitum fuit datum in ſolutum, ſeu delegatum, ne exigat, lariſſimè, & vtiliter plura congerens tractat, & defendit Noguerol. *allegat.* 35. à principio, contra Manentem *conſ.* 18. *lib.* 1. contrarium perperam ſectantem Caſtillo *controuerſiar. to* 4. *cap.* 61. *n.* 81. & *à num.*

56 Quibus, & illud conſonat, quod ſi nomen debitoris à pluribus creditoribus ſequeſtretur authoritate iudicis diuerſis temporibus; prius ſequeſtrum non attenditur, nec præfertur ſecundo ſequeſtro facto per creditorem habentem priorem hypothecam in bonis debitoris, quia nullus actus poſterioris creditor poteſt præiudicare priori, per text *in leg. creditor. ff. qui potior in pignor. habeant.* Et cum Ioanne Bolognet. *in conſ.* 30. *n.* 7. ita ſingulariter tenet Iacob. Cancer *lib.* 2. *cap.* 4. *de ſequeſtro, n.* 36. & *n.* 44. quos ſequimur in noſtris commentariis, *de protection. Regia* 4. *pars p.* 7. *n.* 169.

Quoad tertium principalem articulum, an credi- 57
tor conſignatarius teneatur in concurſum formatum à debitore communi conferre, & trahere non ſolum reditus, & fructus ſibi ad ſolutionem conſignatos nondum perceptos, & exactos, ſed etiam iam exactos, diſcutiamus. Quoad extantes, & non-
dum exactos nulli dubium eſt, eum conferre tene- 58
ri, † quia in eis præferuntur creditores hypothecarij anteriores, immo, & quilibet hypothecarius, etiam poſterior eidem nullam hypothecam habenti ex ſola conſignatione, ceſſione & mandato in rem propriam, aut etiam datióne in ſolutum; vt hactenus probauimus, *in antecedenti articulo à n* 46. *verſ. quoad ſecundum duo caſus,* &c.

Quoniam quibuſlibet anterioribus creditoribus 59
hypothecariis ius datur auocandi rem, & pecuniam in ſolutum datam, (ſi adhuc extat, & nondum ſit conſumpta) creditori etiam hypothecario poſteriori, in quo omnes conueniunt, tam citati iam in præcedenti articulo; quam mox citandi,
† quia ante exactionem extare dicitur res, aut pe- 60
cunia, etiam in ſolutum data, probant *ex leg. fin. §. ſi præfatam in verſ. ſi vero. Cod. de iure deliberandi, leg. ſi fundum §. in vindication. ff. de pignoribus. leg.* 1. *ff. de diſtract. pignor.* Starilius Pacificus *de Saluiano, inſpect.* 3. *cap.* 2. *num.* 88. Gaſpar Antonius Theſaurus *quæſt. forenſ. capit.* 16. *per totum.* Thomas Grammat. *q.* 1. *n.* 6. & 7. Menoch. *conſ.* 25. *num.* 15. & 16. *volum.* 1. Petrus Surdus *conſ.* 4. *per totum.* Gutierez *practicar. quæſt.* 101. Marcus Antonius Eugen. *conſ.* 89. *num.* 19 Marcus Anton. *variar. reſolut. libr.* 2. *reſolut.* 60. *caſ.* 15. Flores de Mena *quæſt.* 6. §. 2. *per totum*, & quamplurimi citari à Fontanella *de pactis clauſ. gloſſ.* 8. *p.* 6. *à n.* 28. *cum multis ſeqq.*

Pecunia primo dicitur extare, quando ſoluta 61
poſteriori creditori inuenta fuit in eius arca in ſacculo poſita, cum cedula continente nomen debitoris, qui eam ſoluerat. Alexand. Ambro-
ſius *deciſ.* 31. *volum.* 1. Fontanella, vbi proximè *n.* 37. 62
Secundo fingitur extare pecunia, quando in creditore adeſt mala fides in receptione, & conſumptione, puta quando creditor ſciebat, alios adeſſe creditores potiores, & priores ſe, & nihilominus procurauit exigere pecuniam à debitore, dicitur in mala fide, etiamſi conſumpſiſſet, habere locum repetitio, & auocatio, quaſi dolo deſierit poſſidere *ex leg. ſi fundus § in vendicatione ff. de pignoribus. melior. text. in leg. differre §. fin. de iure fiſci.* Ludouicus *deciſ Peruſ.* 45. *num.* 20. Gaſpar Antonius Theſaurus *quæſt forenſ.* 16. *n.* 13. *in* 2. *p.* Surdus *conſ.* 4 *n.* 41. Carrocius *deciſ.* 109. *n.* 49. & plurimi alij per Gatium *de creditor.* 4. *part. quæſit.* 11. *ex n.* 13 19. *cum multis ſeqq.*

Item in tertio, mala fide ſoluto dicitur exacta, 63
& conſideratur extans pecunia ad effectũ auocationis; quando ab alio anteriori creditore fuit exigens denuntiatus, & interpellatus ne exigat in ſui præiudicium, quia hæc denuntiatio conſtituit in mala fide nuntiatum creditorem. Ioan. Baptiſta Coſta *de remediis ſubſidiarij remed.* 37. *illation.* 1. *num.* 6. Fontanella *de pactis clauſul.* 5. *gloſſ.* 8. *part.* 8. *num.* 26. Gaſpar Antonius *quæſt. forens.* 16. *num.* 13. *in* 2. *part.* qui duo, & benè, intelligunt verum eſſe quando creditor denuntians fidẽ fecit denunciato, de ſuo iure, & credito, aliàs denunciatus credere denuntianti non tenetur. Idem affirmat poſt alios

alios Alphonſus Guzman *de euiction.b. cap. 15. à
num. 128. & pl num. ad num. 46.* vbi proſequitur re-
quiſita ad validitatẽ denunciationis factæ per cre-
ditorem debitori, vel recenti & creditoribus, ne
ille aliis ſoluat, nec illi exigant in ſui præiudiciũ.
64 Quintò etiam fingitur pecunia inconſumpta
ſtare, & ſi de mala exacta per poſteriorem cre-
ditorem à debitore, qui iam concurſum ſuſtina-
uit inter creditores, cum iam facultate, & po-
teſtate bona diſtribuendi careat, & rr exutus)
vel alter inter ipſos iſ erat ſuper exactione pen-
dens, qui nihilominus poſterior procurauit ſibi
prius fieri ſolutionem; tunc mala fide eſſe dicitur,
atque ideo ab eo auocanda erit per priorem hy-
pothecarium: Vrſillus ad Afflictum *deciſ. 190. n. 5.
& ſequentibus* Ioan Gutierrez *practic. lib. 3 quæſt.
10 num. 6. & num. 11.* Petrus Barboſa *6. p l. 1. ff.
ſolut. matrim. num. 21.* Fachineus *controuerſ. lib. 12.
cap. 53. verſ. iſtis non obſtantibus.* Vincentius Car-
rocius *de ſ. 109. ex nu 23.* Matienzo *in l. 7. tit 16.
lib. 5 gloſſ. 1. à num. 15* Alphatus *de officio fiſcali.
gloſſa 16 priuilegio 40.* Schiſor Genſeles ad Anto-
ninum Gẽbtum *lib. 1 tractat. 8. quæſt. 5. per totam.*
Florez de Mena *quæſt. 6 5. 1. num. 2. 3 4. & 5.* Caſtil-
lo *controuerſiar. tom. 4. cap. 51. num. 69.* plures per
Gaitan *de credit. cap. 4. quæſt. 01. ex num 1319.
cum ſeqq. & ex num. 1325.* Coſta *vbi ſupra num. 5.*
eleganter proſequitur Statilius Pacificus *de ſal na
inced ct. inſpection. 3. cap. 2. num. 100.* vbi ſignan-
65 ter alleg t Rotæ *deciſionem, quæ poſt eius tractat. eſt
in ord. e. 2. n m 4. & 5.* qua dicitur, quod quan-
do tempore ſolutionis particularis par fuit om-
nium creditorum diligentia, ſi nihilominus po-
ſterior fuit a debitore gratificatus: per anteriores
auocatur ſolutio, etiam conſumpta pecunia com-
mixta & non extante. Sequitur Fontanella *de pa-
ctis clauſul 5. gloſſ. 18. p. 8. n 28 & ſeqq* Gaſpar An-
tonius Theſaurus *quæſt foren. 16. n 14.* Surdus om-
nino videndus *conſ 4. n. 11 tom 1.* Larata *conſ. 64.
per totum.*
66 Et quando adeſt concurſus creditorum ad bona
debitoris communis, creditor gradus inferioris
non poteſt præuenire exactionem in præiudicium
creditorum anteriorum, propter malam fidem in
exigendo, fraudemque, & dolum præſumptum, ita
vt priores creditores pecuniam ſic exactam poſ-
ſint liberè ab eo auocare, optimè probat Larata
conſ. 46 per totum. vbi dicit, quod ſi poſt graduatio-
nem factam inter creditores concurrentes credi-
tor poſterioris gradus diligens fuerit in exigen-
do, etiamſi pecuniam conſumpſiſſet, debet eam
refundere in corpus concurſus pro ſatisfactione
anteriorum creditorum, cum ei obſtet mala fides,
proueniens ex ſententia graduationis, & etiam
colluſio, quæ præſumitur ex exactione, & recep-
tione extra gradum ſuum. Laratam refert, & ſe-
quitur Nouatius *quæſt. forenſ. 1. p. quæſt. 159. in fin.
& per totum* maxime *ex num. 16.* ſequitur etiam
Nugaerol *allegat. 7. n. 11. & ex n 6. & ſ. 93.*
67 Item, & quinto, pecuniam dicitur extare quan-
do ſolutio fuit facta procuratori qui nomine cre-
ditoris recipit & adhuc penes ſe habet, necdum
reddidit ſuo principali. Surdus *conſ. 4. nu 58.* Gu-
tierrez *practicar. quæſt. 100. num. 13* Fontanella *vbi
proximè n. 32.*
68 Sextò dicitur extare pecuniam ſolutam, ex eo
ſolo, quod tempore ſolutionis, vel quandocũque
creditor recipiẽs promiſit, eam reſtituere in caſu,
quo alter creditor potior appareat, & pro ea ina-
ſtaret, probant Fontanella *loco citato n. 36. fol. 53.*
& poſt multos Gaſpar Anton. Theſaurus *lib. 1. qu.
forenſ quæſt. 16. ex num. 7.* quem refert ad id Ca-
ſtillo *controuerſ. tom. 3. cap 78. verſ. quantum ca-
ſum eſſe,* inquit Theſaurus *& fol. 133. col. 4.* Marius
Antonius Marcetatenſ. *variar. reſolut. lib. 1 reſol.
60. caſu 15 in fine.* Ioann. Baptiſta Coſta *de reme-
dys ſubſidiarys rem. d. 37. illatio 2. numer. 2. in fin.*
Statil. Pacificus *de ſalina ante. dilt. inſpectio. 3. c. 2.
num. 96.*
Item quando promiſit pecuniam habere penes 69
ſe in depoſito, reſtituendam anteriori, vel man-
dato Iudicis; fingitur penes ipſum debitorem, &
in eius bonis adhuc ſtare. *l. ex facto ff. de peculio l.
1 ff. de vſ. fructu earum rerum; quæ vſu conſumun-
tur.* Salicetus *in l. pecunia. n. 3. Cod. de priuilegio
fiſci* Franchis *deciſ 75. num. 9. & deciſ. 635. nu. 3.*
Rota per Farinacium *deciſ. 48. num. 5. tom. 1. in po-
ſthum* Caſtillo *tom 4 cap. 51. num 74.* Nuguerol.
allegatione 36. num 23. & 24. Gaito. *de credito,
quæſt. 11. num. 1318.* Nouatius *quæſt. forenſ. 1. p.* 70
quæſt. 159. num. 16. qui etiam loquuntur quando
Iudex dediſſet pecunias creditori cum iſta quali-
tate, vt illas haberet in depoſito, vt dicantur exta-
re, & etiam ad ſolam promiſſionem recipienti, &
ſine alia fideiuſſione, de quibus omnibus ampliſ-
ſimè agitur *infra 2. p cap. 6. per totum* quo plurima
vtiliſſima ac ſitu digniſſima congeſſimus.
Quæ doctrina extenditur etiam, ſi per credito- 71
rem recipientem pecuniã, nequaquam ſit præſtita
cautio, ſed tantum per Iudicem e dem fuerit libe-
rata, ſeu delegata pendente lite donec aliter pro-
uideatur, vt ſingulariter probat Michael Paſtor *in
deciſ. 206 inſerta in 2. volumine deciſ.* Ieſſe *num. 34.
cum multis ſeqq* ſequitur Gaito *de credito. cap. 4.* 72
quæſt. 11. num. 1317. in fin qui *eodem num.* multos
Doctores refert dicentes pecuniam exſtare dici,
quando creditori adiudicatur ſub cautione.
Septimè pecunia fingitur ſtare multò magis per 73
fideiuſſionem datam à creditore, eam recipiente;
latiſſimè probant Fontanella *de pactis. clauſula 5.
gloſſa 8. p. 8. à num. 33. cum multis ſeqq.* videndus
Franchis *deciſ. 64. & deciſ. 755. num. 9 & deciſ 2 0.
num. 5. & deciſ. 71 4. num. 2.* Fonte *de poteſtate pro-
regia. tit. de officio ſin Regis. §. 9. num. 16. & 17.* Rota
diuerſorum. 370. num 1 p. 3. lib. 3. Trentacinquius
lib. 1 tit. de iure fiſci. reſolut. 7 num. 10. Henrigius *de
fideiuſſoribus. cap. 15. num. 127.* Muſcatellus *de fide-
iuſſoribus 1. p. nodo 16. num. 3. & 4.* Lenarius *conſ.
56. num. 4.* Montier *deciſ. 4. num. 18.* Ludouiſ. *de-
ciſ Peruſina 45. num. 20.* Straca *de mercatura. tit. de
decoctoribus. num. 37.* Vrſillus ad Afflictum *deciſ.
190. ſub num. 5.* Veralli. *deciſ. 150. num. 1. p..* Gut-
ba *deciſ. 40. num. 40.* Caſtillo *controuerſiar. lib. 4.
cap. 51. n. 74.*
Et tandem vnum attende, vt ſemper quod pe- 74
cunia, vel res data fuit in ſolutum vni ex credito-
ribus poſterioribus, vel ius & nomen debitoris
ceſſum, ſeu adiudicatum extat verè, vel fictè ſeu
interpretatiuè, iuxta ſeptem doctrinas hactenus
deſcriptas; quilibet indiſtinctè anterior creditor
hypothecarius poteſt illas auocare à poſteriore,
in quo nemo dubitauit, vt ex tot Doctorum copia
apparet, quibus adde Gaitum *de credito. c. 4. quæſtio.
11. per totum.* qui omnes ferè doctrinas ſupradi-
ctas latè proſequitur, videndus.
Sed cum hac limitatione, vt is qui habet ius 75
auocandi à tertio, illud exercere non poteſt, niſi
prius excuſſo principali debitore, quo reperto, nõ
ſoluendo,

76 ſoluendo, tunc recurrit ad conſignatarium, vel
ceſſionarium, contra quem tanquam contra ter-
tium agit via ordinaria, enim hoc remedium auo-
cationis ſit ſubſidiarium, infinitos pene Docto-
res congerit & bene probat Fontanella *de pactis*
clauſul.5.gloſſ.8.part.8.a num. 66. cum ſequentibus,
& vberius per Caſtellum *controuerſiar. cap. 61. à*
num.78.& ſequentibus. Videndi omnino pro latio-
ri explicatione, & ſub *num.*81. & idem affirmat
Noguerol, *allegat.7. num.64* cum Gratiano tan-
tum *deciſ.137.num.14. & 15.* Idem Caſtillus poſt
alios *controuerſ.tom.5.cap.78.verſ.* Stephanus vero
Gratianus *col.2.ad medium.*
77 Sed difficultas, vel altercatio inter DD. maxi-
ma eſt quando res vel pecunia non extat, ſed fuit
bona fide conſumpta, & commixta: an omnes
creditores hypothecarij anteriores indiſtinctè
poſſint eam auocare etiamſi priuilegiati nõ ſint:
negarunt plures dicentes, quod diſpoſitio text.
78 *in leg.pecunia.Cod.de priuil.fiſci*, procedit ſpeciali
fiſci priuilegio, atq; ita illi hypothecarij credito-
res, qui hypothecam non habent cum priuilegio
prælationis, non poſſunt auocare pecuniam con-
ſumptam, vel iam commixtam, & non extantem
aut rem datam in ſolutum poſteriori credito-
ri bona fide conſumptam, quam tuentur ex va-
riis iuris fundamentis, Ioſeph de Seſſ. *deciſ.206.*
part.2.per totam. Marius Mutta *deciſ.28. num.10.*
Grammaticus *quæſt.1.* Capicius *deciſ.78.tota.* Sur-
dus *conſ.518 à num. 16.29. & 30.* Eandem etiam
79 tenet Giurba *deciſ.61.num.21.* poſt multos Docto-
res, quos allegat, dum dicens quod creditor hy-
pothecarius anterior poteſt impedire creditori
ceſſionario exactionem nominis ceſſi, quia poſt
exactionem factam periclitatur ſuum creditum,
ſupponit eſſe non priuilegiatũ. qui ante exactio-
nem poteſt agere, prout eundem ſuprà retuli nos
n.54.verſ.quam d.n t. Sylua *reſponſ.lib.2.reſponſo 16*
cap.3.a n 10.cum ſequentibus Paladorius ſequutus
Couarr. Gregorium Lopez, & alios *lib.2. rerum*
quotidianarum cap fin.5.part.§.3.num.45.& 46. Pa-
riſius, Boſſius, Grammatic. Ioſeph. Ludouiſ. Pha-
rinius Couarruuias *practicar. quæſt. 29.* & alij
quos refert, (ſed non ſequitur Petrus Barboſa
in 6.par.leg.1.nu.20.ff.ſo uto matrimon.) Ioan. Gutier-
rez *lib.3.quæſt 101 ex num.5.vſque ad 11.* Alexand.
Trentacinq. *variar. lib.1.tit.de iure fiſci reſolut 7.*
num.10. Menochius *conſ.25 numer.2.& 10.lib.1.*
Ceuallos *quæſt.75.part.3.* Flores Dias de Mena
variar.lib.1.quæſt.6.§.9. Afflictis *deciſ 109. num.6.*
& 7. Flaminius Cartar. *deciſ.109. num.6.* Mar-
cus Antonius Eugenius *conſ.89.n.9.* & cum Boſ-
ſio Gallo, & peregrino, Aloyſ. Len Rolando,
Carrocio, Emmanuel à Coſta, Marius Anton.
Ambroſino, Hieronym. Laurent. Ioann. Baptiſta
Coſta, Seraphino, Franciſc à Ponte, Georgio Ma-
reſcoto. Molfet, Bapt. Thoro Ricio Graſſis, Scac-
cia, Patre Molina, Gratiano, Pirro, Mari.
Antonin. & innumerabilibus aliis Doctoribus
defendit Ioannes Dominic Gaieto, *de credito cap.*
4.quæſt.11 per totum ex num. 1196. & nouiſſimè
cum Fontanella, Theſauro, & aliis ſequitur Anto-
nius Virgilius *de legitima.perſo.cap.12.n.26.* quam
opinionem neruosè defendunt Gaſpar Antonius
Theſaurus *quæſt.forenſ.16.à num.8.* Fontanella *de*
pactis clauſul.5.gloſſ.3.part.7.à num. 58. cum multis
ſequentibus, videndus *à n.64.* qui duo vltimi ele-
ganter, & latiſſimè materiam tractant, & pluri-
mos alios allegant.

Verum contrariam omnino ſententiam videli- 80
cet quod creditor prior ſolam hypothecam abſ-
que prælationis priuilegio, ſiue ſpecialem, ſiue
generalem habens, condicere, & auocare poſſit
pecuniam poſteriori creditori ſolutam, & bona
fide ab eo conſumptam, apertè tenuerunt, & de-
fendunt inter alios Benbenut. Straca. *de decoctori-*
bus vltima particula, tit. qui potiores in bonis decocto-
ris habeantur an.31.& ſeq Ioan Cæphalus *conſ.88*
n.7.& 8.l.1. Velaſque de Auendaño *in leg.31. tauri*
gloſſ.1.num 8. Ioan. Matienzo *in l.7.tit.16.gloſſ.5.*
num.16. Gomez de Leon *in reſponſ.36.num.1.* & in
puncto iuris veriorem agnoſcit iſtam opinionem
Peregrinus *de iure fiſci lib 6.tit.6.num.8* & Cartar.
deciſ.19. Martha *deciſ.42. num.4.* Monticulus *in*
tract. de inuentario ſuper § & ſi præfatam leg.fin.cap.
de iure deliberandi vers poſteriore & neruosè tuetur
hanc opinionem Felicianus de Solis *de cenſibus*
lib.3.cap.5 num.17. Vrſillus *in additionibus ad Affli-*
ctum, deciſ. 190.num.6.& 7 Barboſa *in 6. part. leg.*
1 ff ſoluto matrimon.num 23.24. & 25.& ſub. num.
20 Aloyſius de Leo, *in repetitione d.leg. pecunia*
num.5. Petrus Surdus *in conſ.4. num.15.& 49.* An-
dreas Fachinius *controuerſ.iuris lib.12.cap.53.* qui
hanc communiorem vocat, conſtantiſſimè etiam,
& ingenioſè defendit Schifor. ad Antonium Fa-
brum *lib.1.tractat.8 q.7.per totam, ex fol.61.* latiſſi-
me, & conſtanter defendit multis iuris funda-
mentis, & omnibus contrariis, reſpondens Ca-
ſtellus *controuerſ.tom.4.cap.61 à num.83. cum mul-* 81
tis ſequentibus, pro qua ſolida illa ratio vrget, quia
priuilegium hypothecæ ſolùm prodeſt ad præla-
tionem, non ad aliũ iuris effectũ efficacius eſt. ſed
qui hanc ſententiam tuentur, ſupponunt in credi-
tore cum ſimplici hypotheca, hanc eandem præ-
lationem creditori, à quo auocantur res in ſolu-
tum data, etiam bona fide conſumpta. & non ſtã-
te ſimul ò difficultates, quæ huic ſententiæ oppo-
nuntur priuilegium hypothecæ nullatenus in-
fringit, ſed eodem modo vrgent priuilegio ſtan-
te, ſicut eo deficiente. Sicque Doctores ſuperius
citati pro contraria opinione vel tollant, & ne-
gent totaliter, & abſolutè auocandi ius à priui-
legiato hypothecario: (vltra fiſcum habentem ius
clarum *ex d. leg. pecunia*) vel fateantur cuilibet
creditori hypothecario anteriori, etiam non pri-
uilegiato ius conducendi, & auocandi pecuniam
bona fide conſumptam, & non ſtantem poſterio-
ri traditam.

Quid dicendum in hac Doctorum varietate, 82
hanc ſecundam opinionem iuris rigore veram,
priorem autem æquiorem, multo magis commu-
nem, & multorum Hiſpanorum, & exteriorũ Tri-
bunalium praxi, & vſu receptiorem, & libentius
amplexam, prout Doctores in ea citati affirmant,
itaque ab ea non recedam, quia æquitati, & reipu-
blicæ quieti nititur, & conſulit, vt ſcilicet non
niſi fiſcus, & hypothecarij priuilegium habentes
valeant pecuniam ſolutam, & rem ceſſam, vel in 83
ſolutum datam conſumptam bona fide auocare:
cæteri verò hypothecarij priuilegio carentes nul-
latenus, niſi in duobus caſibus, quando res extet 84
verè vel fictè iuxta regulas ſuperius ſcriptas, aut
quando cum mala fide ſolutio exacta fuit, aut ma-
la fide conſumpta, prout affirmant Doctores om-
nes tam prioris opinionis negatiuæ, quam huius
ſecundæ affirmatiuæ, in quo omnes conueniunt,
quos omnes conſule pro latiore huius materiæ
Cognitione.

Quales

85 Quales autem ſint creditores hypothecarij cum priuilegio copioſè ſingulos enumerat Florez Diaz de Mena *practicar.lib.1.cap.6.§.3 à n.9. cum multis ſeqq.* vbi etiam de prælatione inter ipſos, & hypothecarios tacitè, vel expreſsè anteriores, vel poſteriores, & Solis *de cenſibus tom 1.cap 5 per totum* ampliſſimè Gaieto *de credito.cap.4.quæſito & per totum appendicem.poſitum poſt idem cap.4.*

86 Sed quid dicendum, quando debitor carceratus, vel carcerandus ad inſtantiam vnius creditoris pro eius relaxatione, & liberatione amicus quidam ſoluit, vel deponit pecuniam, an cæteri creditores anteriores hypothecarij poſſunt eam auocare & in illis præferri, videndus erit Gaſpar. Theſaurus *quæſt.forenſ.lib.2. quæſt.16.n.5. & ſeqq.* latiſſimè plures caſus diſtinguens. Videndus Garto *de credito cap.4.quæſito 11.ex n 1330.cum multis ſeqq.pag.390 & ſeqq.* quos conſule, & referens Theſaurum aliud ſenſit Caſtillo *tom.5.c.78. verſ. ſextum caſum eſſe inquit*, &c.

87 Igitur ex hactenus ſatis comprobatis illud reſolutiuè tenendum erit, vt ſemper quod creditor ſolutionem recepit à debitore communi, & per cæteros creditores, aut creditorem poteſt auocari concurſus iudicio formato, & pendente, ſemper creditor ille cogendus erit, vt pecuniam aut rem debitoris in ſolutum receptam conferat in concurſum, & cum cæteris bonis concurſus incorporetur, & poſtmodum iuxta graduationis ſententiam inter omnes creditores diſtribuatur iu-
88 xta ſupra dicta, & eſt textus formalis *in l.9.tit.15 p.5.in 2.p.* cuius verba ſunt: *am a alas regadas el que es deudor de muchos mas el por de vno que de los otros. E pro en de acaece que antr juez hagan entrega de los bienes del que paga ſu debdo, a aquel a quien bien queria: e en tal razon como eſta decimos, que maguer los otros vienis que fincan no cumplan a pargar las debdas de los otros que nole pueden apremiar, que torne aquello que recinio en paga, de mano de ſudeudor. El miſmo ſeria ſi la paga fueſſe otro ſi antes que deſamparaſſe los bienes.* quando, & quomodo hoc procedat latius diximus *hac 1.p.cap.16.ex num. 1. & 3 & à num.9.* ſequitur, & facit ipſa lex 9. *mas ſi la paga ſe ficieſce deſpues que fueſſe fecha la entrega, o que deſamparaſſe ſus bienes, quierlo ficieſſe de ſu voluntad, quier por premiar del juſgardor, entonçe biẽ la podria mandar los otros debdores* (hoc eſt creditores) *al que la obieſſe recinido, e debe ſer tornada, e ajuntada con los otros bienes, que deſamparo. e otros i debenla repartir todo entre los debdores en la manera que diximos.* ſcilicet in *l.2.eiuſdem tituli.*

89 Et tandem pro complemento huius cap. illud animaduertendum, quod ſi poſſeſſor maioratus ſuo creditori gratia ſolutionis conſignet fructus, reditus, aut prouentus ipſius maioratus, poſſeſſore decedente, extinguitur conſignatio, licet duret pro rata ſtuctuum ſpectantium ad hæredes poſſeſſoris defuncti, idem in quolibet beneficio Eccleſiaſtico, ita in noſtris terminis probat Fontanella *deciſ.167. per totam* maximè à *num.8. & ſeqq.& deciſ.166. per totam.* ex Roſeotal *de feudis, cap.9.n 19.* Molina *de primogen.lib.1.cap.21.à n.25. & 26.* tenent Petra, *de fideicommiſſ.quæſt.8. n.103.* Peregrin. *de fideicommiſſ.art.40. num.117.* Fuſſarius *de ſubſtitut.quæſt.525. à num.6.& ipſe q.527. num.5.* Molina *lib.4.cap.12.num.13.* quia reſoluto iure dantis reſoluitur ius accipientis *l.lex vecti-*
90 *gali, de pignor.* adeo vt ſi anticipatas ſolutiones conſignatarius recepit, reddere tenetur, quas percipere nõ potuit in præiudicium ſucceſſoris maioratus, vel beneficij. Surdus *deciſ.326. n.78. &*
79. Anton. Amato *variar.reſolut.29.num.5.* Molina 91
d.cap.21.num.10. & ibidem, Additio ad Molin. *ſub num.1* & facit Concil. Trident. *ſeſſ.25.de reformatione cap.11.* vbi Auguſt. Barboſa *num.2.& 3. &* vide *ſuprà n.24.& ſeqq.*

Sicuti nec bona date in feudum, aut emphyteu- 92
ſim ſub conditione, quando vacauerit, ſi vacatio in vita ſua non contingit, ſed ſucceſſoris in cuius præiudicium conceſſio non valet. Corbulus *de iure emphyteut.c.14.n.4.ampliatione 6.* Caldas Pereira *de extinct.c.15.n.43.lib.4.* Mareſcotus *variar. lib.1.cap.39 per totum.*

Sicuti nec in collatione feudi, aut officiorum 93
poteſt ſupplantare ſucceſſorem, nec poſſeſſor poteſt illa conferre ante vacationem in vita ſua, nec promittere ſub conditione, quando vacabũt, ſi vacent tempore ſucceſſoris. Maſtrillus *de Magiſtratibus.c.16.num.22. cum ſequentibus & lib.1.c.25. per totum.* Gamma *deciſ.353* Cauedo *2.p. deciſ.21.à num 3.& ſeqq.* Gonzalez *de alienat.gloſſa 5. §.11.num.22.* Molina *de primogen. lib.1.capit.25.* Mieres *4.p.quæſt.10.num 4.* Surdus *de deciſ.326. à num.80.& 87.* Vincentius de Franchis *deciſ.393.* Caldas Pereira *de renouatio.q.5.à num.4.* Gratian. *diſceptatio.167.à princip.* Anton. Gabriël *titul.de iure quæſito, concluſ.5.à numero 14.& ſeqq.* Giurba *conſ.65.à num.4.* Ioſeph. Ludouiſ. *deciſ.Lucenſ.68. per totam.* & eſt textus expreſſus *in prælato.cap.1. qui ſucceſſores teneantur, in vſib. feud.* apud quos plurima vtiliſſima percipies legendos. Franchis *deciſ.407.n.5.*

CAPVT XI.

Is, cui ius retentionis in re debitoris competit, an eandem ſeparare volens à concurſu, ac adminiſtratione audiatur, ita vt cæteris creditoribus, etiam hypothecariis præferatur.

Et quid ſi titulo venditionis, donationis, aut in ſolutum tertius poſſideat.

Vel etiam quando res aliena in bonis debitoris reperta, & dominus vendicet, an interim retinenda in concurſu, aut quando reſtituenda Domino vincenti.

Et an Dominus ad eam vendicandam cogatur iudicium adire concurſus.

SVMMARIVM.

Tertius, qui debitoris rem habet in pignus, aut conſignationis iure aut in depoſitum, non poteſt eam retinere, ſed potius in concurſum conferre n.1.

Creditor

Creditor in iudicijs particularibus pignus retinet pro ſecuritate ſui crediti, nec tenetur dimittere poſterioribus creditoribus. n. 2.

In vniuerſali iudicio concurſus omnia debitoris bona penes adminiſtratorem deponenda ſunt, vt vnicuique iuxta gradus prærogatiuam ſoluatur numer. 3.

Bona in concurſu collata præſeruata manent cum ſua cauſa vt vnicuique iuxta qualitatem crediti conferat. n. 4.

Pignorata res cum ſua qualitate in concurſum ingreditur. n. 5.

Rem pignoratam tenetur creditor exhibere ad effectum conferendi eam in concurſum, vt ſibi, & alijs ex ea ſatisfiat. n. 6. 7. & n. 9.

Expenditur textus in l. à D. Pio §. quod ſi res D. de re iudicata. ibid.

Vidua tenutam habens in bonis mariti, tenetur ea exhibere, vt ſibi, & alijs creditoribus iuxta gradus prærogatiuam ſatisfiat. n. 8.

Debitori permittitur pignus vendere, vt ex eo creditoribus ſatisfiat, nec id creditor retinens illius venditionem poteſt impedire n. 9.

Expenduntur ad id doctrina Bartoli, & Fontanella. num. 10.

Creditor pignus habens nullum damnum patitur ex venditione, cum ad eius ſatisfactionem ordinetur. ibid.

Vxor cui bona viri ad inopiam vergentis tradita ſunt, ipſa ſatisfacta tenetur reſiduum creditoribus dimittere n. 12.

Expenduntur Giurba & aliorum deciſiones. n. 13.

Creditor, rem debitoris iure, & contemplatione creditoris retinens, tenetur eam in concurſum conferre. num. 14.

Pignorata bona penes creditorem retenta, remanent adhuc in dominio debitoris. n. 15.

Creditor rem pignoratam poſſidens, non ſui, ſed nomine pignerantis poſſidet n. 16.

Creditorem nullum dominium, nec poſſeſſionem in re pignorata, ſed nudam tantum habere detentionem conſtat, n. 17.

Creditor anterior in re pluribus hypothecata præfertur poſteriori, cui res fuit tradita. ibid.

Annotatur Gaito miſere lapſus contrarium firmans ibidem.

Depoſitarius tenetur rem depoſitam in concurſum conferre n. 18.

Depoſitarius in re depoſita non habet dominium, nec poſſeſſionem ſed nudam detentionem n. 19.

Depoſita res in dominio, & poſſeſſione debitoris ſemper manet n. 20.

Expenditur textus in leg. depoſui 39. D. de peculio. num 21.

Sequeſter ſequeſtratam rem tenetur in concurſum conferre, ad petitionem creditorum. n. 22. & 26.

Sequeſtrata rei poſſeſſio licet in ſequeſtrum tranſeat dominium illius remanet penes debitorem. n. 23.

Executio pendens coram iudice ſequeſtrante ad iudicium concurſus eſt trahenda, vt per ſententiam graduationis, cui debetur, tradatur. n. 24.

Sequeſtri prioritas non attenditur, ſed prioritas, & priuilegium creditorum. n. 25.

Sequeſtrum rei debitoris alibi factum ad iudicium vniuerſale concurſus reduci debet. n. 26.

Creditor, qui pendente concurſu rem vel pecuniam exegit, malam fidem habet: & ab eo etiam conſumpta auocari poteſt. n 27.

Res debitoris a tertio poſſeſſa, ſi per eum, vel creditores vendicetur, an ſtatim ingrediatur concurſus iudicium, & rem poſſeſſor an illud ſequi teneatur. n. 29. cum ſeqq.

Actione reali hypothecaria creditores auocant rem debitoris, à tertio poſſeſſam. ibid.

Tertius poſſidens rem debitoris à quo vendicatur, non eſt priuandus poſſeſſione, quouſque vincatur. num. 30.

Lite pendente nemo ſua poſſeſſione priuatur. n. 31.

Lite pendente nemo adminiſtratione rei ſua priuatur. n. 30.

Poſſeſſore victo per rem iudicatam, res euicta reſtituenda eſt corpori concurſus. n. 33.

Res aliena inter bona debitoris reperta, ſi tertius comparet, & vt ſuam vendicet, non relaxabitur, quouſque rem iudicatam pro relaxatione obtineat n. 34. & 94.

Expenditur textus in lg. ſi e pater C. de ceſſione bonorum. n. 35.

Tertius rei dominus apud debitorem reperta eam vendicare volens audiri debet, etiamſi debitor eam hypothecauerit ſuis creditoribus. n. 36.

Pignus vel hypotheca rei aliena non tenet. numer. 37.

Tertius poſſidens rem, à quo iudicio concurſus vendicatur eam retinet, quouſque victus ſit per rem iudicatam. n. 38.

Res in dubio poſſidentis eſſe præſumitur. n. 39.

Contra tertium poſſeſſorem, à quo res debitoris auocatur, via ordinaria, non executiua eſt agendum num. 40.

Depoſiti reſtitutio ſummaria eſt, & non obſtante appellatione exequitur. n. 41.

Sequeſtrum à iudice particulari ad inſtantiam alicuius creditoris appoſitum, ceſſat per inhibitionem iudicis concurſus, & apud concurſus adminiſtratorem res ſequeſtrata deponitur, alterata cauſa ſequeſtri n. 42.

Quando pecunia, aut res ſoluitur à debitore creditori inferioris gradus pendente concurſu, ſi de eo apparet ſtatim, cogendus eſt creditor reſtituere. num. 43.

Debitor concurſu formato non eſt legitima perſona ad ſoluendum creditoribus. ibid.

In notorijs ordo eſt ordinem non ſeruare. n. 44.

Tertius rei poſſeſſor, à quo per creditores hypothecarios auocatur, an eam poſſit pro expenſis retinere, vel retentionis iure non obſtante, res ſit ad concurſum trahenda n. 45. & ſeqq.

Lite pendente, poſſeſſor re priuari non debet, quouſque via ordinaria vincatur. n 46.

Victus, an pro expenſis in re factis præferatur anterioribus creditoribus etiam hypothecam habentibus in ipſare, & aduerſus eos retentione vti poſſit. n. 47. & ſeq. latè diſcutitur.

Iuriſconſultorum Pauli, & Africani affertur circa ſupradicta diſſenſus. n. 48.

Adducitur pro Paulo textus in l. Paulus §. domus pignori D. de pignoribus n. 49.

Expenditur pro Africano textus in leg. cum poſtulaſſem 44. §. dum infelix. D. de damno infecto. numer. 50.

Gloſſa interpretatio ad ſupradicta iura refertur. numer. 51.

Bartoli interpretatio proponitur. n. 52.

Adducitur, & refutatur interpretatio Ioannis Gartia num. 53.

Quid in ſupradictis iuribus ſenſerit Couarrunias traditur. n. 54.

Veram concordiã horum iurium proponit autor.n.55.

Poſſeſſor conuentus rem hypothecariam retinet pro expenſis neceſſariis, præferturque creditori hypothecario,& anteriori.n 56.64.65.66.69. & n. 267.

Prælatio,& retentio ceſſat, quando poſſeſſor expendit vtiliter,aut voluptariè.n.57.70.& aliis.

Interpretatur text.in d.l.Paulus §. domus C. de pignoribus, & l cum poſtulaſſem 44.§.damni infecti D de damno infecto.n.58.& 59.

Damni infecti natura efficit vt vicinus mittatur in poſſeſſionem domus minantis ruinam,& periculum. n 60.

Impenſa facta in refectionem domus ruinam minantis, quoad prælationem, & retentionem neceſſaria dicuntur.n.61.

Retentio non competit creditori, cui res pro ſuo credita fuit adiudicata, niſi pro expenſis neceſſariis. num.62.

Refertur iudicium Accurſij,& aliorum circa interpretationem prædictarum legum.n.63.

Traditur ratio, ob quam expendens in conſeruationem alienius rei.præfertur omnibus anterioribus creditoribus etiam hypothecariis n.64.

Tertius retinet animalia aliena, & in eis aliis creditoribus præfertur pro paſcuis,& alimentis eorum. ibid.

Referuntur DD.de materia d.leg. Paulus §. domus, & leg.cum poſtulaſſem §. damni, intelligentes loqui diſtinctè de neceſſariis expenſis,& voluntariis. n 65.

Tertio expendenti neceſſariè in re debitoris datur hypotheca cum priuilegio, & prælatiuè ad alios creditores hypothecarios.n.66.& 67.& ſeqq.

Mutuãs pro refectione rei hypothecatæ præfertur creditoribus anterioribus hypothecariis. n. 68. & 69.

Expendenti voluptariè nec retentio,nec prælatio cæteris creditoribus conceditur.n.70.

Ponderantur ad id l.Paulus §.domus.& l.cum poſtulaſſem § damni in.7 .&72.quibus appertè docetur nullam inter eaſdem leges adeſſe repugnantiam.

Praxis circa ſupradicta ſeruanda n.73.

Expendens in rem,etiamſi hypothecam habeat creditor eſt pretij expenſarum, non vero proprietatis ipſius rei .n.74.

Expendens in rem,ſi eam teneat,debet ipſam in corpus concurſus immittere,vt ſubhaſtetur, & ex pretio creditoribus ſatisfiat, ſeruata gradus prærogatiua.n.75.& n. 82.

Expendens in rem ſimpliciter,aut voluptariè,creditor Chirographarius,& perſonalis eſt,eique ſine prælatione ſoluitur,& ratio.n.76.

Deponens rem, ſi res extet,omnibus creditoribus in ea præfertur:quia non extante,priuilegiarij creditores ei præferuntur.n.77.

Vendens rem,& tradens habita fide de pretio creditor dumtaxat perſonalis remanet.n.78.

Vendens habita fide de pretio etiamſi res extet hypothecam in ea non habet.n.79.

Expendens neceſſariè, & in rei conſeruationem habet in ea hypothecam,& prælationis priuilegium.n.80.

Expẽſa facta a tertio poſſeſſore rei hypothecatæ ſoluenda ſũt ante omnes creditores,quando adeſt cõcurſus & reipſa ad eundem effectum ſubhaſtatur. n.81.

Retentio rei pro expenſis non competit expendenti aduerſus creditores habentes priuilegium anterioritatis n 83.

Expenſa facta in re hypothecata per tertium, an etiam ſint hypothecata, & pars affirmatiua proponitur.n.84.

Refertur,& refellitur Bartoli, & aliorum diſtinctio. n.85.

Poſſeſſor rei hypothecatæ liberatur à creditoribus hypothecariis ſoluendo valorem rei, attento tempore antequam facta eſſent expenſa.n.86.

Res meliorata,ſi ad inſtantiam creditorum vendatur ſolum eis præſtatur valor quem habebat ipſa res ante meliorationem n.87.

Retentio pro neceſſariis expenſis, licet competat poſſeſſori hypothecatæ, ipſe tamen non poteſt euitare eiuſdem rei venditionem inſtantibus creditoribus. n.88.

Retentionem ob impenſas habens, non poteſt impedire venditionem rei, ad cuius effectum tenetur eam exhibere.n.89.

Emptor hypothecam meliorans, illius retentionem habet,ſi offerat valorem,quem ante meliorationem habebat.n.90.

Afferuntur doctrina Gregorij Lopez,& Ioannis Antonij Manguilij,& aliorum idem comprobantium. n.91.& n.92.

Ad valorem rei hypothecatæ, & à tertio melioratæ attenditur tempus ante meliorationem,& non tempus præſens,iuxta magis communem.ibidem.

Mutuans pro refectione, aut reparatione alienius rei, an in ea acquirat hypothecam cum priuilegio; & an teneatur eſſe ſolicitus,vt in id mutuum conuertatur: & an conuerſio coniecturis probetur.n. 93. remiſſiuè.

Dominus rei penes debitorẽ repertæ à cõcurſus corpore diſmẽbrare non poteſt,ante rem iudicatam. n.94.

Dominus volens rem vendicare an cogatur actionem realem in iudicio concurſus proponere.n.95.

Negatiua ſententia proponitur.n. 96. & ſeqq. verior proponitur.n.100.

Creditor is dicitur, qui debitorem habet obligatum ad aliquod dandum,vel faciendum n.97.

Res aliena, quæ penes debitorem concurſum formantem reperitur,non eſt de eius patrimonio.n.98.

Debitor de bonis ſuis, non de alienis, concurſum format.n.99.

Dominus rem vendicare volens in bonis debitoris repertam,cogitur concurſus iudicium ſubire.n.100. 105.& 111.

Æs alienum non eſt de bonis debitoris, ſed creditorum.n.101.

Ad concurſus iudiciũ admittuntur non ſolũ perſonalem actionem habentes, ſed omnes ius aliquod quomodolibet ad bona debitoris prætendentes. n. 102.

Res illius eſſe præſumitur,apud quem inuenitur,quouſque per rem iudicatam euincatur.n.103.

Poſſeſſor rei,illius dominus præſumitur, donec contrarium probetur. n.104

Bona noſtra appellantur, quæ bona fide poſſidemus, etiamſi aliena ſint.ibid.

Intellige quoad mouendam actionem, & præſtandam cauſam præſcriptioni,& ſimilia.ibid.

Declara etiam,interim, dum à Domino non vendicatur.ibid.

Expenduntur pro hac opinione l.ſi ventri 8. §.in bonis,& l ſi hominem §.quoties,D.depoſiti,& l.ſi pater.C.de ceſſione bonorum.n.106.& 107.

Depoſitarius, qui rem,aut pecuniam depoſitam, & extantem vendicat, tenetur in iudicio concurſus comparere.n.108.

Depoſitario pro re depoſita cõpetit rei vẽdicatio.ibid.

Expenditur doctrina Bald.n. 109.

Rem ſuam vendicans omnibus creditoribus indiſtinctè præfertur.n.110.& 112.

Expen

Expenduntur textus in l. in rebus, C. de iure dotium, cum aliis, & textus in l. 11. tit. 14 part. 5. num. 111.

Debitor concurſum formant, nec ipſi creditores nullum ius prætendere poſſunt in re depoſita. n. 113.

Vendens rem, & ſimpliciter eam tradens habita fide de pretio, dominium transfert, qui tanquam creditor chirographarius ſi concurrat cum aliis creditoribus hypothecariis, nullam anterioritatem habet. num. 114.

Secus ſi tradat cum præſeruatione dominij, vel non habita fide de pretio, vel cum pacto, quo donec pretium ſit ſolutum precario, vel in locato habeat; quia retinet dominium, & cunctis præfertur. numero. 115.

Prælatio abſque concurſu dari non poteſt, quia prælatio concurſum ſupponit. n. 116.

Actio realis deducta in iudicio concurſus tendit ad prælationem, & eundem iudicem requirit, ne continentia cauſa diuidatur. n. 117.

Iudex, qui tractat de executione contra debitorem in iudicio particulari, cognoſcit de dominio rei repertæ in bonis debitoris deducto per tertium. n. 118.

Maioratus ſucceſſor dicitur potior, & antiquior creditor reſpectu bonorum ipſius maioratus. n. 119.

Poſſeſſor maioratus ratione dominij potior eſt quibuſlibet creditoribus ſui prædeceſſoris, exigere volentibus ſua credita ex bonis maioratus, abſque facultate Regia, vel cum illa inutili, aut conditionali num. 120.

Creditores anteceſſoris poſſeſſoris maioratus cum facultate Regia an poſſint prius exigere ex bonis maioratus, quam ex liberis. n. 121.

Poſſeſſori maioratus cuiuſlibet concurſum formanti an alimenta conſignanda ſint eo quod prior, & potior creditor ſit ad maioratus bona n. 122.

Prior, & potior creditor eſt, ergo ei alimenta debentur ex bonis concurſus arguere abſurdum eſt. numero 123.

Debitori concurſum formanti, non creditori priori præſtantur alimenta. n. 124.

Alimenta non omnibus quorumlibet maioratuum poſſeſſoribus indiſtinctè præſtantur in iudicio concurſus. num. 125.

Creditor propriè is dicitur, qui ab alio inuito exigere poteſt. num 126.

Debitor is propriè dicitur, qui obligatus eſt actione perſonali. num. 127.

Debitor propriè non eſt, qui actione reali tenetur, ac rei vendicatione conueniri poteſt. num. 128.

In ſtatuto de creditore loquente, non comprehenditur qui actionem realem habet. n 119.

Creditor largè dicitur, qui actionem realem habet. num. 130.

Creditores dicuntur habentes actionem realem iuxta ſubiectam materiam, & naturam concurſus creditorum. num. 131.

Creditores veri, & improprij in vnum iudicium creditorum concurrunt, vt quorumlibet iura examinentur, & quilibet quod ſuum eſt, ex bonis debitoris conſequatur. num. 132.

1 IN reſolutione huius difficultatis
diſtinctè procedendum erit, &
caſus ſupponendi. Primus, quando
tertius poſſidet rem debitoria
iure creditoris, vt puta, quando
rem habet in pignus pro ſuo credito,
ſeu iure conſignationis ſimplicis, aut
etiam cum ceſſione iurium, & etiam procurator
in rem ſuam conſtitutus; vt ex eius fructibus
annuatim percipiendis ſibi ſatisfiat; aut tertius
in depoſitum, vel ſequeſtrum rem detineat; &
hoc caſu res debitoris omnino in concurſum, &
adminiſtrationem curatoris dati, trahenda erit,
nec eam retinere poterit creditor, nec penes ſe
habere; quia licet † aliàs in iudiciis particulari- 2
bus, creditor pignus retineat pro ſecuritate ſui
crediti, & quouſque ſibi ſatisfiat, & ſoluatur, quia
ad hoc deſtinatur pignorum datio, & traditio, nec
debet interim dimittere debitori, nec poſteriori-
bus creditoribus, ad latiſſimè tradita per Cen-
cium *de cenſibus, quæſt. 98 à n. 42. & ſeqq.*

Tamen cum hoc vniuerſale iudicium ad huoc 3
finem, & effectum dumtaxat formetur indiuiſibi-
liter, (vt ſæpè diximus) ad ſoluendum, & ſatisfa-
ciendum creditoribus, iuxta vniuſcuiuſque gra-
dum, & prælationem; in vnum corpus omnia de-
bitoris communis bona deponenda ſunt, vt ex eis
venditis quilibet ſoluatur attenta gradus præro-
gatiua, † quæ in nihilo creditoribus diminuitur 4
ex hac collatione in concurſum, immo omnino
integra præſeruata, & illæſa manet, ſed potius eam
retinet; † & cum ſua cauſa, & qualitate corpus 5
bonorum, & concurſum res pignorata ingreditur,
† & ad hunc effectum creditor tenetur exhi- 6
bere pignus debitori per rationem textus celebris
in ſui diſpoſitione, *in l. à Diuo Pio, §. quod ſi res, ſ. ff.
de re iudicata,* cuius verba ſunt; *quod ſi res ſit pigno-
rata, quæ pignori capta eſt, videndum eſt, an ſic di-
ſtrahi poſſint, vt dimiſſo creditore, ſuperfluum in
cauſam iudicati conuertatur, & quamuis non co-
gatur creditor rem, quam pignori accepit, diſtrahe-
re, tamen in iudicati executione ſeruatur, vt ſi em-
ptorem inuenerit res, quæ capta eſt, qui dimiſſo prio-
re creditore, ſuperfluum ſoluere paratus ſit, admit-
tenda ſit huiuſmodi quoque rei diſtractio, nec vide-
tur deterior conditio creditoris fieri, ſuum conſequu-
turi, nec prius ius pignoris dimiſſuri, quam ſi ei
fuerit ſatisfactum,* qui textus in intentione ſui ele-
gans eſt in propoſito, cuius nemo ex citandis Do-
ctoribus meminit.

Corroboratur inſuper ex illa celebri doctrina 7
Mieres *in conſtitutio. hac noſtra, tit. de ſoluto ma-
trimonio,* &c. *num. 58. & 59.* Ludouicus de Pegue-
ra *ſuper conſtitutio. Item ne ſuper Laudemio, verſ. 8.
en tenen tempero, num. 11.* Antonius Oliuanus *in
§. fuerat, in 1. reſolutione, num. 41. inſtit. de actio-
nibus.* Cancerius *variar. reſolutio. 3. part. cap. 17.
de ſentent. & earum executione, ex num. 417.* Ne-
guſantius *de pignoribus, 6 part. membro 1. num. 23.*
Molina Theologus *de contractibus, diſput. 538. n. 5.*
Bartol. *num. 2.* & poſt eum notat Iaſon *ad t. no-
tans in l. à Diuo Pio, §. ſed & illud ff. de re iudica-
ta* latiſſimè Fontanella *de pactis nuptialibus, tom. 2.
clauſula 7. gloſſa 3 part. 8 per totam,* & ſignanter
à num. 10. dum probans, quod quando ex diſpoſi-
tione, & forma ſtatuti † mulieri viduæ datur te- 8
nuta & retentio in bonis viri ſui; nihilominus in-
ſtantibus creditoribus, poteſt cogi ipſa mulier, vt
exhibeat, & relaxet bona iuris diſpoſitione pig-
rata; vt diſtracta ſibi & aliis ſatisfiat, & eis ſol-
uantur iuxta vniuſcuiuſque prælationem, priuile-
gium, & anterioritatem, nec tunc mulier poteſt
bona pignorata retinere, nec exhibitionem excu-
ſare ad prædictum effectum, reddentes rationem
prædicti Doctores, quia generaliter permiſſum eſt
† debitori ipſi vendere pignus ad hoc, vt ex eo

ſatisfaciat creditotibus, etiam hoc creditore nu-
9 lente,ſed retinere volente, qui nec poteſt vendi-
tionem impedire, ſed ſuo debitori volenti ven-
dere,tenetur conſentire,& illud omnino exhibe-
re,ex textu *in l.quamuis.ff.de pignoratitia actione,&*
d Authent.hoc ita,C de pignoratitia actione.

10 Et dicit Barr. *in d.l a Diuo Pio, §.ſed & illud,*
num 2.ff.de re iudic. quod licet non ſit cogendus
creditor ad vendendum pignus, benè tamen co-
gendus, & compellendus erit illud exhibere, &
oſtendere vt per debitorem vendi poſſit;ſequitur
Fontanella *clauſ.7.gloſſa 1.part.9.num.* 17. qui per
hanc exhibitionem, & vendionem nullum dan-
num dicitur ſentire creditor, cum ordinetur ad
eius,& aliorum vtilitatem & ſatisfactionem,Fon-
tanella *ibid num.12.in fin.*per textum, *in l.3.ff. de*
damno infecto.

11 Hinc etiam oritur,quod bona,quæ vrgente viro
ad inopiam,vxori reſtituta ſint,vel pro ſua dote
tradita,ſeu data in ſolutum,ſi plus valeant,quam
eſſet vxoris creditum dotis, licet reſtitutio pro
concurrenti dotis quantitate in creditorum præ-
dicium ſuſtineatur: adhuc tamen illis reſiduum
dimittere tenentur,(bonis aliis deficientibus)vt ex
12 illis cæteri creditores ſatisfiant. Alexand. *in l.ſi*
conſtante,n.34.ff ſoluto matrimonio. Grammaticus
deciſ.92 num.19 Muſcatellus *in pract. ciuili part.3.*
gloſſa adiudicantur.num 76. Franchis *deciſ.54. ſub*
*num.4.& 5.*Ozaſcus *deciſ.135. in fin.* Mantica *de*
contract.lib.11. tit.30. num.24. Rolandus à Valle
conſ 9.num.4. volum.1. Fachinus *lib 11. controuer-*
*ſiarum cap.14.*Coſta *ſubſidiar.remed.1. num.12. in*
fin. Neguſantius *de pignor part.memb.1. num.33.*
plene Viuius *deciſ.413. à num 1. vſque ad finem.*
Fabius Anna. *conſ.63. num.2.& 3.* Tuſcus *littera*
D.conc.762.num.5. Mototo *de iure offeren. num.9.*
Carrocius *deciſ.21* Cauale. *deciſ.13.num.17.p.4.*
Aſſinius *de executio.§.7.cap.109.* Nouellus *de do-*
te,part.7.priuilegio 47.Theſaur. *deciſ.*107. Giurba
13 *deciſ.ex n.17.* vbi non plurimus firmat in exceſſu
eſſe nullam dotis aſſignationem propter credito-
rum præiudicium, & quod exceſſus fructus ce-
dunt in vtilitatem creditorum, plurimos ad
vtrumque DD.allegans *à num. 18. & ſequenti ex*
n.20 & in fine dictæ deciſionis teſtator,fuiſſe de-
ciſum,vendenda eſſe bona vxori tradita, & adiu-
dicata pro ſatisfactione ſuæ dotis, & aliorum
creditorum.

14 Et quod creditor,qui rem iure, & contempla-
tione creditoris detinet teneatur in concurſum
illam conferre,& corpus bonorum ingredi; pro-
batur, quoniam debitor iudicium concurſus
formans omnia bona,quæ poſſidet,tenetur cede-
re,& indicare,vt ſuprà diximus *in cap.1.à num.13*
*& ſeqq.*ſed bona pignorata apud creditorem de-
15 tenta remanent in bonis, & dominio debitoris
pignorantis,vt expreſsè probat textus *in l.ſi domi-*
nium. C. de pignoribus, textus etiam *in l.non eſt*
nouum.ff de acquirendo. rer. dominio. Decius *in l.*
nemo plus iuris, num. 3. ff.de regulis iuris. Petrus
Surdus *in conſ.243. num 8 & 9.* Rota *deciſ.77.*
*num.4.& 5.*inter recollectas per Ludouiſ.Poſtium
poſt tract.*de manutentio.*& licet creditor iuſtè rem
16 pignoratam poſſideat,non ſibi poſſidet, ſed no-
mine debitoris poſſidet *l.ſi ſeruus depoſitus,21.§.1.*
ff.de noxalibus, l. ſi pignus. 37. ff. de pignorat.
actione, textus *in l.1.§.per ſeruum, el.2.ff. de adqui-*
renda poſſeſſione, probant Caldas Pereira *de em-*
ptione,& venditione,cap.8.ſub.n.37. Gregorius Lo-
pez *in l.9.verb.empeñado, tit.15. part.* Rochus de
Curte *de iurepatron. verb.ipſe,vel l.15.nu.6.* Lam-
bertin.*eodem tract.lib.1.part.2.quæſt.9.art.3.num.3.*
Spino *in ſpecul.teſtament.gloſſ 4. num.* 118. Petrus
Barboſa *in l diuortio.§.ſi ver.num.57.ff.ſoluto* Cene- 17
dus *ad decreta collectan.5.num.15.& pract. canon.*
quæſt. lib.1 quæſt.10.num.fin. Auguſtinus Barboſa
de iure Eccleſiaſt.lib.3. cap. 12. à num.236. & ſe-
quentibus, dicentes, † quod creditor nullum do-
minium, nec poſſeſſionem habet in re ſibi pi-
gnorata & detenta, ſed nudam tantùm deten-
tationem.

Non enim hæc creditoris detentatio,& occu- 18
patio pignoris aliis anterioribus creditoribus
præiudicare poteſt,in ſua prælatione, quamuis
enim debitor poſteriori pignus tradat, cæteri
adhuc anteriores,quibus abſque traditione bona
fuerunt prius obligata præferuntur poſteriori,
cui res fuit tradita,iura ſunt expreſſa,quia ſolo ti-
tulo,& conuentione perficitur ius hypothecæ ſi-
ne aliqua traditione, *l.1 ff.de pignor.actio.l.contra-*
hitur ff.de pignor.l.ſi tibi decem,§.de pignore,ff.de pa-
ctis.l.4 ff.de fide inſtrumen.l iuſto,§. non mutat, ff.de
vſucapio l.2.C.quæ res pign.oblig. poſſ.l.13. titul.13.
part.5 & eſt text.apertiſſimus *in l.ſi prior § fin. 75.*
*verſ.ff qui potior.in pign.habean.*ibi, *nam in pignore,*
placet ſi prior conuenerit de pignore,licet poſteriori res
tradatur,adhuc potiorem eſſe priorem, vbi expreſsè
notant Gloſſa, Bart. Angel Salu. & communiter
Doctores & per illum text.tenent Cinus Iacob.
Butr.Albet.Bald. Paul. Salu. & communiter Do-
ctores, *in l.quoties, C. de rei vendic.* & præ cæteris
Anton. Gomez *tom.2. variar.cap 2. de emptione,*
ſub num. 20. verſ. nunc verò limita illatione 2.
plurimos etiam referens ſequitur Ant. Gabr.
commun. opinion. lib.3. tit. de empt.& vendit. con-
*cluſ.3.num.36.*quamplures refert Tiraquell. *de re-*
tract.conuent.§.3. gloſſa 1. & vnica, num. 4.& 5. &
per eum Caſtillo *controuerſ.tom.5. cap.80. n.82.*
hinc cauendum à Gaito, dum *in tract. de credito.*
cap.4.quæſit.8.num.1067. & quæſit.11. num.1033.
miſerè lapſus contrarium aſſerat,dicens quod po-
ſterior creditor,cui pignus fuit traditum cæteris
anterioribus præfertur,atque ideo creditor, qui
bona debitoris detenta habet,omnino tenetur in
concurſum conferre, vt ibidem de iure omnium
creditorum contendatur, & gradus ad exactio-
nem cuilibet aſſignetur.

Et ex identitate rationis idem venit dicendum 19
in re debitoris concurſum cauſantis,per eum de-
poſita apud aliquem tertium, tenentem eandem,
qui omnino cogendus erit eam concurſui,& cor-
pori bonorum ſtatim reſtituere, vt & ea ſatisfiat
creditoribus,quia depoſitarius nullum ius habet
in re depoſita,nec dominium, aut poſſeſſionem,
ſed nudam detentationem,nec † à bonis,& domi- 20
nio,ac poſſeſſione debitoris vnquam exiuit,iuxta
gloſſam 2.*in cap.bona fides.de depoſ.* Antonius Go-
mez *in l.48.tauri num.8.& tomo 2.variar. cap.num.*
*2.*Emmanuël Coſta *in l. ſi ex cautione. fallentia.1.*
*num.7.*Auguſtin.Barboſa *de iure Eccleſiaſtico lib. 3.*
cap.12.n 236.

Cum re vera in bonis debitoris ſemper perman-
ſerit,textus eſt ad propoſitum noſtrum ſingula-
ris,*in l depoſiti.29.ff. de peculio.* cuius verba ſunt.
Depoſui apud filium familias decem, & ago depoſiti
de peculio; quamuis nihil patri filius debeat, & hæc
decem teneat: nihilo magis tamen patrem damnan-
dum exiſtimanit, ſi nullum præterea peculium ſit:

*hanc enim pecuniam cum mea remaneat, non eſſe pe-
culij; denique quolibet alio agente de peculio minimè
dubitandum, ait, computari non oportere; itaque ad
exhibendũ agere me,& exhibitum vindicare debere.*
22 Pariformiter ſicut ad petitionem creditoris;&
authoritate Iudicis res debitoris ſit ſequeſtrata
apud ſequeſtrum indubiè ad concurſum trahenda
23 erit, tum † quia eo caſu poſſeſſio non tranſit in
eum,ſed penes debitorem dominium remanet,in-
finitos pene Doctores laudat Barboſa. *vbi proximè
à n.235.& ſeqq.*
24 Tum,quia cum creditoris principalis cauſa,ſeu
executio pendens coram Iudice ſequeſtrante ad
Iudicium concurſus ſit omnino trahenda, provt
abundè probauimus *ſup.c.4.per totum.*& per Iudi-
cem concurſus inhibitus,vel inhibẽdus erit Iudex
ſequeſtrans, ne in cauſa vlterius procedat,ſed re-
mittat ad concurſum vniuerſale,ſequitur manife-
ſtè, quod in conſequentiam etiam ipſa res ſeque-
ſtrata ad corpus bonorum trahi debeat,& ingre-
di, quouſque per ſententiam graduationis locus
aſſignetur illi creditori, (ad cuius inſtantiam alibi
ſequeſtrum fuit appoſitum)exigere ſuum creditũ
25 non poteſt in præiudicium cæterorũ creditorum
† non etenim prioritas ſequeſtri attenditur, ſed
prioritas,& priuilegium creditorum,itavt quam-
uis aliquis ex creditoribus præuenerit in ſeque-
ſtranda re debitoris communis;adhuc tamen non
præfertur aliis creditoribus potiora iura haben-
tibus,vt per textum.*in l. creditor.ff. qui potior. in
pign.habean.*& cum Ioanne Bologneto *in conſ. 30.
n.7.*ita ſingulariter tenet Iacobus Cancer.*variar.
reſol.lib.4 cap.4.de ſequeſtro.n.36.& n. 34.* quod ſe-
quimur *in noſtris commentariis de protectione Regia
4 p.cap.7.n.69.*
26 Ac propterea ad iudicium concurſus vniuerſale
debet trahi ſequeſtrũ alibi,vel à quolibet petitũ,
& appoſitum,vt ibidem inter omnes de prælatio-
ne agatur,maxime cùm iam pendeat iudicium cõ-
27 curſus,† & illum creditorẽ exigentẽ malam fidẽ
habere notum ſit,à quo creditum etiam exactum
per quemlibet anteriorem creditorem indiſtinctè
auocari poteſt,vt latius probauimus *c.antecedẽti,à
n.46.verſ quoad ſecundum duo caſus, cum mult.ſeqq.*
28 Ex quibus manifeſtè conſtat,quod quælibet res
debitoris apud alium exiſtens, & nomine ipſius
debitoris communis detenta;nullo modo retineri
debet, ſed ad concurſus corpus trahenda,& reſti-
tuenda tanquam res propria debitoris, & in eius
dominio exiſtens, & ſemper permanens, ſed an
interim quod ſuper hoc contenditur, res debeat
remanere penes detinentem, ſtatim in ſequenti
membro per diſtinctionem apparebit.
29 Quoad ſecundum principale membrum:nempe,
quãdo res debitoris,quæ ad eum pertinet iure do-
minij,vel iuſto alio titulo;tamen ab aliquo tertio
poſſidetur iure proprio,& tanquam ſua,puta, ti-
tulo emptionis,legati,aut donationis;ſiue ab ipſo
debitore nacta,ſiue ab alio tertio,an trahi debeat
ad concurſum, tunc maturiùs procedendum;nam
ſi per debitorem vẽdicatur, (virtute ceſſionis bo-
norum à debitore ipſo factæ inter formandum iu-
dicium concurſus)vel etiam per ipſos creditores
ſuam actionem hypothecariam realẽ experientes
*ex l.pignoris, vel hypothecæ perſecutio in rem eſt.C.
de pignoribus, & toto titulo de pigneratitia actione.
l. ſi fundus. §. in vendicatione. ff. de pignoribus. l. ſi
cum venditor 66.ff. de euictionibus. l.fin. §. & ſi
præfatam. C. de iure deliberandi.*)res vendicatur,&
poſſeſſor conuenitur,in concurſum compàrere de-
bet,quia eſt iudicium vniuerſale,& agitur de vni-
uerſo patrimonio debitoris diuidendo inter cre-
ditores,vt diximus ſuprà *cap.1. n. 28. & 29. & c.
3.à num. 1.* quia cauſæ continentia non eſt diui-
denda,vt *in eodem cap.3.* abundè probauimus.
Et tunc quouſque per ſententiam tranſactam in 30
rem iudicatam,res vincetur; poſſeſſor nõ eſt amo-
uendus à poſſeſſione, ſed rem lite pẽdente retine-
re debet,† quia lite pendente nemo ſua poſſeſſio- 31
ne priuatur,vt vulgare eſt *ex l.1.& toto titulo.ff.ni-
hil nouari appellatione pendente,*† nec lite penden-
te rei ſuæ adminiſtratione priuari quis debet, vt
per Rodericum Suarez *in l.2.fori titulo de los em-* 32
*plaçiamentos. verſ.ſed attende. num.*10. tenet Iaco-
bus Cancerius *variar.reſol. lib. 2.cap. 4. num. 45.*
& eſt textus optimus *in l.1.§.Diuus.1.de petitione
hæreditatis.* ſed tandem † poſtquam per rem iudi-
catam vincatur poſſeſſor, tunc in eius executio-
nem reſtituenda erit corpori bonorum concurſus: 33
ita in terminis firmat deciſum in Senatu Gaſpar
Antonius Theſaurus *quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 55.
n.7.ad fin.*
Nam quemadmodum quando inter bona debito- 34
ris communis reperitur res aliena poſſeſſa,vel per
eum detenta, cuius dominium,aut ius ad tertiam
aliquam perſonam verè pertinet;ſi comparet, &
prætendit à corpore cõcurſus extrahere, rei vin-
dicationem intentet,non ſibi ſtatim relaxatur,ſed
interim in concurſus adminiſtratione retinetur,
quouſque hinc inde auditis partibus actor rem
iudicatam obtineat pro rei relaxatione, vt dixi-
mus ſuprà *cap.8.à n.38. verſ. à regula tamen huius.*
latiſſimè *in 2.p.cap.24. ex num. 13. cum ſeqq. verſ.
quarto,quia domino pecunia,* &c. atque pleniſſimè
videbis *hoc eodem cap. ex num.94. cum multis ſeqq.*
& eſt textus expreſſus *in l. ſi pater.C.de ceſſione bo-* 35
norum ibi: *ſi pater tuus bonis ceſſit propter onera
ciuilia, ipſius facultates oportet inquiri, non patri-
monium, quod tibi emancipato, quæſitum dicis in-
quietari, quod vt fiat, implorare æquitatem præſidis
debes,* vbi tertius,qui bona ſua à debitore cedente
detenta vult recuperare, ad eundem iudicem de-
bet recurrere.
Qui quidem tertius rei Dominus, apud debito- 36
rem repertæ,vindicare eam volens audiri debet,
etiam ſi ipſe debitor poſſidens rem ipſam pignori,
vel hypothecæ ſubiecerit creditoribus ſuis, quia
nihil detrahit iuri veri Domini, quominus illud
liberè exercere poſſit,†rei namque alienæ pignus
vel hypotheca non tenet; *l.1. & toto tit. C. ſi res* 37
*aliena pignori data ſit, & toto tit. C.ſi communis res
pign.data ſit,* provt abundè probauimus *in 2.p.c.9.
ex n.59.cum multis ſeqq.& c.10.necnon 11. 2.p.*
Ita pariter,& ex identitate rationis,quando ter- 38
tius,à quo debitoris in iudicio concurſus vin-
dicatur,poſſidet;ab eo non eſt res addicanda inte-
rim lite pendente,ſed penes ſe retinenda, quo-
uſq; per rem iudicatam vincat debitor Dominus,
qui ſuam eſſe prætendit, † nam interim in dubio
poſſidentis eſſe præſumitur, vt abundè diximus 39
in 2.p.c.22.ex n.47.cum ſeqq.
Deinde probatur,quoniam quando per credi- 40
tores res poſſeſſa,aut in ſolutum data, reuocatur,
non via executiua, ſed via ordinaria contra eum
agendum eſt,& iuris ordine ſeruato,quia cùm ſit
tertius poſſeſſor;via ordinaria cõtra eum erit agẽ-
dum,vt probant multi Doctores laudati per Fon-
tanellam *de pactis nuptial. clauſula 5.gloſſa 8.p.8.*

H 3 *à num.*

à num.66. & ſequentibus. Alexand. Trentacinquius *variar. lib. 1. tit. de iure fiſci reſolut. 7. num. 15. 16. & 17.* Caſtillo *controuerſiar. tom. 4. cap. 61. ſub n. 81.* Parlador. *lib. 2. rerum. quotidianar. cap. fin. 5. p. §. 3. n. 46.* qui etiam loquuntur in pecunia non exacta, ſed extante, adhuc nomine debitoris, aut ſpecie data in ſolutum per debitorem alicui poſteriori creditori, & ideo multo magis procedit, quando alio titulo tertius rem poſſidet, à quo vt res auocetur, debet expectari res iudicata contra eum.

41 Sed hæc veriſſima reſolutio tripliciter fallit, primo in depoſitario, cuius cauſa, dum agitur contra eum ad reſtitutionem, & redditionem depoſiti, eſt ſummaria, & celeriter agitatur, & prima reſtitutionis ſententia ſtatim exequitur appellatione non obſtante; ex latè traditis *in noſtris commentariis de Regia protectione 2. part. cap. 16. à num. 66. & multis ſeqq.*

42 Secundo limitatur in ſequeſtro per alium iudicem ad inſtantiã alicuius creditoris oppoſito, iuxta terminos ſuperius ſuppoſitos *num. 22. verſ. pariformiter, ſi ad petitionem,* &c. Qui ſtatim, quod Iudex concurſus vniuerſalis inhibet alteri iudici, & ad ſe trahit cauſam corã eo motam per aliquem creditorum, quę veſtitur natura iudicis concurſus; iam ceſſat ſequeſtri impedimentum, & res ſequeſtrata in corpus bonorũ concurſus ingreditur, & applicatur, vt ibidẽ diximus, quia ſub vna & eadẽ adminiſtratione, & adminiſtratore cęterorum bonorum concurſus de cætero rediguntur, & computantur, atque ideo remotus remanet ille prior ſequeſter, & bona deponuntur apud ſequeſtrũ, & adminiſtratorem concurſus, & mutata, & reſoluta alterata cauſa prioris ſequeſtri, quia de particulari, hoc eſt ad petitionẽ vnius creditoris, trãsfũditur in vniuerſalem, hoc eſt ad dimiſſionem, & ceſſionem bonorum factam per debitorem communem, & ab eo petitum ſequeſtrum, ſeu à creditoribus concurrentibus, alteratur prius ſequeſtrũ particulare, eo quod cæteris creditoribus nihil officit, prout ſupra *ex n. 22.* diximus, & probauimus.

43 Tertio fallit, quando pendente concurſu res, vel nomen debitoris, aut pecunias dedit debitor vni creditori inferioris gradus, quia debitor non eſt (iam concurſu formato, & introducto) perſona legitima ad ſoluendum, ſed adminiſtratione bonorum ſuorum priuatus, vt infra *cap. 14. per totum latius comprobatur, & cap. fin. hac 1. part.* quia ſi de hoc appatet per datam ſolutionis, euidenterque per inſpectionem oculorum, res eſt notoria, & ſic aliter non erit audiendus, ſed protinus cogendus creditor ad reſtitutionem, & incorporationem cum aliis bonis concurſus, & conducunt quæ di-
44 ximus *cap. antecedenti à n. 64. verſ. 4.* etiam fingitur. † Quia in notoriis ordo eſt ordinem non ſeruare, & quæ de facto fiunt, de facto reſcindere ius eſt, iuxta iura, & doctrinas vulgares.

45 Sed maior extat difficultas, quando tertius rei poſſeſſor, à quo per creditores hypothecarios res auocatur, ſuam actionem hypothecariam deducẽtes, & rem poſſeſſor retinere conatur pro expenſis in eadem re à ſe factis, in qua difficultate duo inueſtiganda ſunt, primum, an iure retentionis deducto non obſtante, res interim in concurſum trahenda ſit, & à poſſeſſore auocanda. Sed hanc difficultatem facile diſſolues, ex iis, quæ hactenus
46 ſcripſimus, † & probauimus, interim poſſeſſorem re priuari non debere lite pendente, quouſque per rem iudicatam vincatur, & via ordinaria, iuriſque ordine ſeruato, condemnentur, in quo amplius non licet hîc immorari, cum plurima alia videnda erunt per diſcurſum huius cap.

Secundum, an victus pro ſuis expenſis præferatur anterioribus, & potioribus creditoribus, hypothecam habentibus, in ipſa re principali, ita vt dum ſibi expenſæ non ſoluantur, aduerſus eoſdem retentione vti valeat, res eſt ardua; & valde difficilis, in qua non tantum inter Doctores diuerſimodè, & variè ſentientes, verum & inter ipſos Iuriſconſultos notam, & apertam repugnantiam reperies. 47

In reſolutione duo viri famoſi pugnant Paulus I.C. & Africanus, ille *in leg. Paulus §. domus, ff. de pignoribus,* contra creditorem pignoratitia agentem ad rem melioratam, retentionem, & prælationem melioranti attribuit, donec ſibi de meliora- 48
tionibus ſatisfiat, clarè patent verba † *Domus* 49
pignori (inquit Paulus) *data exuſta eſt; eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit, quæſitum eſt de iure pignoris: Paulus reſpondit pignoris perſecutionem perſeuerare: & ideo ius ſoli ſuperficiem ſecutam videri, id eſt, cum iure pignoris: ſed bonæ fidei poſſeſſores non aliter cogendos creditoribus ædificium reſtituere, quam ſi ſumptus in extractionem erogatos, quatenus pretioſior res facta eſſet, reciperent.* † Africanus vero *in leg. cum poſtulaſſem 44. §. damni infecti, ff. de damno infecto in 2. reſponſo* 50
contrarium omnino determinaſſe, putant quamplurimi Doctores; quod vt facilius agnoſcatur, eius verba ſic ſe habent, *damni infecti nomine* (inquit Africanus) *in poſſeſſionem miſſus, ſi poſſidendo dominium habere cœpit, deinde creditor eas ædes ſibi pignori obligatas perſequi velit, non ſine ratione dicitur, niſi impenſas, quas in refectionem fecerint, mihi præſtare ſit paratus, inhibendam aduerſus me perſecutionem,* (& licet hactenus conueniat cum diſpoſitione Pauli, in ſequenti determinatione protinus contrarium determinat) ſequitur, & facit. *Cur ergo non emptori quoque id tribuendum eſt, ſi forte quis inſulam pignoratam emerit? Non rectè hæc inter ſe comparabuntur: quando is, qui emit ſua voluntate negotium gerat, ideóque diligentius à venditore ſibi caueri, & poſſit, & debeat, quod non æque de eo, cui damni infecti non promittatur dici poteſt.*

Hæc Iuriſconſultorum repugnantia, Doctorum ingenia torquet, in earum intelligentiam variantium, indéque incertitudo occaſionem præbuit diuerſimode ſentiendi, & diuerſos intellectus prædictis iuribus adaptandi: gloſſa igitur *in d. §. damni infecti, verb. tribuendam,* varios intellectus aſſignat. Diſtinguens inter bonam, & malam fidem meliorantis, deinde, quod alibi facta erat res melior, alibi verò non; tertio, quod alter Iureconſultus de iuris rigore loquitur: alter dè æquitate: quarto, quod miſſus in poſſeſſionem refecerat neceſſario, emptor ex voluntate, ſed adhuc iis intelligentiis Accurſius ipſe non acquieſcit. 51

Bartol. alios ſuccincte tradit ad confœderationem horum iurium intellectus, ait enim aliud in domino, aliud in creditore, aliud in voluntaria, aliud in neceſſaria refectione, aliud in eo, qui miſſus eſt in poſſeſſionem reficiente, aliud in emptore reſpectu creditoris. 52

Noſtras Ioan. Garzia *in tract. de expenſ. & meliorationibus cap. 18. à num. 55. cum multis ſequentibus;* admodum fatigatur in concordia horum iurium, & referens aliorum doctorum intellectus; 53
nulli

nulli acquieſcit, & ſuum interponit longè peio-
rem omnibus, ſubuertendo orthographiam tex-
tus. Et negatiua verba in affirmatiua transforman-
do, otioſus quidem labor, & periculoſa explana-
tio, & omnimoda litteræ ſubuerſio, prout & ipſe
tandem agnoſcit, *n.61. ad finem.*

54 Doctiſſimus inſuper Couar. *variarum reſolutio. lib.1.c.8. à principio*, metu horum iurium trepide
ſe gerit in reſolutione aliquarum quæſtionum,
tangentium materiam hanc, quando poſſeſſori rei
hypothecatæ competit retentio pro meliorămen-
tis aduerſus creditorem ſua agentem hypotheca-
ria actione contra ipſum poſſeſſorem. Et tamen
concordiam inter Iuriſconſultos aſſignare aufu-
git, ex qua penitus vera & iuridica ſoluta quidem
pendeant.

55 Sed non poſſum non mirari tantorum virorum
verum, & litteralem ſenſum Iuriſconſultorum
præ oculis habentium, deſerere, & per incultas,
& periculoſas vias alium quærere. Igitur cum
diſtinctione illa iura conciliabis, aut enim poſſeſ-
56 ſor † conuentus hypothecaria actione rem reti-
nere certat pro expenſis neceſſariis, factis in rei
conſeruationem, ex quibus res pretioſior reddi-
tur, & tunc pro eius æſtimatione, & valore præ-
fertur cuilibet hypothecario creditori anteriori,
57 aut † enim poſſeſſor expendit vtiliter, & volup-
tariè, & tunc ceſſat prælatio, & per conſequens
retentio. Hanc diſtinctionem iure ſtatim facien-
58 dam non obſcurè deducis ex vtriuſque Iuriſcon-
ſulti determinationibus, † nam textus *in d. l. Pau-
lus, §. domus ff. de pignoribus*, apertè loquitur, in pri-
mo noſtræ diſtinctionis membro, ibi. *Domus pig-
nori data exuſta eſt eamque aream emit Lucius Ti-
tius, & extruxit.* Vides ex noua conſtructione pi-
gnus in ſuperficie extinctum, ex neceſſariis om-
nino impenſis non ſolum vtiliter conſeruatum,
ſed reuiuiſcens, immò magis neceſſariique ſumptus
dicendi ſunt qui ad domum penitus dirutam ædi-
ficandam erogantur, quam qui in eius ruinoſæ
reparatione expenduntur.

59 Non minus clare hoc primum noſtræ diſtin-
ctionis membrum patet ex Africani reſponſo, *in
d l. cum poſtulaſſem, 44 §. damni infecti nomine in poſ-
ſeſſionem miſſus ff. de damno infecto*; qui manifeſtè
loquitur in expenſis neceſſariis, ex quibus res pi-
60 gnorata pretioſior redditur; ſi naturam iudicij
damni infecti conſideres, quo vicinus † mittitur
in poſſeſſionem domus ruinoſæ minantis ruinam,
& periculum, *l. 1. & 2. l. euenit, l. prætor ait §. hoc edi-
ctum & toto tit. ff. de damno infecto*, melior textus
*in l. hoc amplius, in fine, cum l. bona fide, §. inter ædes
eodem tit.* in quibus igitur caſibus vterque Iuriſ-
conſultus emptori, & immiſſo conuentis hypo-
thecaria, retentionem, & prælationem priuile-
giatam, rectè, & iuridicè attribuit, quouſque æſti
mationem huiuſmodi impenſarum integrè con-
ſequantur, vt mox latiùs probabimus.

61 Et neceſſaria iudicantur melioramenta, & im-
penſæ quoad prælationis priuilegium, & hypo-
thecam in re meliorata, quæ in ipſius rei refe-
ctionem fiunt, ruinam minantis, vel ſi deterior
aliàs fieret. Guido Papæ *deciſ.* 169. *n.* 1. Seraphinus
deciſ. 898. *n.* 1. Peregrinus *conſ.* 42. *n.* 14. *lib.* 1. Toſ-
chus *littera M. concluſ.* 179. *num.* 10. Cartocius *de
locato 4. p. tit. de expenſis. q. 1. ſub num.* 5. Binius *conſ.*
123. *num.* 5. Alciatus *conſ.* 69. *n.* 19. *lib.* 9. Mareſco-
tus *variar. reſolut. lib. 2. reſolutione* 109. *num.* 9. Man-
dellus *conſ.* 210 *ſub n.* 5. Hypolit. Riminal. *conſ.* 800.
num. 10. Roſenthal. *de feudis p. 2. cap.* 10 *concluſ.* 43.
num. 51. Schrader *de feudis p. 2. p. 9 principio ſectio.
2. num.* 21. Mangonius *deciſ.* 33. *n* 24 Peruſin. *deciſ.*
24. *num.* 6. Antonin. Amato. *variar. reſolutio.* 3. *num.*
56. & loquendo in creditore, † cui res debitoris 62
fuit pro ſuo credito adiudicata, vt eius non ſibi
competat retentio niſi pro expenſis neceſſariis,
ſine quibus res fuiſſet peritura, vel non potuiſſet
conſeruari, tenent Antonius Faber *in C. l. 8. tit. 16.
etiam ob chirographar. pecun. pign. retin. poſſe defi-
nitio. 1. num. 1. & 2.* ex Alberico *in l. intra vtile. §.
vendentibus in fin. ff. de minoribus*, latiſſime ipſe
Amatus *reſol. 44. ex num 5. cum ſeqq.* vbi *num. 4. &
5.* quod pro vtilibus expenſis, & meliorationibus
rei retentio non datur.

Hanc eandem interpretationem licet (vt vidiſti) 63
ſub tanta præciſione inſinuarunt Accurſius *in d.
l. cum poſtulaſſem §. damni infecti*, verbo *tribuendum,
in 2. conciliatione* ibi *alibi facta erat melior, alibi vero
non*, & iterum *in 4. conciliatione* ibi: *quod miſſus
in poſſeſſionem refecerit neceſſario*, emptor ex volun-
tate, ac ſimiliter Bar. *ibidem* dicens, *aliud in volun-
taria aliud in neceſſaria refectione.* & licet Ioannes
Garzia *de expenſis d. cap. 18. ſub num.* 56. increpet
Bar. conciliationes ex eo quod iſtud aliud Bar.
non explicet, cur aliud in vno, aliud in alio ca-
ſu dixerit, nec diuerſitatis rationem reddat: ni-
hilominus ratione iuridica, & fundamentali non
caret.

Nam ille, qui expendit ad rem hypothecatam 64
conſeruandam, vel reficiendam; præfertur ante-
rioribus creditoribus, etiam hypothecariis cum
prælationis priuilegio, quia ſaluam fecit totius
pignoris cauſam, textus *in l. interdum poſterior cre-
ditor potior eſt priore. cum l. huius enim pecunia ſal-
uam fecit totius pignoris cauſam* proximè que. *ff. qui
potiores in pign. habean.* & *l. licet e. eodem tit.* exornat
Amato *variar. reſolut* 44. *à num.* 23 Petrus Surdus
de alimentis tit. 1 q. 70. à num. 10. & ſeqq. Flores de
Mena *quæſt. practic.* 6 §. 3 *num* 5. idem tenent gloſ-
ſa, & Azon. *in d. l. interdum*, ſequitur ibidem B &
Saliceius, Neguſantius *de pignor. in 2. membro 5.
p num.* 15. Aſinius *de executione* §. 7. *cap.* 14. *num.* 1.
Declanus *conſ.* 109 *ſub num* 23 *l.* 2. Cardinal Tuſ-
cus *littera H. concluſ.* 331 *num.* 30. *tom* 4. Ceuallos
commun. contra comm. quæſt. 744. *num.* 2. Mantica *de
tacit. & ambiguis conuentio lib. 11. tit. 23. num.* 19.
volum. 1. Antonin. Amato. *variar. reſolut.* 3. *num.* 20.
& limitat. num. 21 poſt Gaſpar. Rodriquez *de an-
nuis redditibus lib. 2. q. 20. num. 13. & alios* & viden-
dus ipſe Amato. *num* 13. *&* 14. & Giurbam *deciſ.*
40. vbi de expenſis factis pro paſcendis, pro ali-
mentandis alienis animalibus, vt in his habeat
hypothecam tacitam cum priuilegio, & omnibus
aliis creditoribus prælatione, cùm dicatur expen-
dere neceſſariò, pro conſeruatione rei, & in ex-
pendente neceſſario pro rei reparatione, aut re-
cuperatione, probant infiniti Doctores, quos
referens ſequitur Antonin. Amato. *d. cap.* 3. *à
num.* 23. vide tamen *à num. 17. & ſeq.* pro ſolutio-
nis veritate, & Caſtillo *controuerſiar. lib. 3. cap. 8.
num.* 27. Cancerius *variar. reſolut. tit. 9. de dote, &
donat. propter nuptias num. 4. tom.* 1. Gutierez *pra-
cticar. quæſt. 99. lib.* 4. Gratian. *diſceptatio.* 257. *nu-
mero 33 lib. 2. & diſcept. 670. lib.* 4. Fontanel. *de pa-
ctis nuptial. clauſul. 7. gloſſ. 2 p. 9. num.* 19. vbi an præ-
feratur doti, & fiſco anterioribus. Idcirco non
eſt mirum textus *in d. l. Paulus. §. domus & in d. l.
cum poſtulaſſem. in d. §. damni infecti.* in prima parte

pendens,& hypothecam tacitam in re pro eiſdem exigendis ex *d.l.interdum, l. ſequenti. ff. qui potiores,& d.l licet.C.eodem tit.* at in voluntarijs, licet aliàs vtilibus expendens tanquam creditor perſonalis ad eatum æſtimationem,& valorem caret hypotheca, ac per conſequens nihil mirum, quod eidem quilibet creditor hypothecarius præferatur ex notiſſimis iuris regulis.

73 Hac igitur diſtinctione attenta, hæc iura quoad curſus iudicium ita erunt practicanda, quod ſi conuentus ſit tertius poſſeſſor rei per hypothecarios creditores in iudicio concurſus, prius vincendus erit, interim lite pendente re penes ſe retenta & tandem per rem iudicatam euicta,& poſſeſſore condemnato, tunc indiſtinctè res in concurſum & corpus bonorum mittetur, quia † ex 74 pendens, etiam hypothecam habens creditor eſt æſtimationis, & pretij expenſarum,& pecuniæ; non tamen proprietatis rei. Bald. *in Authent. excipitur. Cod. de bonis,quæ liberis,* Decius *conſ.* 519. *&* *conſ.*19. Guido Papæ *deciſ.*196.*n.*1. Anton Faber. *in C. Fabriano.lib.*4.*tit.*42.*diffinitio.* 4.*volum.* 1. Gama *decif* 4.*&* *decif.*22.*&* 99.*in fin.* Aluar. Valaſcus *de iure emphyt.quæſt.*25.*num.*6 *&* *quæſt.* 18 *numero.* 8. Ioan. Garcia. *de expenſ.cap.*15.*&* *cap.* 16. *num.* 14. Ioannes Guttierrez *lib.* 3.*practicar. quæſt.*89. Vincentius de Franchis *decif.*261.*part.*1.*&* *decif.*112. Ioſeph Ludouic. *decif. Peruſinæ* 34. *numer.* 9. *&* *decif.*24. plures relati à Flores de Mena *in addit. ad Gamam decif.* 422.*&* 75. Caldas *de nomine. q.* 16. *num.*30. Antonius Amato. *variar. reſolut.* 14.*per totum.*

75 Et ſic quilibet expendens in ſententia concurſus, pro ſuo credito, & pretio expenſarum ſoluendus erit,& graduandus, quia cum iure creditoris pro expenſis rem teneat, etiam hypothecarius exhibere tenetur pignus, vt ex eo ſubhaſtato creditoribus ſatisfiat,& immittere in corpus concurſus ſalua gradus prærogatiua, prout latiùs probauimus in principio huius cap.

76 Sed inter expendentes hæc diſtinctio ſupradicta erit obſeruanda, vt qui ſimpliciter expendit, & voluntariè, cum creditor chirographarius ſit, & perſonalis, inter perſonales ſoluatur ſine prælatione de bonis debitoris, quia cum in hoc caſu creditor hypothecarius ei præfertur, contra quem non habet retentionem; habet tamẽ ius & regreſſum ad bona debitoris vendendis pro expenſi,& ſic de illis in concurſu debitoris ſatisfieri debet ſuo loco,& gradu, nempe inter creditores perſonales: ita Ioan. Garcia, de expenſis, *c.*8.*n.*
77 67.*&* 68.† & videmus in deponente rem, in qua deponens cunctis præfertur creditoribus; ea tamen non ſtante, ad æſtimationem,& valorem ius habet,& tunc cæteri priuilegiati præferuntur, vt ex Amato Rodriguez *de priuileg. creditorum*, 2. *part.artic.* 2.*num.* 1. tenet Gaito *de credito.in appendice,cap.*4.*num.* 16.

78 Et idem ſimile habemus in rem, vel merces vendente,& tradente habita fide de pretio, pro quo vendens remanet creditor perſonalis dũtaxat,& inter creditores perſonales ſine priuilegio graduatur, & ſimul cum illis creditum ſuum exigit in tributum, † quia in re vendita etiam ſtante,
79 hypothecam non habet, ſed in ea præferuntur creditores hypothecarij *l. procuratoris, §.ſi plures, verſ.planè.ff.de tributoria actione.l. quidam fundum,* 16.*ff.de in rem verſo.* & poſt Dinum Bart. & Bald. Salicet. Alexand. Caſſaneum, Nauarrum, Cæpollam, Ripam, Neguſantium, Couarr. Stracham Fanuntium, Nouellum, Matienzũ,& alios ſequitur Io. Gutierrez *practicarum lib.*3.*quæſt.*98.*n.*6. *&* 7. *&* *allegatione* 5.*num.* 1. & cum Barboſa Flores de Mena, Ceuallos *practicar.contra commun. q.* 744. *num.*3. & plures alios Caſtillo *controuerſiar.tom* 3. *cap.*8.*à num.*9.*&* *ſeqq.* Parlador *lib.*1. *rerum quotidianarum,cap.*8 *num* 1 Franchis *decif.*714.*num.* 3. *part.*4. Valenzuela Velaſquez *conſil.* 56. *num.* 32. *&* 33.*&* *ex num.*45.*cum ſeqq.* Caſanate *conſil.* 9. *à num.*45.*cum ſeqq.* Maſtrillus *decif.*143.*num.*17. Surdus *conſil.*52 quamplurimos refert Antonin. Amato *variar reſolutio, reſolutione* 3. *n.* 40 *&* 41. *&* *n.*43. vide infrà *in* 2.*part.cap.*24.*ex n.* 13. *verſ. quartò, quia Domino,* &c.

At expendens neceſſariò, & in rei conſeruationem cum habeat in tota re hypothecã,& prælationis priuilegium inter alios huius generis creditores; ſoluendus erit,& graduandus pro ſuo expenſarum credito,& pretio, ante omnes creditores, vt 80
deciſum refert Anna *ſingul.* 86. dicens, † quod 81
hæ expenſæ factæ à tertio poſſeſſore rei hypothecatæ (quando adeſt concurſus creditorum, & res ipſa ſubhaſtatur,& appretiatur pro eorum ſolutione) ſunt ſoluendæ ante omnes creditores. Sequitur
Amendula *in additionibus ad Vincentium, de Franchis decif.*112.*n.* 6. quibus † apertè inſuper colli- 82
gitur, rem ipſam melioratam ad concurſum trahendam ad effectum ſubhaſtandi,& ſoluendi cunctis creditoribus, ſeruata gradus prærogatiua. 83

Quo ſenſu accipiendi ſunt Gaſpar Antonius Theſaurus *quæſtionum forenſ.lib.*1.*quæſt.*7. & Riccius *in additionibus ad Franchis,decif.*38. dum dicunt, quod retentio rei pro expenſis in ea factis, non competit poſſeſſori expendenti aduerſus creditores anteriores habentes hypothecam, & priuilegium anterioritatis, vt in muliere, & fiſco, quod examinant plures Doctores ſuperiùs remiſſiue laudati, *n.*64.*verſ.nam ille qui expendit,*&c. 84

Sed an etiam expenſæ factæ in re hypothecata per tertium, ſint etiam hypothecatæ alijs creditoribus, vide latiſſimè per Couar. *variar. capit.* 8. *à principio.* Ioannem Garcia *de expenſis, d.cap.*18. *à num.*76. Vincentius de Franchis *in decif.* 606. *à n.* 7.*vſque ad* 11.*&* *in decif.*38.*in fin.* *&* *in decif.* 456. *per totam,* qui Neguſantium,& alios allegant, qui conſtanter affirmatiuam tuentur, & rectè, quia pro ſe habent text. expreſſum, qui cauillari non poteſt *in d.l. Paulus, §. domus, ff. de pignoribus,* ibi: *Paulus reſpondit pignoris perſecutionem perſeuerare, & ideo ius ſoli ſuperficiem ſequutum, id eſt cum iure* 85
pignoris; non admiſſa Bart. diſtinctione; quem ipſi Doctores referunt,& Giurba *in decif.*63. *num.* 38. inter debitorem ipſum expendentem, & meliorantem pignus, & tertium expendentem, *in l.* 2. *C.de prædiis,& omnem rerum nauicular. lib.* 11. per textum ibi, qui nihil ad rem facit, quo tantum fuit tractatum, an penſio creſcat pro modo melioramentorum factorum in re; & dicatur quod non, ſed ſi qui habet penſionem in re meliorata, & hypothecam ipſam habeat etiam in meliorationibus, vel non, nihil fuit actum,& vna quæſtio ab alia longè diuerſa eſt.

Apud eoſdem Doctores videbis etiam & Her- 86
moſillam *tom.*2.*ad l.*36.*gloſſa* 6.*tit.* 5. *num.* 7. infinitos penè Doctores laudat Manguillius *de euictionibus, quæſt.* 40.*ex num.* 13. *cum ſeqq.* Hercules Mareſcotus *variar. reſolut. lib.* 2. *d.cap.*112. *à num.*14. *cum ſeqq.* Ioannes Petrus Fontanella *de*

pactis

Digitized by Google

pactis nuptialibus tom.1.clauſ. 4.gloſſa 18.*p.2.n.*90. Vincentius de Franchis *deciſ.*38.*num.*2. vbi addi. Petrus Cauallus *conſil.ciuil.* 14.*num* 1.*lib.* 1. Magonius *deciſ. Florentina* 51.*num.*1.Cencius *de cenſibus. q.* 98. *num.* 81. qui plurimos alios laudant. Coſta *de portione rata,q.*81.*num.* 7. Hieronymus Franciſcus de Leo *deciſ. Valentia.* 79.*num.*13. *to.* 1. affirmatiuè reſoluentes , quod poſſeſſor hypothecariæ liberetur à creditoribus hypothecariis,ſoluendo valoré rei,attento tépore antequam fuerint factæ impenſæ,& ſic illis deductis rei valor attendatur,quod amplius infra comprobatur ex *num,ſeqq.*

87 Et quando ad inſtantiam creditorum,res ſic meliorata vendatur quod eis ſolum præſtandus ſit valor rei,quem habebat ante meliorationem.Vide latè per Franciſc.Hieronymum Leo *in d.deciſ.* 79. *per totam.tom.*1. & quod facta oblatione ſupradicta per poſſeſſorem meliorantem poſſit ipſe contra creditores retinere totam rem , communem quam plurimorum Doctorum refert, & ſequitur Mancillius *d.q* 40.*n* 24.

88 Ex quibus vtiliter annotabis , quod licet poſſeſſori rei hypothecatæ competat retentio pro melioramentis neceſſariis, non tamen euitare poteſt eiuſdem rei venditionem inſtantibus creditoribus hypothecariis ; tum quia creditores ius habent in re pro valore.& æſtimatione ipſius dēptis melioramentis,poſſeſſor autem ſolum habet ius,& pro eiſdem retentionem habere poteſt pro-
89 vt hactenus diximus,is autem,cui retentio competit,nullatenos impedire poteſt venditionem ipſius rei poſtulantibus aliis creditoribus,vt ex pretio tam ipſe quam iſti ſatisfiant,& ad hunc effectum compellitur retinens rem ipſam exhibere,& remittere prout ad principium *huius cap. ex n.* 3. *cum multis ſequentibus diximus*,in creditore poſſidente pignus cui faciliùs retentio competit Cencius *de cenſibus,quaſt.*46.*n.*1.*&* *q.*114.*n.*15.

90 Tum etiam,quia quamplurimi Doctores emptori melioranti rem hypothecatam retentionem concedunt in ipſa re conditionaliter,ſi ipſe obtulerit valorem rei,detractis meliorationibus,vt vltra Hieronymum de Leon. *d.deciſ.*79.probarunt Ioannes , Petrus, Fontanella *de pactis tom.* 1. *d. clauſul.*4.*gloſſa* 18 *p.*2.*d num.* 49. poſt Socin. Senior.*conſ.*224 *num.*2.*circa medium lib.*2.Vincent.de Franchis *deciſ.*38.*n.* 2. & ibi addi. Petrus Caoall. *conſ.deciſ.ciuil.*14 *n.*1 *lib.*1.Magon.*deciſ.Florent.*51. *num.* 1. vbi multos congerit, *&* *num.* 2.Neguſantius *de pignoribus p.*5. *membro* 4.*numer.* 31. quos ſequitur Cencius *de cenſibus d q.*98.*num.*81,quamplurimos congeſſit Marius Giurba *in conſuetudine Meſſaneuſ.cap.*15.*&* 9. *ex num.* 8. *cum ſequentibus fol.* 768.

91 Probatur etiam ex Gregor.Lopez *in l.*15.*tit.*51. *p.*5.*gloſſa* 3. verbo *a buena fee.*in illis verbis, *nota. quod ſi non vellet reddere rem, ſed eius ſoluere aſtimationem habito reſpectu ad valorem,qui erat tempore,quo ipſe rem habuit, liberabitur ſoluendo talem aſtimationem, vt dixit notabiliter Barboſa*,&c. ergo ſequitur quod ſi non offerat ęſtimationem poſſeſſor non liberabitur,atque ideo pati debet venditionem , probarunt hanc concluſionem omnes Doctores hactenus laudati,*n.* 86. *&* 87. *&* *n* 99.

92 Et idem quod Gregorius Lopez, dixit, multis citatis Doctoribus,Ioan. Antonius Manguillus *in tractatu de euictionibus,q.* 40. *ex num.* 23. ibi , *Sed adhuc inſurgit dubitatio , an vbi ab emptore facta ſunt meliorationes , poſſeſſor offerendo aſtimationem liberetur ab eius traditione? & ita offerendo eum liberari exiſto ,etiam quod aſtimatio dicta non aſcendat ad id, quod debetur.* ſic Bartol.*in l.*2.*Cod. de pred. nau.* vbi Bart. *dicit vnam concluſionem ,quam dicit memorabilem : nempe ,quod ſi aliquis emit aliquam domum alteri hypothecatam, & eam ſuis ſumptibus meliorauit ,ſi ab eo euincatur per hypothecariam , liberatur praſtando primam aſtimationem , hoc eſt ſoluendo valorem rei ante factas meliorationes , ita vt non ſolum vtatur retentione pro meliorationibus,ſed etiam totius rei conſequatur retentionem, qua Bart. traditio communiter recipitur , vt ibidem habetur per omnes Doctores*, & ſequitur Paulus de Caſtro *in l. ſi conuenerit. §. functus num.*2.*ff.de pign. actione,gloſſa in l. cùm poſtulaſſem. §. fin. ff. damno infecto.* Iaſon.*in l. creditor.* La primera *num.* 6.*ff. ſi certum petatur.*Socinus Senior. *conſ.*224 *column.*2. *lib.* 2. Corcett *in ſingulari*, in verb. *melioratio.* Modern. Pariſi *in conſuetud. Pariſienſ. tit.* 1. §. 1. *gloſſa* 5. *num.*80. *&* 81. Bruno *de augment. concluſ.* 14. *fallen.*2.*num* 6. Garcia *de expenſ. & melior. cap.* 18. *num.*55.*& ſequentibus.*comprobat Theſaur.Iunior *quaſtion.forenſ.lib.*1. *q.*71. & prius Neguſantius *in quarto membro.*5.*p.num.*18. *de pignor.* Couarr. *variar. reſolut. lib.* 1.*cap.*18. *num.* 2. *&* 3. ibi plenè apud quos videbis etiam an malæ fidei poſſeſſor pro impenſis rem retinere poſſit contra creditorem hypothecarium , quæ communis tantorū Doctorum,quorum meminimus ex *n.*86.*cum ſeqq.* vt retentio rei melioratæ concedatur tertio poſſidēti,ſi offerat valorem rei , quem habebat ante factam meliorationem & expenſas; verior eſt, & in iudicando,& conſulendo amplectenda, prout in facti contingentia amplexus fuit Senatus noſter Valliſoletanus, quidquid aliqui Doctores aſſeuerent,valorem hunc & rei æſtimationem attendendam eſſe nunc deductis expenſis,& meliorationibus,vt quanti vendi poſſit res illis deductis,vt ex Franchis *deciſ.*38.Mateſcoto. *d reſol.*112. *num.*17. Lancellot. Galeac.*conſ.*13. *num.* 2. & Mago. *deciſ. Florent.*51.*num.*3.dixit. Giurba *ad conſuetud.Meſſaneuſ.c.*15.*gloſ.*9.*n.*13.*p fol.* 769.

Et an quando mutuans pro rei refectione,con- 93
ſtructione, & reparatione,adquirat hypothecam, cum priuilegio in ipſa re , & an teneatur,& quibus caſibus, eſſe ſollicitus de conuerſione , cum effectu in id ad quod mutuauit,& quod hæc conuerſio in refectionem , aut reædificationem probetur coniecturis,& ſpecialiter,quales coniecturæ ſint probabiles,& legitimæ, vt cognoſcatur ex pecuniis mutuatis factam fuiſſe conſtructionem,& reparationem copiosè , ſingulariter tractat Antonin. Amato *variar. reſolut. cap.* 3. *per totum,& ſignanter de ſingulis coniecturis,a num.*57. *cum multis ſeqq.*

Surſum *ex num.* 34 *verſ. nam quemadmodum*, 94
aſſeueranter reſoluimus , tertium dominium rei repertę in bonis debitoris concurſum formantis, & illam vindicantem,nō antea ei tradendam,nec à concurſus corpore diſmembrandam,niſi poſt in eodem concurſu legitimè obtentam rem iudicatam, idem latius *ſup.cap.*8.*ex n.*38.*cum ſeqq. verſ. à regula tamen huius*,&c.exacte etiam *infra* 2 *part. cap.* 24. *ex numer.* 13.*cum ſeqq.verſ.quarto quia domino pecunia* &c.Nunc autem quæritur:an dominus ipſe volens rem præfatam vendicare , cogi 95
poſſit,actionem ſuam realem ipſo in iudicio vniuerſali dedocere,atque proponere,& non alibi.

Quam

96 Quam difficultatem quandoque excitare ſolent aduocati, contendentes coram alio iudice debitoris alias competenti domino licere rem ſuam à debitore vendicare, & actionem ſuam realem mouere, etiam debitore, & creditoribus inuitis neruosè impugnantes cauſæ huiuſmodi attractionem ad concurſum pendentem.

Quo autem iuris colore, aut fundamento moueantur, qui dubium ſuſcitant; non eructant. Et proptereà operę pretium duximus nebulas amouendo, euidentiorem reſolutionem reddere, ne deinceps aliqua dubitandi occaſio maneat.

97 Prima ſit difficultas, hoc iudicium vniuerſale, dicitur concurſus creditorum, † creditor is tantum dicitur, qui debitorem habet obligatum, ad aliquid dandum, vel faciendum, & ſic qui habet actionem perſonalem, Dominus rei non habet debitorem obligatum, nec vllam aduerſus eum actionem perſonalem, ſed realem ad rei vendicationem ſui intuitu dominij mouendam, de quo latius plura videbis ad calcem huius *cap. ex n.* 126 *verſ.* obſtat ſupradictis, &c. Ergo cogi non poteſt, vt ad concurſum, creditoribus tantùm deſtinatum, venire debeat; ſed ei ſufficit ſeorſum coram alio iudice aliàs competente rem ſuam vendicare, & à debitore petere.

98 Quæ difficultas augetur ex eo quod res aliena, quæ penes debitorem reperitur non eſt de eius patrimonio, nec in eius bonis computatur, ſed extra ſuum patrimonium eſt omnino, *leg. depoſui* 39. ibi. *Hanc enim pecuniam cum mea maneat, non eſſe peculij, ff. de peculio.* Et ideo creditores ad bona ſui debitoris admittuntur, non ad bona aliena text. *ſingularis in leg. à Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus verſ. ſi forte ff. de re iudicata leg. veniunt, ff. de priuilegiis creditor. leg. ſi non expedierit, ff. de bonis autborit. iud. poſſid.* Caſtillo *controuerſ. tom.* 3. *cap.* 16.

99 *ſub num.* 75. †. Et quia debitor de bonis ſuis, non de alienis concurſum, & ceſſionem facit. Provt abundè diximus *ſupra cap.* 8. *ex num.* 38. *verſ. à regula tamen huius*, &c. Ergo pariter controuerſia ſuper eadem re, & vindicatio debet extra concurſum tractari.

100 Quibus minimè reſtagantibus, verius eſt, dominum rem ſuam in bonis debitoris repertam vendicare volentem omnino cogi poſſe, vt iudicium concurſus adeat, & coram eodē iudice litem moueat, & proſequatur, vt rem ſuam conſequi valeat. Non enim eſt bona conſequentia, res non eſt in bonis debitoris, ſed aliena; ergo ad concurſum dominus pro ea conſequenda recurrere non cogitur. †. Nam æs alienum non eſt in bonis debitoris, ſed in bonis creditorum, provt latius probabimus *infrà* 2. *part. cap.* 24 *ex num.* 122. *verſ. pro fundamenti comprobatione*, &c. *& cap.* 28. *numer.* 4. *verſ. ſecundo Rex*, &c. quibus locis multa videbis vtilia & tamen omnes coguntur concurſum adire vt ſua credita conſequantur ob indiuiſibilitatem iudicij, & intereſſe.

101 Nec etiam valet conſequentia, Dominus rei repertæ inter bona debitoris non eſt creditor, nec actionem perſonalē aduerſus eum habet, ſed realem, & rei vendicationem: ergo pro ea conſequēda, & ſibi reſtituenda ad concurſus iudicium venire

102 non cogitur. Non; † enim eſt vera propoſitio, quod ſoli creditores perſonalem actionem habētes admittuntur ad concurſum, cum omnes indiſtinctè, ius aliquod quomodolibet prætendentes, ad bona debitoris ſiue iure, & actione perſonali, ſiue reali admitti omnino debeāt, & cogi poſſunt, Provt per iura expreſſa, & Doctorum aſſertiones pluſquam manifeſtè ſtatim monſtrabimus.

Tum, quia debitor de omnibus ſuis bonis concurſum formauit, inter quæ hæc res (ſcilicet aliena) reperitur. Non tamen ſtatim, quod aliquis 103
comparet, & dicit, ſuam eſſe, illius ſimplici aſſertioni deferendum eſt, & credendum: nam interim, quòd debitor victus non ſit per rem iudicatam: res ipſa eius eſſe præſumitur, qui poſſidet, & in cuius bonis reperitur: † quia poſſeſſor dominus 104
rei præſumitur, donec contrarium probetur. Provt latiſſimè diximus *infrà* 2. *part. cap.* 22. *ex n.* 74. *cum ſeqq.*

Imò plus eſt, quia bona noſtra appellantur, quæ bona fide poſſidemus, quamuis aliena ſint, & inter bona poſſidentis computantur, anteaquam euincantur *leg. bonorum appellat.* 49. *ff. de verbor. ſignific.* ibi, *in bonis autem noſtris, computari, ſciendum eſt, non ſolum quæ dominij noſtri ſunt, ſed ſi bona fide à nobis poſſideantur*, quam exornat Rebuffus ibidem *in verſ. in bonis autem*, & Guttierez *pract. lib.* 3. *quæſt.* 45. *num.* 35. *& ex num.* 12. *cum ſeqq.* cuius fundamenta recenſet Caſtillo *contro. tom.* 4. *cap.* 59. *num.* 23. Azor. *de partition.* 1. *part. cap.* 7. *ex num.* 22. Anton, Gomez *in leg.* 50. *Tauri num.* 13. Bacca. *de non meliorandis filiab. cap.* 28. *ex num.* 4. *& cap.* 31. *num.* 12. Matienzo *ad leg.* 2. *cap.* 2. *num.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *recopilat.* vbi Azeued. *n.* 23. Pat. Molina *de iuſt. & iure lib.* 2. *diſput.* 431. *§. illud eſt obſeruandum.* Latè etiam Thomas Sanchez de Matrimonio *lib.* 6. *diſput.* 30 *per totam*, qui *num.* 4. poſt Gutierez *d. num.* 35. & Rebuffum loco citato explicat, procedente quoad habendam actionem, & exceptionem pro iis, & ad præſcribendum, dum res à Domino fuerit euicta, nam interim vt diximus, pro poſſeſſore præſumit lex, & ideo aſſerenti rem eſſe ſuam, incumbit onus probandi, ita vt ſi actor quod aſſeuerat, non probet, poſſeſſor etiam nihil probans vltra poſſeſſionem abſoluitur *leg. actor. Cod. de probationib. l. extat.* 25. *ff. de iure fiſci leg. fin. Cod. de rei vendicatione leg. qui accuſare. Cod. de edendo, leg.* 1. *Cod. de alienat. iudicij mutan. cauſa fact. §. retinendæ inſtitut. de interdictis*, quia tunc poſtquam probauerit & euicerit dominus, præſumptio ceſſat, & cedit veritati.

Atque ideo interim ad ea, ſicut ad cætera bona 105
ceſſa per debitorem ius habent creditores, & à iudicio indiuiſibili extrahi non debet, ſed cum omnibus, (quorum intereſt, proculbio opulentum eſſe debitoris patrimonium) lis agitanda erit. Si enim hæc cauſa dominij alibi, & ſeorſum tractari permitteretur, facilè foret debitori cum eo, qui ſe dominium rei dicit, colludere, & ſuos creditores fundare, & fingendo iſtum, & alios dominos, ſeu etiam creditores, pati ſe ab illis vinci, & ſuperari, vt nihil ex ſuis bonis veri creditores conſequantur contra text. *in leg.* 2. *ff. quæ in fraud. credito.* de quo abundè diximus *infra* 3. *part. cap.* 13. *per totum.*

Et quod is, qui ſe dominum rei repertæ in bonis 106
debitoris, aſſerit, teneatur adire concurſus iudicium, & inter creditores graduari, vt rem ſuam, quam vendicat, conſequi valeat, iura ſunt apertiſſima text. *in leg ſi ventri* 8. *§. in bonis, ff. de priuileg. cred.* Vbi text. agens de bonis numularij debitoris, qui decoxit, vendendis pro ſatisfactione creditorum concurrentium, & circa eorum prælationem,

cionem. Ita ait. *In bonis Menſularij vendendis poſt priuilegia potiorem eorum cauſam eſſe. placuit, qui pecuniam apud menſam fidem publicam ſequuti, depoſuerunt. Sed enim qui depoſitis nummis vſuras à Menſulariis acceperunt: à caeteris creditoribus non ſeparantur, & meritò. Aliud enim eſt credere, aliud deponere* (ſequitur & facit) *ſi tamen nummi extent, vendicari poſſe puto eos à depoſitariis, & futurum eum, qui vendicat, ante priuilegia,* quo tendit etiam text. *in l. ſi hominem, §. quoties ff de poſiti, quoties* (inquit Conſultus) *foro cedunt nummularij, ſolet primo loco ratio haberi depoſitariorum: hoc eſt, eorum, qui depoſitas pecunias habuerunt, quas non fœnore apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipſos exercebant, & ante priuilegia; igitur ſi bona venierint, depoſitariorum ratio habebitur: dummodo eorum, qui poſtea vſuras acceperunt, ratio non habeatur, quaſi renunciauerint*
107 *depoſito* &c.

Elegans etiam eſt text. *in l. ſi pater. Cod de ceſſione bonorum.* Cuius ſunt verba. *Si pater tuus bonis ceſſit propter onera ciuilia, ipſius facultates oportet inquiri; quod ſi tibi emancipato quaſitum dicis, inquietari, quod vt fiat, implorare æquitatem Præſidis debebis,* &c. Vbi tertius, qui bona ſua a debitore cedente detenta vult vt ſua recuperare; ad eun-
108 dem iudicem concurſus cogitur recurrere.

Vides igitur ex his tribus legibus, depoſitarium, qui rem, aut pecuniam depoſitam, & ſtantem (pro qua ei competit rei vendicatio ob dominium, quod in re retinet, nec in depoſitariũ fuit tranſlatum per text. expreſſum, *in l. ſi ventri, 8. §. in bonis, ff. de priuileg. creditor. l. licet, cum ſuis. §§. ff. depoſiti. l. cum fundus, 31 §. finem ff. ſi certum petat. l. 2. tit. 3. part. 5* late Caſtillo *tom. 3. cap. 16. ex num. 13. cum multis ſeq.*) poſſe reiuendicare, & in concurſus iudicio inter creditores dominium ſuum, & actionem realem deducere, teneri, vt gradum inter eos recipiat, & rem ſuam prælatiuè conſequatur.

109 Hinc Bal. *in conſ. 400. num. 8. lib. 5. & in conſ. 432. lib. 1 & in l. pro debito. Cod. de bonis Auth. iud. poſſid.* eleganter tractans de concurſu creditorum ad bona mercatoris decocti, vbi ad concurſum vocat ſimul omnes creditores, ſiue habentes actionem perſonalem, ſiue realem, & hypothecariam, ſiue dominium ad certa bona, eiſdem aſſignat gradus, & ordinem prælationis; dicens primo loco habendam rationem dominorum rerum, & ponit exemplum in deponente, ſi extat depoſitum, quia ei competit rei vendicatio, tanquam vero domino rei. refert, & ſequitur Caſtillo *d. c. 16. num. 49.*

110 Hanc eandem reſolutionem tenuerunt, & ſuppoſuerunt plurima iura, & Doctores attribuentes prælationem domino rei, eam petenti rei vindicatione inter creditores, & aſſeuerantes, ante omnes indiſtinctè eſſe ſoluendum, ponentes certam eſſe, & generalem regulam in materia concurſus creditorum, quod is, qui rem aliquam vendicat, præfertur omnibus, & quibuſlibet aliis creditori-
111 bus † per text. expreſſum, *in l in rebus, & ibi Bald. 2. lectura, C. de iure dotium, l. vbi adhuc, C. eodem l. ex facto, in princip. ff. de pecul. l. 11. tit. 14. part. 5. verſ. Mas ſi todos los otros, o parte dellos de mandas ſenſu debdo otro ſi por inizio, o fueſſe dada ſentencia,* &c. *Pero ſi entre los bienes de tal debdor como eſte fueſſe fallada alguna coſa agena, que le obieſſo dado alguno enguarda, en ſalno decimos que le fin que a ſu ſeñor, e que los debdores no ſe lo puedan en bargar.* Ad idem l. 9. tit. 13. part. 5. ibi. *Mas las otras coſas, que fueſſen dadas en condeſizo, non por quento nin por peſo, nin por medida, ſi fueron falladas entre los bienes del finado, debenſir entregadas en todas guiſas a ſus duenos, antes que ſe pagen las otras debdas de qual manera quier queſcant.* Vincentius Carrocius *de depoſito part. 2. quaeſt. 47. n. 1.* vbi ponit pro regula, quod vbicunque res mea reperitur penes te, & non eſt tranſlatum dominium, præfertur omnibus creditoribus, tam ex perſonali, quam ex reali actione ius habentibus; ſequitur Caſtillo *controuerſiar. tom. 3. cap. 16. ſub num. 75.* Et quod is, qui dominium habet in re, in concurſu creditorum præferatur omnibus quibuſlibet ipſius rei reſpectu; quia ei competit rei venditio. Ex pluribus probauit Matienzo *in l. 7 gloſſa 4. n. 1. & ſeqq.* vbi ponit creditorum omnium gradus, & ſolutionis ordinem, *tit. 16 lib. 5. recopil. fol. 428.* Flores Diaz de Mena *variar lib. 1 quaeſt. 6. num. 40.* & alij plurimi mox allegandi, & plura alia iura, & Doctores repetiees ſuprà *cap. 8. ex n. 38. cum ſeqq. verſ. à regula tamen huius cap.* &c. & aliis in locis
diximus, de quibus ſuprà *num. 94.* Et ea hac regu- 112
la generaliter vera multi deſcendunt ad caſus ſpeciales, ſub ipſa comprehenſos, & ab ipſa reſolutionem trahentes; quidam in depoſita re, aut quantitate ſtante, loquentes, vt deponens verè dominus rei, aut quantitatis, & qui in depoſitarium dominium non tranſtulit, cui rei vendicatio competit, actio realis in creditorum concurſu primum locum obtinet, & ante omnes creditores quoſlibet, res reſtituenda eſt, & tradenda, poſtquam conſtiterit rem fuiſſe ab eo penes debitorem depoſitam, vt inquit *d. l. 9. tit. 3 part. 5.* † quia ſicut debitori
nullum ius competit in tali re, pariter nec eius 113
creditores aliquid prætendere valent, qui ſolùm ad bona debitoris ſui, & non ad aliena ius habent, vt per plura iura poſt alios probant Mentienzua *in l. 7. tit. 16 gloſſa 4. n. 1. cum ſeqq. tit 5. recopil.* Vincentius Carrocius *de depoſito part. 2. quaeſt. 47. ex num. 1.* Beneuentus Stracha *de decoctorib. p. vltim. num. 2. & 3.* Caſtillo *controuer. lib. 3. d. cap. 16. n. 75. & plurimis ſeqq.* & ferè per totum cap. qui plurimos alios allegant.

Alij etiam hinc inferunt ad res, vel merces ven- 114
ditas, & traditas emptori, & diſtinguentes inter traditionem animo trãsferendi dominium in emptorem, & traditionem cum præſeruatione, & retentione dominij penes venditorem. Nam ſi ſimpliciter tradatur habita fide de pretio, tunc proculdubio dominium transferatur in emptoré: & hoc caſu venditor, ſi concurrat cum aliis emptoris creditoribus, ad pretium conſequendum, creditor chirographarius, & perſonalis ſimplex dicitur, & nullum priuilegium, aut prælationem habet, ſed potiùs ei cæteri creditores hypothecarij, aut aliàs priuilegiati præferuntur, ex Doctoribus ſtatim referendis.

At ſi penes ſe inſuper venditor retinuit domi- 115
nium, quis vel tradidit rem non habita fide de pretio, vel ſibi cauit pacto, quod dominiũ non transferatur, donec ſibi integrè de pretio ſit ſatiſfactũ, vel quod interim emptor precario, vel in locato habeat; tunc quia non transfert dominium ſed retinet emptor, vt antea poteſt, ſi reperiãtur res, aut merces in bona debitoris, proculdubio vendicare eandem poteſt, & præfertur in ea omnibus quibuſlibet creditoribus ratione ſui dominij, ex quo eadem poteſt reiuẽdicare. Has concluſiones probarunt

barunt innumerabiles Doctores relati à Matienzo *in leg. 7. gloſſ. 4. ex num. 6. & ſeqq.* Flores Diaz de Mena *variar. reſolut. lib. 1. cap. 6. num. 4.* qui benè loquitur, Caſtillo *tom. 3. controuerſiar. cap. 16 n. 73. & cap. 8. & n. 8.* Fontanella *de pact. nuptialib. 1. part. clauſ. 7. gloſſ. 2. part. 9. num. 21. & 52.* Gratianus *diſceptat. cap. 355. num. 11.* Hermoſilla *ad leg. 58. tit. 5. part. 5. gloſſ. 5. ex num. 35. & 39. & ſeqq. tom. 2. fol. 155. & ſeqq.*

116 Vides, quàm apertè loquantur iſti Doctores de concurſu creditorum, cui adeſſe debet depoſitarius dominus rei repertæ penes debitorem, necnõ venditor dominium rei venditæ retinens, & vendicare volens, vt ſint ceteris quibuſlibet creditoribus præferendi, qui quidem quando ita apertè non loquerentur; eo ipſo, quod aſſeuerant prælationem illis competere; per neceſſe ſupponerent concurſum creditorum: † nam prælatio abſque
117 concurſu dari non poteſt. Vt feliciter probauimus *ſup. hac 1. p. c. 3. ex n. 7. cum ſeqq.*

118 Deinde quia cum hæc actio realis, deducta per dominium rei, omnino tendat ad prelationem inter cæteros creditores, (vt expreſsè probant iura, & Doctores hactenus laudati) per neceſſe recurrendum erit ad iudicium concurſus, ne cauſæ continentia diuidatur, ſicuti abundè diximus *ſup. cap. 2. c. 3. & ſeqq. hac. 1. part.* & in terminis tenet Sylua *reſponſ. lib. 2. reſponſ. 16. cap. 4. ſub n. 20.*

119 Deinde quia Iudex ipſe, qui tractat de executione cõtra debitorem, etiam in iudicio particulari cognoſcit de dominio rei repertæ, in bonis debitoris deducto per tertium, dicentem rem illam ſuam eſſe, non autem debitoris, text. expreſſus *in leg. à Diuo Pio §. ſi ſuper rebus ff. de re iudic. leg. 3. tit. 27. part. 3.* Et ex aliis ipſe Sylua. *Vbi proximè d. cap. 20. & d. reſponſ. 16. num. 58.* Ergo multo fortiùs cognoſcere debet Iudex, qui de Iudicio vniuerſali concurſus cognoſcit, facultatem habens trahendi ad ſe omnes cauſas alibi pendentes. provt *ſup. c. 4 per totum, & hoc iure vtimur.*

150 Ex iis rectè infertur ad doctrinam Sarmienti *l. 7. ſelectarum cap. 5.* dum in hæc inquit ad medium *Nec me mouerit, creditoribus fraudi eſſe videri: quia ſucceſſor maioratus eſt potior, & antiquior creditor, cum in rebus maioratus (rectè conſtituti) nullum poſſit eſſe antiquius debitum, vel potius, quam ſucceſſoris in ipſo, qui à primo titulum habet, non à debitore iſtius dotis, ad hoc faciunt verba elegantia text. in leg. in liberto, ff. de ſolutionibus, optimus text. in leg. 1. Cod. de bonis author. iud. poſſiden. vbi hoc probatur, ſi rectè ponderetur,* &c. Idem & per eadem verba, atque in eodem caſu, & terminis refert, & firmat Caſtillo, *controuerſiar. tom. 4. cap. 56. ſub. num. 32 verſ. denique, & quinto loco*, ad medium.

121 Qui quidem Doctores rectè, ac iuridicè loquuntur, & procedunt in iis eiſdem terminis, quibus, & nos hucuſque quando, ſcilicet creditores prædeceſſoris maioratus volunt ex bonis ipſius ſua exigere credita abſque Regia facultate, vel cum ea, minus legitimè obtenta, vel obtenta ſub quibuſdam qualitatibus, & conditionibus, nondum impletis, & verificatis, quia tunc poſſeſſor maioratus ratione ſui dominij, ac tituli in eiuſdem bonis potior dicitur creditor, & quibuſlibet præfertur creditoribus ſui prædeceſſoris, iuxta iura, & Doctores hactenus, & per longum diſcurſum laudatos *ex n. 94. cum ſeqq.*

122 Hanc etenim doctrinam adducunt præfati Doctores Sarmien. & Caſtillo, ad illam quæſtionem, an creditores anteceſſoris poſſeſſoris maioratus habentes facultatem regiam poſſint prius exigere ex bonis maioratus, ſib. obligatis, anteaquam excutiant bona libera prædeceſſoris, cum quo contraxerunt, in qua iuſte reſoluunt, ex liberis prius exigere debere, cum obligatio maioratus ſit ſubſidiaria, & conditionalis, bonis liberis non exiſtentibus, & ideo anteaquam fiat eorum excuſſio, poſſeſſor, qui ſe non obligauit, ratione ſui tituli legitimi, & præambuli, atque ratione, & intuitu ſui dominij legitimè impedit exactionem ex bonis maioratus, in quibus proculdubio ratione dominij cunctis præfertur creditoribus, quam etiam quæſtionem altius examinauimus *infra 2. part c. 5.*

Hinc facile percipies quam perperam abutatur vulgus hac Sarmienti doctrina, eam accommodare volens quibuſlibet caſibus, præcipue vt cuiuſlibet indiſtinctè maioratus poſſeſſori, concurſum firmanti aſſignari debeant alimenta, eo quod in bonis maioratus ſit prior, & potior creditor. Cum cõtrarium regulariter verius ſit, & ſub diſtinctione, de qua nos ad longum *infra hac 1. part. c. 24.* 123

Hæc etenim doctrina prorſus inapplicabilis eſt hunc caſui, in quo nulla arte, aut ingenij dexteritate verificari poteſt, nec extra terminos, quibus Doctores loquuti fuerunt, adaptari, ex hac ſiquidem applicatione falſum inducitur argumentum, eſt prior creditor, ergo eidem debentur alimenta: quis enim ſanæ mentis affirmare audebit, creditori potiori deberi alimenta ex bonis concurſus: quando igitur poſſeſſor maioratus potior ſit in bonis maioratus, ſui intuitu dominij, ei applicabuntur bona ſua, quod ſolum operare poteſt illa poſſeſſoris prælatio, quæ ad hanc bonorum adiudicationem dumtaxat poteſt ſe extendere, aliàs foret contra omnia iuris principia a ſeparatis illationem facere. 124

Debitori quippè concurſum formanti, non vero creditoribus quibuſlibet alimenta aſſignantur ex corpore bonorum, nec equidem effectus iſte præſtandorum alimẽtorum cauſatur ex priuilegio anterioritatis, ſed dumtaxat ex priuilegio & beneficio legis, quibuſdam perſonalis conceſſo debitoribus, quo indulgentur, ne conueniantur vltra quam facere poſſint, ſed deducto, ne egeant, quo quidem legis beneficio non omnes maioratus poſſeſſores indiſtinctè gaudere poſſunt, ſed illud dumtaxat, quorum maioratui ineſt dignitas, prout abundè, & concludenter oſtendimus *infra hac 1. part d. c. 24.* à principio, atque ideo deinceps huius doctrinæ applicatio omnino delenda erit. 155 126

Nec obſtat ſupradictis per diſcurſum noſtræ reſolutionis *ex nn. 94.* quod in contrarium conſideraoimus ibidem *n. 97* illum nempe, qui rem vendicat, non eſſe creditorem, & ideo nec ad creditorum concurſum vocandum, nec cogendum eſſe, cum propriè creditoris ſit, qui ab alio inuito exigere poteſt, *leg. fideicommiſſa §. ſi rem. ff. de legatis 3. leg. ſi ex cautione*, vbi gloſſ. & Doctores. *Cod. de non numer pecun. leg. debitor. ff de verbor. ſignific.* Alexand. *conſil. 15. num. 14. volum. 5. & conſil. 2. num. 17. volum. 4.* Coſta *deciſ. 9. num. 19.* Decian *deciſ 51 num 4 volum. 4. & deciſ. 55. num 14. vol. 5.* Anna *allegat. 145. num. 4.* Bacca. *de inope debitor. cap 6. num. 4.* Magn *Lucenſi deciſ. 13 num. 52.* Tuſchus *littera Q concluſ. 34. num. 7. & concluſ 35. num. 6.* ſicut & propriè is dicitur debitor, qui obligatus eſt actione perſonali, Lanarius *conſil. 78. n. 2.* 157

Giutba *in conſuetud Meſſanenſ.cap.9.gloſſa* 1. *n.*4.
128 *p.*1.*fol.* 563. qui autem tenetur actione reali proprie debitor non eſt, nec qui rei vindicatione cõueniri poteſt, textus *in §.omnium.inſtitut.de actionibus.* ibi: *aut cum illo aget, qui nullo iure ſibi obligatus eſt, mouet tamen ei de re aliqua quæſtionem* Alexan. *conſ* 46.*num.*4.*vol.* 1. *& conſ.*170. *n.* 6. *in* 2. Bald. *conſ.*133.*in* 1. Decianus *conſ.*21.*num.*1.*vol.*4. Carpantes *ad ſtat. Mediolan.*112. *num.* 16. *p.* 1. Rota Auinionen. *deciſ.*134. *num.* 2. Duenas *in regula* 6. Tuſchus *littera D. concluſ.*35. *num.* 11. Rebuffus *ad conſtitut. Gallic.tit.de famulor. ſalar.gl.* 10. *n.* 5.
129 Maſcardus *de ſtatuto interpret.concluſ.*5.*num.*172. Aſioius *de executione.§.*4 *cap.*91.*num.* 24. & ideo in ſtatutis loquentibus de creditore, non comprehendi, qui actionem realem habet. Cornazan.*deciſ.*54.*n.* 34. Giutba proximè *n.* 7. *&* 8.

130 Cui reſpondetur, quod licet debitoris nomine propriè non contineatur, niſi qui actione perſonali tenetur; largè tamen eos etiam contineri, qui perſonali, vel reali tenentur actione, docent Alexand.*conſ.*102.*n.*11.*volum.* 6. Tuſchus *d. concl.* 35. *num.* 15. *&* 16. *per l pecuniæ verbum. ff.de verbor.ſignific.* Rota Auinion. *deciſ.*134. *num.* 8. Hieron. Fabri. *conſ.*8.*volum.*1. Maſcard. *de ſtatuto interpr. concluſ.* 5. *num.*172. Menochius *lib.* 3. *præſumpt.* 139.*num.*17. Marius Giutba *d.gloſſ.*1.*ex n.*9. *cum ſeqq.* cùm, vt ipſi affirmant Doctores, nulla ſit
131 inter eos differentia, maximè iuxta ſubiectam materiam concurſus creditorum, in quo omnes tam creditores actionis perſonalis, quã actionis realis tendunt ad eundem finem conſequendi, & recuperandi ex patrimonio debitoris, quod ſuum eſt, quando agitur de eo diſtribuendo, vel diſtrahendo, & illi qui ius habent ad recuperandam rem ſuam in patrimonio debitoris detentam iuſtè comparent, & legitimè certant, ne aliis vendatur, aut per varias manus diſtrahatur; & ideo rectè inter creditores cõputantur, eiſdemque prior, & potior inter alios locus, & gradus aſſignatur, per iu-
132 ra, & Doctores hactenus laudatos, ex *n.*94.*vſque adhuc.* atque ideo omnes veri, proprij, & improprij creditores in vnum concurrere debent iudicium ob omnium & ſingulorum intereſſe, & ob eius indiuiſibilitatem, vt illic omnium examinentur iura, & quilibet ex debitoris patrimonio conſequatur, ſiue quod ſuum eſſe apparuerit, ſiue quod ſibi debetur, conſtet; accedente præſentia, & defenſione omnium, qui legitimè contradicere poſſunt ſingulorum prætentiones, & iura.

§. Vnic.

Succeſſor rei titulo particulari, ſeu vniuerſali, an contra creditorem agentem hypothecaria retentione pro melioramentis non à ſeipſo, ſed ab Autore ſuo alióve in hypotheca factis vti valeat, & an ei poſſidenti, à quo facta fuerint, probare incumbat.

SVMMARIVM.

Tertius hypothecaria per creditorem conuentus reſtituere condemnatus, hypothecam retinet, quouſque de melioramentis à ſe factis ſatisfiat n. 1.

*Tertio pro melioramentis ab authore ſuo factis, an hypotheca retentio competat.num.*2.

*Negatiuè reſoluit Paul.de Caſtro num.*3.

Niſi à ſuo authore ceſſionem habeat. ibid.

Pro melioramentis poſſeſſori bonæ fidei non actio, ſed ſola retentio datur.num 4.

Quia meliorans rem, putans ſuam eſſe non habet animum obligandi alium.ibidem.

*Melioranti rem ſcienti eſſe alienam, retentio, & actio datur, etiam poſt rem domino reſtitutam. num.*5.

Quia habuit animum obligandi dominum.ibid.

*Re ſemel tradita, retentionis ius euaneſcit.n.*6.

*Tertium rei poſſeſſorem non poſſe à domino euincente melioramenta conſequi, niſi probet à ſe, vel ab authore ſuo facta eſſe, cum poſſit ab alio fieri, tenuit Paul de Caſtro. & ſequaces.n.*7.

*Poſſeſſori rei melioratæ competit retentio abſque ceſſione, ſiue meliorauerit ipſe, ſiue ſuus author n.*8, *& ſeqq.*

*L. in hoc iudicium. §. impedia. verſ. ſed & is qui à me emit ff.communi diuid.exornatur n.*9.

*Retentionis ius pro melioramentis ab authore factis, tranſit in ſingularem ſucceſſorem ſine ceſſione. numero.*10.

*Exceptiones ex perſona venditoris tranſeunt in emptorem,n.*11.

*Condemnatus emptor ad rei reſtitutionem poterit in executione opponere de melioramentis factis a venditore.num.*12.

*Retentionis ius tranſit in ſingularem ſucceſſorem abſque alia ceſſione n.*13.14.15.16. *&* 17.

Contra creditorem hypothecaria agentem contra tertium poſſeſſorem competit retentio pro melioramentis tam à ſe factis, ſiue à ſuo authore ſine ceſſione. n. 18.

Contra Paul. de Caſtro. qui idem expreſsò tenent. num. 19.

Emptor primus pro centum, vendens ſecundo pro quinquaginta: iſte à vero Domino conuentus poteſt pro aliis 50. *rem retinere, etiam ceſſante ceſſione. n.*20. *&* 21.

*Emphyteuta locans rem emphyteuſis agricolæ illam melioranti conuentus à Domino, & condemnatus ad reſtitutionem, poteſt illam pro melioramentis retinere, abſque agricolæ ceſſione.n.*22. *&* 23.

Rem melioratam tranſlatam in tertium titulo vniuerſali, vel particulari poſſe contra dominum vendicantem retineri. num. 24.

D.l.in hoc iudicium. §.ſed ſi is ff.communi diuid ponderatur.n. 25.

*De euictione an teneatur venditor rei melioratæ, ſi emptor de meliorationibus domino eam vendicanti non oppoſuit.num.*26.

*Retentio competit ſingulari ſucceſſori pro iure perſonali penes authorem ſuum remanente, etiam ſine ceſſione.n.*27.28.*&* 29.

*Ius perſonale, pro quo prætenditur retentio, ſi ſit pars rei, & cum ea tranſeat in ſucceſſorem, iſti iure proprio retentio competit pro eo n.*30.

*Res ſimpliciter vendita vel donata, intelligitur vendita vel donata eo modo, & iure, quo venditor eam detinebat.n.*31.

*Et venit quod intrinſecè, vel extrinſecè rei cohæret, vel fuerit acceſſorium, aut quidquid ipſius rei pars conſiderari poteſt.num.*32.

*Retentio datur poſſidenti rem melioratam pro meliorationibus, cum quibus ad eum res peruenit. numero.*33.

D.l.in hoc iudicium.verſ.ſed ſi is qui à me. ff. communi

muni diuid.ponderatur. n.34.

Examinatur doctrina Pauli de Caſtro dicentis, poſſeſſorem rei meliorata teneri probare melioramenta eſſe à ſe, vel ab auctore ſue facta, aliàs verſus dominum euincentem non habere retentionem. numero 35.

Et falſam eſſe monſtratur ex n.36.cum.ſeqq.

Poſſeſſori rei melioratæ contendenti cum vero Domino ſuper melioramentis ſufficit probare rem eſſe melioratam.n.36.

Melioramenta à quouis facta lucrare dominum vendicantem ſuam rem iniquiſſimum foret.n.37.

Poſſeſſor iuſtus rei dominus præſumitur.num 38.

Poſſeſſor fundat in rei proprietate.n.39.

Poſſeſſor non tenetur de iure ſuo docere, nec cauſam, nec titulum ſuæ poſſeſſionis monſtrare.n.40.

Poſſeſſor etſi nihil probet, nec actore probante abſolutus retinet rem, num.41.

Et etiam ſi poſſeſſor aſſumpſiſſet in ſe onus probandi, & nihil probauerit.num.42.

Poſſeſſori ſufficit vincere per non ius actoris.n.43.

Poſſeſſor fundi præſumitur dominus omnium, quæ intra illum continentur. n.44.

Et eo titulo, quo rem principalem acquirit, eodem & omnia intra fundum contenta tranſeunt in poſſeſſorem.num.45.

Poſſeſſori legitime pro ſe iuris præſumptionem habenti, rectè ſoluitur, & debitor liberatur n.46.

Qui ſoluit creditori putatiuo, etiam iudicis authoritate non interueniente, liberatur ibidem.

Dominus rem melioratam vendicans, & opponens, non a poſſeſſore, ſed ab alio potuiſſe rem meliorari, non auditur.n.47.

Opponens de iure tertij ſine mandato non auditur. num 48.

Dominus licet probet, melioramenta non à poſſeſſore, ſed ab alio facta fuiſſe obtinere non poteſt nec retentionem euitat, donec ea ſoluat n.49.

Rem ſi nec ad poſſeſſorem, nec ad vindicantem in iudicio conſtiterit, pertinet, poſſeſſor abſoluitur, & rem retinet ſaluo iure tertij n.50.

Dominus rem vendicans nequit fundari in iure tertij, ſicuti nec in defectu iuris poſſeſſoris.n.51.

In pari iure & tituli defectu melior eſt conditio poſſidentis.n.52.

Poſſeſſor cæteris paribus ſemper habet intentionem ſuam fundatam in poſſeſſione.n.53.

Poſſidenti rem melioratam euictam à vero domino, melioramenta (cuius eſſe præſumuntur) præſtanda ſunt.n.54.

Sum in poſſeſſione rei melioratæ; ergo mea ſunt melioramenta iuris præſumptione, valet argumentum. num 55.

Idem determinauit Senatus Valliſoletanus.n.56.

Poſſeſſor non vincitur, ſi ſpecificè conſtet, rem eſſe alterius, in iudicio non exiſtentis; ergo multo minus vincetur per exemptionem genericam, & incertam, rem poſſe alterius eſſe.n.57.

Lite pendente ſuper melioramentis inter poſſeſſorem, dominum vindicantem rem & tertium ſimul comparentem, ei erunt ſoluenda per dominum, qui melius probauerit.n.58.

Contendentibus duobus ſuper melioramentis poteſt dominus retentionem rei euitare, & recuperare; ſi ea taxata deponat, reſtituenda ei qui poſtea vincat. num.59.

EX reſolutione huius *cap.11.* poſſe nempe tertium rei hypothecatæ poſſeſſorem vti retentione pro melioramentis neceſſariis à ſe factis aduerſus creditorem agentem actione hypothecaria de quo multa videnda erunt ſuperius hoc eodem *c.11.ex n.45 cum multis ſeqq* vbi tractauimus accuratè de conciliatione *text.in l. Paulus. §. domus ff.de pignoribus,* cum *l. cum poſtulaſſem.44.§. damni infecti ff.de damno infecto.*

2 Nunc tractandum de melioramentis non ab ipſo tertio rei hypothecatæ poſſeſſore facti; ſed ab eius authore, à quo cauſam, & titulum habet, particularem, ſeu vniuerſalem; an iſte conuentus à creditore actione hypothecaria poſſit rem retinere, donec de melioramentis in re factis à quouis alio ſibi ſatisfiat.

3 Hanc quæſtionem tetigit Paul. de Caſtro *in conſ. 270 n.4.* in nouiori impreſſione, *tom.2. & 316.* in antiqua impreſſione, quo firmat, quod ſi dominus directi dominij vendicauerit rẽ à colono, & per ſententiam vicerit ſolutis prius melioramentis in re ipſa factis, vt iſti non ſint reſtituenda à ſuis authoribus facta, ſi ſit ſucceſſor ex titulo particulari, niſi a ſuo authore oſtenderit ceſſionem eorum, ſecus ſi fuerit ſucceſſor vniuerſalis, qui ceſſione non eget, ad melioramenta conſequenda, ea ratione motus, quoniam ius excipiendi, & retinendi competens vendi tori tanquam perſonale, non tranſit in emptorem, & ſucceſſorem particularem, niſi ei fuerit ceſſum, in huius rationis cõprobationem allegat Gloſſ. Cynum. & Betro *in l.3.C quod metus cauſa,* necnon Bal. *ibidem.*

4 Sed efficaciorem aliam rationem potuit adducere Paol. de Caſtro, ne ius excipiendi, & retinendi tranſiret in ſucceſſorem particularem, nempe poſſeſſor bonæ fidei rem poſſidens meliorando, nullam regulariter pro meliorationibus actionem habet, ſed dumtaxat retentionem, quam amiſit, & vti nequit, poſſeſſione ſemel dimiſſa, textus eſt expreſſus *in l.ſi in area in fin ff. de condictione indebiti.* Ratio eſt, quoniam iſte bonæ fidei poſſeſſor, qui alienam rẽ poſſidet, putans ſuam eſſe, meliorando non habet animũ obligandi alium, atque ideo ei, dum poſſidet, datur ius retentionis dumtaxat, & poſſeſſione ceſſante ius ſuum extinguitur, & euaneſcit, *ex d.l.ſi in area* & hoc ad differentiam eius

5 poſſeſſoris, qui ſcit, rem alienam eſſe, & à ſe reſtituendam, vt iſti non ſolùm pro melioramentis detur reſtitutio; verum reſtituta re, & amiſſa poſſeſſione detur actio ad conſequenda melioramenta, cùm ſciens rem eſſe alienam expendendo neceſſariò & vtiliter habet animum obligandi dominum rei, vt in colono, emphyteuta, vſufructuario, feudatario, hærede grauato, & ſimilibus. per textum *in l dominus horreorum §.1.ff.locati. l.ſi ſeruus. ff. de pigneratitia actio* & poſt plurimos Doctores. ita communiter diſtinguentes probatur Aluar. Valaſc. *de iure emphyteu.q.25. ex n 25.* innumerabiles penè congerit pro præfata diſtinctione Caſtillo *controuerſ.tom.5. cap.65. ex num. 83.* plurimos recenſet Antoninus Amato. *variar.reſol. cap.14. ex num.54. & 55.& ſeqq.* Manguillus, *de euictionibus q.154. ex n.13.& n.24.cum ſeq.*

6 Sed quãdo poſſeſſor bonæ fidei tradit poſſeſſori particulari rem melioratam ſine retentionis ceſſione, nihil poteſt in ſucceſſorem transferre, cum dimittendo poſſeſſionem ius retentionis ſublatũ, & extinctum ſit, probat textus *in l.in hoc iudicium ff.communi diuid.* ibi: *ſed hoc ita ſi mecum agatur; cæterum ſi partem meam alienauero, non erit vnde retinere poſſim.* Ergo, impoſſibile videtur, vt in

ſucceſſorem tranſire poſſit, *l. Modeſtinus* cum ma-
teria, *ff. de ſolutionibus*, atque ideo ceſſio iuris reti-
nendi debet interuenire, vt ſucceſſor particularis
poſſit pro melioramentis ab auctore ſuo factis
rem ratinere, & opponere contra verum domi-
num vendicantem rem.

7 Ex hac doctrina infert ipſe Paul. de Caſtro, lo-
co ſuperius citato, quod ſucceſſor titulo vniuer-
ſali, hæreditario, vel titulo particulari, nõ poterit
à domino rem vind cante conſequi melioramen-
ta, niſi ſpecificè probet à ſe melioramenta facta
eſſe vel à ſuis auctoribus, à quibus titulum, &
cauſam habet; reddit rationẽ, quia potuerunt fieri
ab alio à quo poſſeſſor cauſam non habeat; nec ad
eum melioramenta pertinebunt, ſed illi tertio,
qui impenſas fecerit, cum non valeat conſequen-
tia; reperitur in poſſeſſione rei melioratæ; ergo ab
ipſo facta ſunt, & ſibi reſtitui debent. ita vt ſola
melioramentorum poſſeſſio non ſit ſufficiens, vt
illi melioramenta reſtituantur à domino rei vin-
dicatæ, allegat ad id Bald. *in d. l. 3. C. quod met. cauſa.*
(qui id non dixit) Paulum de Caſtro tamen alij
ſequuntur, Burſatus *conſ. 330. n. 96. lib. 3.* Honde-
deus *conſil. 85. num. 41. lib. 1.* Menochius *de recupe-
ran poſſeſſio. remedio* 15. *n.* 567. Rolandus *conſil. 28.
col. vltim. lib.* 1. Gratian. *diſceptat. forenſ. tom. 1. cap.*
193. *num.* 1. *&* 2. adde Manguillum *in tract. de eui-
ctionibus, quæſt* 153. *num.* 1. qui tamen, nec ipſe Pau-
lus aliquod fundamentum pro ſua opinione ad-
ducunt.

8 Sed nihilominus contraria opinio longè verior,
& probabilior eſt lege, ratione, & communi Do-
ctorum opinione roborata, vt ſcilicet ſucceſſor,
& poſſeſſor rei melioratæ ſiue vniuerſalis, ſiue
particularis non egeat ceſſione ſui auctoris, vt
poſſit rem retinere pro melioramentis ſiue à ſe
factis, ſiue à ſuis authoribus factis contra verum
dominum rem vendicantem, ita vt hoc ius reti-
nendi competat poſſeſſori duplici ex capite, tam
ex iure ſibi ab auctore ſuo tranſmiſſo, à quo titu-
lum, & cauſam habet; quàm ex ſuo proprio ipſius
poſſeſſoris, ita vt ſola poſſeſſio rei melioratæ ſuf-
ficiat ad hanc retentionem cauſandam contra Do-
minum eam vindicantem, ita vt poſſeſſori ſuffi-
ciat rem eſſe melioratam probare abſque eo quod
arctaretur probare, an à ſe, vel ab auctore ſuo fa-
cta fuerint melioramenta.

9 Probatur hæc reſolutio ex text. expreſſo, qui
nulla arte aut ingenio cauillari poteſt *in leg. in hoc
iudicium* §. *impendia verſ. ſed & is ff. communi diui-
dũdo Sed & is* (inquit Conſultus) *qui à me emit, an
retinere poſſit, videndum eſt. Nam ſi vendicatur ab eo
pars impendiorum nomine, quæ ego feciſſem, ita vt ego,
poteris ipſe retentionem facere, & verius eſt, vt in hac
ſpecie retineatur.* Quem textum non allegauit Pau-
lus de Caſtro, nec eius ſequaces, cuius ſi memi-
niſſet, non ita facilè contra eum determinaſſet, vel
vt verius puto, ipſum ex propoſito omiſiſſe, ne
ſuo clientulo, pro quo conſulebat, damnum affer-
ret, agnoſcens nullam reſponſionem aptam ei ac-
commodari poſſe, quod apertiùs colligitur ex eo
quod ipſe Paul. de Caſtro pro ſuæ opinionis com-
probatione adducit Cynum, Bartol. & Bald. cum
dempto Bart. cæteri contrariam teneant expreſsè,
vt ius rationis tranſeat in ſingularem ſucceſſo-
rem pro melioramentis abſque vlla ceſſione à ſuo
auctore factia.

10 Eandem tertiam opinionem poſt Bald. & alios
probauit Tiraquellus *de retract. lignagier.* §. 12. *gl.* 1.
ex num. 18. *cum ſeqq.* dicens veriorem opinionem,
quia ius retentionis pro melioramentis ab aucto- 11
re factis ſapit defenſionem, ius autem defenſionis
tranſit in ſingularem ſucceſſorem ſine vlla ceſſio-
ne ex plenè notatis à Dino *in l. fluminum*, §. *adyci-
tur, ff. de damno infecto*, & probari dicit, *in d. l. in hoc
iudicium, verſ. cæterum ſi partem ff. commu. diuidun.
& in n.* 19. quod exceptiones ex perſona vendito-
ris transeunt in emptorem, ex *l. ſi à te, in fin & l. ſi
mater*, §. *vlt. ff. de exceptione rei iudicatæ*, & per text.
in d. l. in hoc iudicium, §. 1. *verſ. ſed is, qui à me*, dicens
ſingularem, & vnicum poſt Ripam *in l. vbi purè.*
§. *qui in diſtrahendis, ff. ad Trebellianum* & Roma-
num *in ſingula.* 174. *tu ſcis. quod faciens*, idem firmat
ipſe Tiraquellus *de tract. conuenſio.* §. 7. *ad fin. tit.* 12
n. 15. quod ſi emptor alteri tertio vendiderit, &
hic tertius conuentus, & condemnatus fuit ad rei
reſtitutionem, poterit in executione ſententiæ
opponere de melioramentis, ac expenſis à primo
emptore factis.

Et per dictam *l. in hoc iudicium*, §. *impendia, verſ.* 13
ſed ſi is, qui à me emerit, Et per Alexand. *in l. qui ex-
ceptionem*, § *ſi pars, ff. de condictione indeb.* idem pro-
bat. Neguſ. *de pignorib.* 5. *p.* 4. *membr. n.* 23. quod ius
retẽtionis, quod competit poſſeſſori ratione me-
lioramentorum tranſit etiam in ſingularem ſuc-
ceſſorem illius ſine alia ceſſione, hinc etiam dicit
Hercules Mareſcotus *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 112. *n.* 7. 14
quod in ſingulares ſucceſſores tranſit ius reti-
nendi pro melioratis à primo emptore factis per
text. *in d. verſ. ſed is qui emerit.* Ripam, Neguſ. Ti-
raq. & Boerium *in deciſ.* 44. *nu.* 14. *&* *n.* 19. & Gale-
ſium *ad form. obligat. Cameral.* 4 *p. q.* 2. *n.* 15 & quod 15
ius retentionis pro expenſis tranſit ſine ceſſione
in ſingularẽ ſucceſſorem, probarunt Cephal. *conſ.*
299. *n.* 35. Becius *conſ.* 97. *n.* 21. Sebaſt Medicis *in tr.
de compenſationib.* 2. *p q* 56. *n* 18 poſt quos & plu-
res alios affirmat Petr. Surdus *in tract. de aliment.
tit.* 8. *prin.* 62. *n.* 11. quamplures etiam allegat, & ſe-
quitur Manguil. *de euictionib. q.* 154. *n.* 3 4 5. *& n.* 6.

Idem etiam tenet poſt plures Doctores, verio- 16
rem opinionem affirmans Gratian. *diſcep. forenſ.
tom.* 1. *cap.* 20. *n.* 13. *&* 14. ibi. *Eo magis quia concur-
rit cum iure excipiendi ius retentionis, & detentionis,
quod tranſit in ſingularem ſucceſſorem ob commodum,
quod affert retentio, Gomez de contract. tom.* 2. *tit. de
locato & conduc cap.* 3. *n.* 9. *verſ. tertio limita.* Soci-
nus *conſ.* 121. *an fin n.* 16. *lib.* 1. per text. *in l. hoc iu-
dicium, in princ. ff. communi diuidun. & iſta eſt ve-
rior opinio, quidquid in contrarium* dicat Cynus *in l.
emptorem, C locati, n.* 4. & *ibi* Salicet. *n.* 8. *qui volunt
quod conductor non poſſit contra emptorem excipere
de huiuſmodi pacto venditoris, cum ſit perſonale, licet
poſſit agere, vt vẽditor ſibi cedat dictam exceptionem;
& tunc innabitur iure ceſſo; quia eorum ſententia
non approbatur*, vt latè concludit Surdus *dec.* 264.
*per tot. prout regulare eſt, vt in tranſlatione excep-
tionis nulla requiratur ceſſio, l. reſcriptum*, §. *fin. ff. de
pactis.* Aymon. *conſ.* 148 *in princ. vbi loquitur de quo-
libet ſucceſſore*, ſequitur Bertazola *clauſ.* 29. *gl.* 6 *in
fi* &c. Et loquendo, in tertio poſſeſſore rei melio- 17
ratæ ſingulare ſucceſſore coloni, vt in eum tran-
ſeat ius retentionis abſque vlla ceſſione per *d. l.
in hoc iudicium*, §. *impendia*. tenent Magon. *deciſ.
Florent.* 59. *à n.* 3 Theſaur. Iun. *l.* 2. *forenſ. q.* 96. *nu.* 8.
Surdus *conſ.* 4. *n.* 8. *& conſ.* 183. *n* 5. *& nu* 19. Coſta
de ſcientia & ignor. centur. 2. *diſt.* 73. *n.* 9. Rodoanus
de reb. eccl. non alien. q. 72. *c.* 12. *num.* 6. *&* 7. Trenta-
cinq *var. reſolut.* 3. *de pign. reſol.* 1. *num.* 1. *verſ. illud*
ius

ius Bimius *conſ.* 179. *nu.* 14. *vol.* 2. poſt quos,& plures alios tenet Giurba *deciſ.* 73. *num.* 17. & per tex. *in d. leg. in hoc iudicium.* Idem tenet Ioſeph. Ludouiſ. *deciſ. Peruſ.* 109. *n* 2 *p.* 2. Franciſc Marcus *dec.* 181 *p.* 1. Caualcan. *de vſufruct. n* 201. Grammatic. *deciſ.* 92. *n.* 20. & poſt alios tenet Guzman *de euictionib q.* 21 *n.* 29. & quod ius retentionis tranſeat in ſingularem quemlibet ſucceſſorem, tenet poſt Greg. Lopez. *in d. l. in hoc iudicium* Ricium in *dec. Curia Archiepiſc. Neapol.* 176. Carror. *deciſ.* 21. *n.* 11 & perquamplurimos alios ex relatis tenet Hermoſilla *ad l.* 9. *tit.* 2. *p.* 5. *gloſſ.* 4. *n.* 115. *tom.* 1. *fol* 175. dicẽtes ſucceſſorem ſingulariẽ poſſe rem retinere pro melioramentis factis a ſuo auctore, tenet etiã Pirrus Maurus Aretin *in tract. de retentione n. fin.*

18 Quæ doctrina non ſolum locum habet contra dominum vendicantem rem à tertio poſſeſſore; verum etiam contra veri domini creditorẽ agentem actione hypothecaria ex dominio debitoris, & tunc tertius iſte poſſeſſor poſſit opponere de retentione pro melioramentis factis a poſſeſſore, verum & pro factis ab auctoribus a quibus cauſam habet, probant expreſſe Gutiert *pract. q. Canon. l.* 2. *q.* 8. *n.* 61. Petr. Surd. *conſ.* 4. *n.* 8. & idẽ Surd. poſt plures alios *de alimẽt tit.* 8. *priu.* 61. *n.* 11. Giurba *deciſ* 63. *num.* 17. *in fin* & poſt Bart Alexand. Io. de Piatea Angel. & Caſtrenſ. *in l. ſi conuenerit § ſi fundum, ff. de pignor. actio.* Socin. Senior. Brunum Aluer. & Neguſant. idem probant Ioan. Anton. Manguillius *in tr. de euictionib. q.* 154. *n.* 3. & 4. & *n.* 6.

19 Et expreſſe probando Paul. de Caſtro *in d. conſ.* 270. *n.* 4. tenet Boer. *deciſ.* 44. *num.* 19 dicens ſuam opinionem eſſe contra text. expreſſum *in d. l. in hoc iudicium § imped verſ. ſed ſi is qui à me ff. comm. diuidun.* expreſſe determinantem retentione vti poſſe ſecundum emptorem, rei melioratæ poſſeſſorem pro melioramentis factis à venditore contra verum dominum eam vendicatem.

20 Contra Paul. de Caſtro *d. conſ.* 270 *n.* 4. eleganter inſurgit noſtras Ioan. Garcia *in tr. de expenſ. & melioratio cap* 7. *n.* 13 per text. *in d. § ſed. & is qui* loqui dicit, quando emptor rei melioratæ vult eá retinere pro expenſis a venditore factis, quas ipſe emptor nec fecit, nec venditori ſoluit vt nihilominus retinendi ius habeat, ſibi tranſlatum abſq; ceſſione, quia ius retentionis, quæ ſapit defenſionem tranſit in, quemlibet ſingularem ſucceſſorem per iura, & Doctores à ſe allegatos quo etiam caſu loquuntur Bart. Bald & Cynus, allegati à Paulo

21 de Caſtro, qui *in l.* 3 *. C. quod metus cauſa*, dicunt quod quando res vendita fuit à Domino pro centum, & iſte alteri vendat pro quinquaginta, ſi dominus à ſecũdu. emptore metus cauſa auocauerit rem, poterit emptor rem ipſam retinere pro pretio, quo eam emit primus emptor, iuxta magis communem, ad latiſſimè tradita per Tiraquellum *de retract. lignagier* §. 12 *gloſſ.* 1. *ex n.* 18. *cum ſeqq.* & *ex n.* 6 *cum ſeqq.* probant etiam omnes Doctores, hactenus laudati *ex n* 8. *cum ſeqq.*

22 Ex hac Theurica infert ipſe Ioan. Garcia *d. c.* 7. *ſub. n* 13. ad caſum practicum, quando emphyteut. fundum emphyteuticum locauit cuidam Agricolæ, quẽ fundum iſte ſuis expenſis melioravit, poſtea dominus fundi vindicauit ab emphyteuta poſſeſſore reſtituere condẽnato, iſte oppoſuit de meliorameutis, quæ in fundo facta reperiebantur, dominus replicat, & ei opponit, hæc melioramenta ipſum emphyteutam non feciſſe ſed colonum, cuius ceſſioné non habebat, & propterea melioramenta ad eum non pertinere, ſed ad colonum, pro quibus emphyteutæ poſſeſſori ius retẽtionis competere non poterat, quia ipſi reſtituenda meliorameuta non erant, cum ſua non ſint, nec ad ea ius habeat emphyteuta, pro domino impediente retentionem allegat *d. conſ* Pauli de Caſtro 270. *n.* 4. tandem hinc inde plura exagitans Ioan. Garcia, cum gloſſ. Pariſienſi reſoluit, domino rem melioratá vindicanti nõ prodeſſe huiuſmodi obiectionem, emphyteutam non melioraſſe, nec ad ſe pertinere aliquo titulo melioramenta ipſa alio facta; cum in ipſum emphyteutam poſſidentem trãſierit defenſionis ius & retentionis, ipſum verò dominum non poſſe vendicare rem melioratam, cum ad eum melioramenta non pertineant, niſi prius ea ſoluat, nec ſine ea dominum habiturum eſſe fundum, quia ditari non debet cum iactura aliena nec alienum conſequi, ius patitur.

Idẽ quod Garcia poſt alios ſequitur Olea de ceſſ. Iur. & act. tit. 4. *q* 8. *ex n.* 30. *cũ ſeqq.*

Ioannem Garciam referens ſequitur Hermoſilla 23 *in l.* 36. *tit.* 5. *p.* 5. *gloſſ.* 7. *num.* 6. *tom* 2 *fol.* 18. In hæc *Et emptor non ſolum pro expenſis a ſe factis contra verum dominum rem vendicantem poterit retentione uti, ſed etiam pro factis a venditore, à quo cauſam habet, vel ab alio, nec ei obſtabit exceptio, quod ipſe expenſas non fecerit quia verus dominus non aliter, quam ſi expenſas ſoluerit, rem vendicare poterit, vt tradit Garcia vbi proximè*, &c.

Infertur ſecundò, quod quando res iam meliorata transfertur in quemlibet ſucceſſorem titulo 24 vniuerſali, veluti ex teſtamento, vel titulo particulari emptionis, donationis, legati & ſimilium, itavt tota res prout eſt meliorata, tranſit in tertium, iſte iure proprio poterit rem retinere contra verum dominum eam vendicantem, nam ex quo melioramenta ſua ſint effecta ſimul cum re principali ex alio iuſto titulo; nemo dubitat ſibi competere retentionem pro melioramentis repertis in ipſa re abſque alia ceſſione, imò Doctores, qui melioramentorum ceſſionem appetunt, ad hunc dumtaxat effectum illam requirunt, vt iure proprio ſingularis ſucceſſor valeat retinere rem pro melioramentis ab alio factis, negantes ſine ceſſione non tranſire, quod probat optime Ioannes Garcia *d. cap.* 7. *num.* 13. *ante fin.*

Quod deinde probatur argumento text. *in d leg.* 25 *in hoc indicium §. ſed & is qui*, ex quo iuxta intellectum Ioan. Garciæ, datur retentio ſecundo emptori poſſidenti pro melioramentis factis ab auctore, quæ nec ipſe poſſeſſor ceoit, nec pro eis pretium ſoluit, ſed propterea pertinent venditori, vt annotauimus ſupra *n.* 20. quanto magis debitur poſſeſſori ſingulari ſucceſſori, qui rem melioratam, & ſic meliorationum pretium ſoluit, & ſua facit iuſto titulo emptionis, vel donationis, iuxta Pinell. *in leg.* 2. *part.* 2. *c.* 3. *a n.* 2. *C. de reſcind. vendit.* Cauallinus *de euiction §.* 3 *n.* 169. Trentacinq. *variar. reſol. tit de intereſſe reſolut.* 1 *n.* 88. *c.* 17. *num* 9. Gutier. *practic. l.* 3. *q.* 68. *nu.* 15 Franchiſ. *deciſ.* 551. Valaſcus *de iure emphyt. q.* 25. *n* 25. *verſ. quid autem* Caſtillo *in l.* 50. *Tauri verb. Las coſtas n.* 4. Mieres *de maiorat* 4. *p q.* 32 *n.* 8. Guzman *de euictionib. q.* 15. *n.* 73. & 20 *a n.* 1. & *q.* 95 *n.* 5. Hermoſillam *ad l.* 36. *tit* 5. *p.* 5 *gloſſ.* 7. *n.* 4. & *n.* 1. & 2 & *n.* 5. *tom.* 2 *fol.* 180 qui agunt, quando venditor rei melioratæ euictæ 26 ab emptore per dominum non tenetur de euictione pro melioramentis, quæ emptor poſſidens condemnatus neglexit opponere, per *l. idemque Iulianus §. illud expeditius, ff. de actioni. empti.*

 qui

qui duo vera ſupponunt, vnum venditionem me-
lioramentorum ſimul cum ipſa re quam ſuppo-
nit euictio. Secundum, quod iſti emptori rei me-
lioratæ competit retentio iure proprio pro me-
lioramentis factis à venditore contra verum
dominum vindicare volentem rem melioratam.
27 Sed vt in re hac clarius procedamus, & vt ea,
quæ hactenus dicta ſunt, facilius percipiantur,
aduertere debemus, quod duplici ex cauſa poteſt
ius retentionis tranſire in ſingularem ſucceſſorē,
& ſibi competere, ex cauſa nempe iuris perſona-
lis in ſucceſſorem nec tranſmiſſi, nec ceſſi, ſed re-
manentis penes ſuum auctorem, vendentem,
quod quidem ius conſideratur extra rem princi-
palem, quod nec ſit rei pars, vt in exēplo, & quæ-
ſtione mota per gloſſ. Doctores *in d. l. 3. C. quod
metus cauſa* de qua abunde per Tiraquell *de re-
tractu linagier d. §. 12. gloſſ. 1 ex n. 6. cum multis ſeqq.*
28 quando nēpe primus emptor à domino rem pro
centum, & ſecundus à primo emit pro quinqua-
ginta tantùm, etſi ab iſto rem Dominus vendicet
actione quod metus cauſa, dubitatur, an iſte ſe-
cundus emptor condemnatus poſſit rem retinere
pro illo maiori pretio, quo primus emit, ac Do-
minus recepit, & reſtituat; vel an ſufficiat præſta-
re illud minus pretium, quo ſecundus emit. Gloſ.
Bart. & Paul *in cōſ. 270. n. 4.* negant pro maiori pre-
tio retentionem cōpetere poſſeſſori, non habenti
ceſſionem à ſuo auctore illius iuris perſonalis,
quod penes remanſit cum ad ſecundum empto-
rem ille pretij exceſſus non pertineat, ne ius ha-
beat. Communis tamen Doctorum contrarium
29 tenet, vt *ex n. 8.* vidiſti, quantùuis ius illud perſo-
nale extra rem conſidererur, vt adhuc ius reten-
tionis trāsferatur in ſingularē abſq; vlla ceſſione.
30 Secunda cauſa ex qua ius retentionis tranſit in
ſingularem ſucceſſorem, illa erit, quando ius rei,
pro quo retentio prætenditur, ſit rei pars, & cum
illa ſimul tranſeat in ſucceſſorem particularem,
vel vniuerſalem, vtputa, quando quis emit rem
iam melioratam, quia ſimul emit melioramenta,
31 & ſibi ea acquiſiuit eodē titulo, quo & rem prin-
cipalem. Nam res ſimpliciter vendita, aut donata
intelligitur vendita eo modo, & iure, quo autor
eam detinebat tempore venditionis, ſeu donatio-
nis, vt poſt plurimos probat Bertazola *clauſ. 19. gl.
10. n. 7.* Neguſant. & alij per Surdum *cōſil. 183. n. 18*
32 & non ſolùm venit quod intrinſecè ineſt, verum
& quod intrinſecè rei cohæret, aut ſit acceſſo-
rium, aut quidquid pars ipſius rei conſiderari po-
teſt, plura cumulat Bertazola *d. gloſſ. 18. per totum.*
Anton. Gomez *variar. reſol. tom. 2. cap. 2. ex nn. 11.*
per plures colum. Mantica *de contract. tom. 1. lib. 4.
tit. 9. n. 1. cum ſeqq. & ex n. 15. cum ſeqq.*
33 Et tunc pro iis melioramentis iure proprio, &
ad ſui commodum retentio competit rem melio-
ratam poſſidenti qui aliter tradere non tenetur,
niſi prius ſibi melioramenta Dominus ſoluat. Nā
quemadmodum auctor ſuus, qui melioramenta
fecit in re aliena, eā retinere potuit, dum ſua erāt,
& ad ſe pertinebāt, ita pariter ſucceſſor quilibet,
qui iuſto titulo melioramentorum Dominus effe-
ctus ſint, ſiue verè ſiue iuris præſūptione, (de quo
latiùs proximus erit tractandum) poteſt poſſeſſor
iure proprio rem retinere, donec melioramenta
ipſa ſibi à Domino vendicante reſtituantur, quod
expreſſè probant text. *in d. l. in hoc iudicium, d. verſ.
ſed is qui à me. ff. communi diuidundo*, qui loquitur
de eo, qui emit rem melioratam, & ſic reſpondit

quoad ius retentionis. *Sed is, qui à me emit, an re-
tinere poſſit, videndum eſt. Nam ſi vendicaretur ab
eo pars impendiorum nomine, quæ ego feciſſem, ita vt
ego, poteram ipſe retentionem facere*; qui eſt verus & 34
litteralis ſenſus *d. §.* & non traditus à Ioan. Gar-
cia, ſupra relatus *n. 20.* vt iſte text. loquatur, quan-
do emptor non ſoluit melioramenta ſed reman-
ſerunt penes venditorem, qui intellectus diuina-
torius eſt, quamvis doctrina in ſe vera ſit, ſed con-
uenit priori diſtinctionis membro iuxta Docto-
res innumerabiles relatos ſup. *ex n. 8 cum ſeqq.* non
verò quando res meliorata emitur, vel donatur
ſimpliciter, quæ tūc prout iacet in ſucceſſorem
transfertur, & iure, ac titulo proprio poſſidet, qui
ſunt caſus omnino diſtincti, & diuerſi proceden-
tes ex diſtinctis regulis, atque perperam confun-
di ſolent ab aliquibus Doctoribus maximè citatis
n. 7. qui promiſcuè eis vtuntur.
Infertur denique ad examen illius illationis, 35
quam deduxit Paul. de Caſtro *d. conſ. 170. ſub n. 4.*
Ex ſua opinione ab omnibus reprobata, (de qua
ſuprà *ex n. 8. cum ſeqq.*) vt ſcilicet tertius rei me-
lioratæ poſſeſſor, vt poſſit obtinere retentionem
pro melioramentis in ea factis ab auctore, vel ab
auctoribus ſuis; debet præcisè probare meliora-
menta facta fuiſſe ab illis, cum potuiſſent ab alio
fieri, à quo ipſe poſſeſſor nec cauſam, nec titulum
habet, cum ex ſola poſſeſſione non inferatur ad
melioramenta ſibi reſtituenda, cum Paulo ſimpli-
citer tranſeunt plures DD. ſuperius relati *num. 7.*
quorum neuter aliquam rationem, aut funda-
mētū adducit, ex quo ſua aſſertio ſuſtineri poſſit.
Quæ tamen opinio ſic abſolutè, & ſimpliciter 36
ſumpta falſa eſt, & prorſus improbabilis, & con-
tra omnia iuris præcepta, iuxta quæ, vt veritas lu-
ceſcat, tres caſus diſtinguendi erunt: primus quā-
do controuerſia melioramentorum verſatur in-
ter poſſeſſorem rei melioratæ, & dominum verum
eam vendicantem; & tunc poſſeſſori opponenti
de melioramentis ſufficit probare rem eſſe me-
lioratam, & melioramentorum valorem oſtende-
re, nec in hoc caſu poſſeſſor grauatur ſpecificè
probare, à quo facta fuerint melioramēta ipſa, nec
dimittere vel tradere rem melioratā cogi poteſt
poſſeſſor, donec ſibi à domino melioramenta ſol-
uantur; tum quia hæc melioramenta, à quolibet 37
facta nullo modo ſunt nec pertinent ad domi-
minum vendicantem, nec rem melioratam conſe-
qui poteſt, donec cum effectu illa ſoluat, cum ini-
quiſſimum ſit melioramenta Dominum lucrari
cum iactura aliena, vt in iſtis, & fortioribus ter-
minis conſiderant Ioan. Garcia *de expenſis, c. 7. ſub
n. 13.* Hermoſilla *in l. 36. tit. 5. p. 5. gloſſ. 7. n. 6. fol. 181*
& generaliter conſiderant DD. communiter Va-
laſcus *de iure emphyt. q. 25 ſub. n. 25.* ideo à quovis
facta ſint, ſemper melioramentorum verus Domi-
nus debitor eſt, & ſoluere tenetur.
Ergo poſſeſſori, à quo Dominus rem meliora- 38
tam recipere vult tenetur melioramenta ſoluere,
cuius eſſe in dubio præſumuntur, & iuſto titulo
acquiſiuiſſe, cum ipſa re ſiue titulo vniuerſali, ſi-
ue titulo particulari ad ſe res meliorata peruene-
rit. Dominus etenim præſumitur is qui in rei iu-
ſta poſſeſſione reperitur, *l. ob maritorum, ne vxor
pro marito l. cū res, C. de probat. l. fin. C. de rei vendic.
l. ſiue poſſidetis, C. de probat.* Menoch. *conſ. 90 n. 59. &
conſ. 576. n. 8. & conſ. 187. num. 15. & 1252 num. 23.
& 4.* idem Menoch *de præſumpt. l. 3. præſumpt. 109.
num. 4. & ſeqq.* qui vbique plurimos alios allegat,
Chriſtopho

Google

Chriſtopho. de Paz. *in tract. de tenuta. cap. 6. n. 20. & 21* Colerius *de proceſſ. execut. p. 2. cap. 3. n.* 261. Cancerius *variar. reſol. p. 2. cap. 4. num.* 19. Anton. Faber *in ſuo C. Fabriano, lib. 4. tit. 14. diffinit.* 40. Ludouiſ. Poſt *in tract. de manutentione. obſeruat. 1. ex n. 21 cum ſeqq.* & quemadmodum poſſeſſor præ-
39 ſumitur dominus rei poſſeſſor, ita pariter fundare dicitur in proprietate, multa cumulauimus *2. part. cap. 22. ex n. 75. cum multis ſeqq.*

40 Poſſeſſor enim non tenetur de iure ſuo docere, nec cauſam, nec titulum ſuæ poſſeſſionis monſtrare *l. cogi. C. de petitio. hæreditat.* & ibi communiter Doctores, Mazolus *conſ. 91. n. 7.* Tuſchus in verbo *poſſeſſor. concl. 439 per totam.* Seraphinus *deciſ. 670. n. 2* Rota *diuerſ. deciſ. 441. num. 6. part. 4.*
41 Ludouiſ. Poſt. *d. obſeruatio. 1. num. 8. & 9.* contra quem ſi non ſit probatum ab actore abſoluitur, & remanet res penes ipſum etiamſi nihil de iure ſuo probauerit, Caballinus *ad conſtitut. Marchia. lib. 5. cap 14. gloſſa vni.* Cyriacus *controue ſ. forenſ. lib. 2. controuerſ. 244. n. 2.* Gutierrez *practicar. quæſtio. lib. 3. p. 19 num. 3. l. liberis. § ſi. ff. de liberandi cauſa.* optima *l. 28. tit. 2. p. 3. pro muy grande nace a los tenedores de las coſas, quier las tengan con derecho, o non, ca maguer los queſelas demandaſen, e dixeſen que eran ſuyas, ſi lo non pudieſen probar que les pertenefcia el ſenorio dellas: ſienpre finca la tenencia en aquellos que las tienen, maguer non mueſtren ningun*
42 *derecho que anparen tenerlas.* etiam ſi ipſe poſſeſſor aſſumpſiſſet in ſe onus probandi, & nihil probauerit, *gloſſ. vlt. in l. circa ff. de probationibus.* addit *ad gloſſ. in §. retinenda.* in verbo *remanet. inſtitut. de interdict.* Cæſar Bartinus *deciſ. 47. ſub. num. 17.* Ludouiſ. Poſt. *de manutentio. obſeruat. 1. num. 13. 14.*
43 *& 15.*

Poſſeſſori etenim ſufficit vincere per non ius actoris, abſque eo quod doceat de iure ſuo, cum ſola poſſeſſio ei ſufficiat ad defenſionem. Monachus *deciſ. florenti. 61. in fi. l. qui accuſare. C. de edendo, l. fi. C. de rei vindicatio* Melchior Lotterius *de re beneficiaria tom. 1. lib. 2. quæſt. 46. numer. 27.* Triuiſan. *deciſ. 25 numer. 3. lib. 1.* Seraphinus *deciſ. 871. num. 5.* Mantica *deciſ. 366. num. 11.* Rota *in recent. deciſ. 21. num. 6. & deciſ. 284. num. 4. & deciſ. 293. num 9. & deciſ. 708 n. 10. p. 1.* Coccinus *deciſ. 385. num. 1.* Caualer. *deciſ. 630. n. 1. & 2.* Rota *in Romana reſtitutio* quæ eſt poſt tractat. *de manutentio. 249. n. 8 & deciſ. 302. num. 2.* Ludouiſ. Poſt. *d. obſeruatio. 1. n. 16 & ſeqq.*

44 Igitur ſi poſſeſſor ex eo ſolo, quod reperiatur in poſſeſſione rei melioratæ, & per conſequens meliorament orum præſumitur dominus, nullo modo arctari poterit, vt doceat, à quo facta ſint melioramenta, ſed dumtaxat, quod res ſit meliorata, vt melioramenta conſequatur à domino rem vendicante, cum fundi poſſeſſor omnium intra illum contentorum dominus præſumatur, multa cumulat Hermoſilla. *d. l. 15. tit. 5. p. 5. gloſ. 3 ex n. 9. &*
45 *n. 11. cum ſeqq tom. 2. fol.* 88. & ex titulo acquiſitionis ſiue vniuerſali, ſiue particulari, omnia intra fundum contenta in poſſeſſorem tranſeant, Pereira *de emp. & vendit. cap. 22. n. 15. & 16.* vbi plu-
46 res laudat, diximus etiam ſuprà *ex n. 30.* quia legitimo poſſeſſori, pro ſe habenti iuris præſumptionem rectè ſoluitur, & debitor liberatur, licet verè non ſit dominus, plures adduximus *infrà 2. p. c. 22. n. 77. & ſeqq.* quia qui ſoluit creditori putatiuo etiam iudicis authoritate non interueniente liberatur. *l. 1. §. ſi rem a ſeruo. ff. depoſiti.* & Alberic. *in l. vrbana ff. de condictio. indebiti.* Bald. *in l. extat. C. quod metus cauſa* Gratianus *diſceptatio 37. num. 36.* Peregrin. *conſ. 88. n. 1. volum. 1.* Giorba *deciſ. 99. num. 20.* vbi etiam qui ſoluit poſſeſſori hæreditatis putatiuo, inde priuato liberatur. ex Bar. *in l. filia inteſtata. ff. de ſolutionibus, & in l. cum fundum. §. ſeruum verſ. venio ad ſecundum. ff. ſi certum petat & in l. falſus num. 4. ff. de furtis.* Caſtrenſis. *in l. ſi procuratori. nota. 1. & 3. ff. de conditione ob cauſam. & in l. cum qui. §. 1. ff. de ſolutio.* Aretinus *conſ. 35. per totum.* Riminald. Senior. *conſ. 64 n. 4.* Ruinus *conſ. 171. num. 4. vol. 4.* Alberic. *conſ. 462. num. 3. & 6.* Briſſon. *de ſolutioni lib. 1 fol. 325.* Caſanat. *conſ. 2. num. 32.* ergo rei melioratæ poſſeſſori, pro quo adeſt iuris præſumptio interim, quod non apparet alius melioramentorum dominus, eorum ei a vendicante rem ſoluenda erunt melioramenta.

Secundus caſus ſit, quando melioramentorum 47
controuerſia ſimiliter verſatur inter poſſeſſorem rei melioratæ, verum & dominum, & ab iſto opponatur, melioramenta ab alio tertio facta fuiſſe, à quo poſſeſſor nec titulum nec cauſam habet, ſiue iſte tertius in genere conuertur, ſiue ſpecificè nominetur: & hoc caſu dominus in hac oppoſitione audiri non debet, ſed cogitur melioramenta præſtare, ſi rem auocare vellet a poſſeſſore, nã ſi in genere opponat, tamquam exceptio vaga & incerta non releuat, nec admittitur. Et quoniam non ſit bona conſequentia, fuerunt melioramenta ab alio facta; ergo mihi poſſidenti non pertinent; tum etiam quia hæc generica, & incerta oppoſitio, cui ius nullo modo aſſiſtit, concurrit cum iuris præſumptione, quæ facit poſſeſſorem dominum melioramentorum, vt in primo caſu oſtendimus.

Deinde quia quando dominus in ſua oppoſitio- 48
ne nominet ſpecificè tertium, qui melioramenta fecit, a quo poſſeſſor cauſam non habet adhuc audiri non debet, quia ſua non intereſt: tum quia opponit de iure terij, ſuper quo abſque mandato audiri, nec obtinere quis debet, ad late per Nos tradita infrà *2. p. c. 22. n. 62. & ſeqq.*

Tum etiam, quia quando audiretur, & probaret 49
(prout tenebatur) hæc melioramenta ab alio facta fuiſſe, cuique & non poſſeſſori pertinere, adhuc ſibi obiectio hæc nihil prodeſſe poterat; quoniã ex hac probatione ſolùm docere poteſt defectum iuris poſſeſſoris, melioramenta nempe ad alium pertinere, ſed non docet dominus de iure ſuo melioramenta hæc ſua eſſe, & ad ſe pertinere ex aliquo iuſto titulo aliunde quæſito, quo caſu nullatenus euitat dominus rei retentionem, quæ penes poſſeſſorem ſemper remanet, donec tertius, cuius ſunt melioramenta, illa petierit, & à poſſeſſore vindicauerit; nam quando apparet, rem, ſuper qua contenditur inter duos, nec ad actorem, nec ad poſſeſſorem pertinere, ſed ad alium, qui in lite nõ ſit; interim res remanet pene poſſeſſorem, à quo
non auocatur, ſed potius abſoluitur, quia poſſeſ- 50
ſori ſufficit vincere per non ius actoris, reſeruato iure tertij, quod ſemper illæſum remanet, vt nouo iudicio rem vindicare poſſit à poſſeſſore, prout latè ex aliis comprobat Anton de Virgillo. *in tr. de legitima perſon. in præludio. num. 157. & num. 159.* & eſt textus *in l. fin. C. de rei vindicatio, res alienas poſſidens*, inquit textus, *licet iuſtam tenendi cauſam nullam habeat, non niſi ſuam intentionem implenti reſtituere cogitur* plura alia iura, & Doctores citantur ad idem ſuperius, *ex numer. 38. cum ſequentibus.*

51 Et quia dominus rem vendicans non poteſt fundari in iure tertij, ſicuti nec in non iure poſſeſſoris Scaccia *de iudicijs lib. 2. cap. 7. conſ. 3. fol. 187.* Vergil *in præludio. n. 157. in princ.* & probatur *in l. vti frui ff. ſi vſusfruct. petat. l. loci corpus §. competit. ff. ſi ſeruit. vindic.* vbi, ſi quis prætendens ſeruitutem in aliquo loco prohibeat dominum ibidem ædificantem altius tollere, & opponat de ſeruitute, quam illud ædificium debet ædibus alicuius tertij vicini, non tamen ſuis; obiectio non releuat, quia ſatis eſt ædificanti, ſuum ædificium liberum eſſe quoad prohibentem, & opponentem, & eſt textus *in d. l. ſi C. de rei vendicatio.* cum ſimilibus.

52 Quapropter ſi nec poſſeſſor, nec actor ius in re controuerſa aliquid habere conſtiterit, poſſeſſor in ſua poſſeſſione toleratur abſolutus, quia ius magis abhorret quod carens titulo poſſeſſioné ingrediatur, quam poſſidens etiam iure carens eiiciatur, & ſpolietur, & ideirco in pari iuris, & tituli defectu, parique turpitudinis cauſa, & etiam in pari titulo, aut pari præſumptione melior eſt códitio poſſidentis. *l. in pari ff. de reg. iur. cap. in pari. eodem tit. in 6.* Peregrinus *de iur. fiſci. lib. 6. tit. 6. n. 25.* Menoch. *conſ. 51. n. 41.* Chaquerin. *deciſ. Pedemon 108. n. 18.* Cyriacus, *controuerſ. forenſ. lib. 1. con-*

53 *trouerſ. 176. num. 7. & controuerſ. 176. num 9. & lib. 2. contron. 328. num. 22.* Ludouiſ. Poſt. *de manutentio. obſeruatio. 1. num. 23.* qui *num. 24.* dicit, quod poſſeſſor cæteris paribus ſemper habet intentionem ſuam fundatam in poſſeſſione. Cæſar Argelius *de acquirend. poſſeſſio. q. 8. art. 34. num. 88*), etiam ſi res, de qua agitur ſua non ſit, ſed aliena, nec in ea ius aliquod habere conſtiterit, *d. l. ſi. C de re. vendic. §. retinende verſ. commodum. inſtit. de interdictis.* Cyriacus *lib. 2. controuerſ. 244 num. 1.* Cæſar Barrios *deciſ. 47 num. 16* Caputaquenſ. *deciſ. 11. num. 2 p. 1.* Rota *in nouiſ. deciſ. 4.* aliàs 160. *num. 1. de re iudicata* & in recentior, *deciſ. 341. num* . *p. 2.* Poſtius

54 vbi proxime *n. 25.* atque ideo poſſeſſori rei melioratæ conuicto, & condemnato per verum dominum ad rei reſtitutionem, debent per dominú melioramenta ſolui, táquam eorum domino iuris præſumptione, ſi illa in re facta vtilis, & permanentia probauerit etiam ſi non probet à ſe, vel ab authoribus ſuis, à quibus cauſam habet, facta fuiſſe, ſed etiam ſi a domino oppoſitum fuerit, & probatum, non à poſſeſſore, nec à ſuis authoribus, ſed ab alio tertio, à quo poſſeſſor cauſam, nec titulum habeat, probatum fuerit, dummodo iſte tertius non comparuerit, & melioramenta petierit (ſecus ſi compareat, & ſimul ſit in lite, vt ſtatim dicemus) & ideo falſa, & prorſus improbabilis redditur aſſertio Pauli de Caſtro, in ſæpe citato *conſ. 270. n. 4. vom. 2.* & ſequacium, dicentis, quod non valet conſequentia, & in poſſeſſione rei melioratę ergo ab ipſo facta ſunt melioramenta, & ei ſunt reſtituenda, & propterea poſſeſſoré teneri proba-

55 re, rem à ſe, vel authoribus ſuis fuiſſe melioratam; cùm veriùs, & apertiſſimè hactenus fuiſſet oſtenſum, vtrumque falſum eſſe, imò valere conſequentiam, ſum in poſſeſſione rei melioratæ; ergo mihi reſtituenda ſunt à domino vindicáte melioramenta facta, cum ex ſola poſſeſſione arguatur ad eorú dominium iuris præſumptione à quouis facta fuerint, cùm poſſeſſori ſufficiat docere dumtaxat, rem. quæ à domino petitur, eſſe melioratam, & quantitatem ſeu valorem melioramentorum liquidare, prout manifeſtis iuris rationibus hacte-

56 nus ex *n. 8.* oſtendimus, & propterea Paulum, & ſequaces audiendos non eſſe, nullum pro ſua opinione habentes fundamentum, nec vllum adducentes, cùm Doctorum opinioni nec credendum, nec deferendum ſit, niſi quatenus iuri ſit conſonans; non quando manifeſte conuincitur, & hanc noſtram, ac Ioan. Garciæ, & aliorum opinionem in terminis contra Paulum, & ſequaces iuridicè amplexus fuit Senatus noſter Valliſoletanus, & pro ea poſt longam inter doctiſſimos Senatores controuerſiam determinauit, vt poſſeſſori rei melioratæ condemnato ad eius reſtitutionem ſufficiat probare valorem melioramentorum abſque eo, quod arctetur probare an à ſe, an a ſuis authoribus facta fuerint melioramenta, cum iuris præſumptione ſua ſint, & eidem reſtituenda.

Si enim quis non vincitur ex eo ſolo quod pro- 57
betur, & vere conſtiterit, rem quam poſſidet, eſſe alienam, atque ad alium in lite non exiſtentem pertinere, quomodo quæſo, poterit poſſeſſor vinci ac priuari re; nec ius ſuum conturbari ex ſola oppoſitione, & obiectione generica, dubia, & incerta? quod res à ſe poſſeſſa poſſit eſſe aliena, prout perperam aſſerit Paul. de Caſtro, & ſequaces contra omnes iuris regulas, dictantes, quod in dubio res ſit poſſidentis, etiamſi alienam eſſe probetur, dummodo vindicans manifeſtè ſuam eſſe non probauerit, imò in hoc vtriuſque partis defectu iuris præualet poſſeſſio, & poſſeſſor re interim non priuatur, nec ſpoliatur, ſed abſoluitur.

Tertius caſus erit, quando contentio ſuper me- 58
lioraméris verſatur non ſolùm inter poſſeſſorem, ac dominum vendicantem; verùm & ſimul inter eos & alium tertium (à quo poſſeſſor cauſam non habet) comparentem, & contendentem ad ſe pertinere melioramenta, & non ad poſſeſſorem: & hoc caſu re meliorata interim retenta penes poſſeſſorem, melioramentorum valor, & æſtimatio illi præſtanda, & ſoluenda erunt à domino, qui ſua eſſe probauerit, & qui melius de iure ſuo docuerit, cum dominus ſemper eorum debitor ſit, & cui ſit ſoluenda inter poſſeſſorem, & tertium ſit orta controuerſia per iudicem inter eos dirimenda ad latiſſimè tradita infra hac *1. p. cap. 27. per totum,* quo quidem dumtaxat caſu poteſt procedere doctrina Pauli de Caſtro, & ſequacium, in cæteris verò prorſus falſa eſt, vt clarè oſtendimus apertiſſimis iuris fundamentis.

Ac denique circa hunc tertium caſum illud ſin- 59
gulare adnotandum erit, quod dominus poterit euitare retentionem rei euictæ, & eius conſequi poſſeſſionem, anteaquam dirimatur lis, & controuerſia inter poſſeſſorem, & tertium comparentem: ſi compareat coram Iudice, & eius authoritate deponat pretium melioramentorum, ſi ſint liquidata, reſtituenda poſtea ei, qui vicerit: ex quo remedio euitabit dominus dilationem, atque damnum, quod ſibi ex ea inferri poſſet, prout latè probauimus infrà, hac 1. *part. cap. 27. numero 125. & 116.* iura & doctrinas adduximus.

CAPVT

Caput XII.

Debitor dum mutuum ab vno debitore recipiens concurſum non cauſaturum, aut fortè cauſatum, bona ſibi conſignata extra illum, manſura promiſit, an inſuper creditor citatus conferre teneatur bona conſignata, vel interim penes ſe retinere permittatur.

SVMMARIVM.

Pacta ſeruari naturali æquitati conuenit.n.1.

Pactum inter creditorem, & debitorem quod bona conſignata erunt præſeruata à concurſu, vel quod eum debitor non formabit, ſeruandum eſt.ibid.contrarium verius.n.8.

Pactum initum in initio contractus inter creditorem, & debitorem poteſt cæteris creditoribus anterioribus præiudicare.n.2.

Materia mutuantis ad emendum, & vendentis debitori, circa prælationem mutuantis, & vendentis, traditur remiſſiuè n.3.

Debitor rem emens habita fide de pretio, poteſt in præiudicium creditorum anteriorum in initio contractus ſpecialem hypothecam concedere venditori, vt in re vendita omnibus præferatur. num. 4. & num.15.

Pactum, in quo apponitur hypotheca ſpecialis in re vendita, vel in mutuante debitori ad emendum, requiritur vt in continenti fiat, iuxta veriorem ſententiam.n.5.

Explicatur text. in l. licet C. qui potiores, &c. ibid.

Creditor prior hypothecam poſſidens, ſi deducto ſuo credito aliquid ſupereſt, tenetur rem dimittere poſterioribus creditoribus n.6.& 20.

Conſignatarius prior, cui pro ſatisfactione conſignata, & hypothecata fuit res fructifera, vt eam poſſideat, non poteſt cogi ad relaxandam partem, etſi redditus ſint vberrimi, donec integrè de ſuo credito ſatisfiat.n.7 & 20.

Pactum initum inter debitorem, & creditorem, quod bona conſignata erunt præſeruata à concurſu, vel quod debitor eum non formabit, ſeruandum non eſt. n.8.22.& 23.

Ceſſionis bonorum beneficio renuntiari non poteſt à debitore, imò ea non obſtante formare poteſt concurſum.9.

Etiam interueniente iuramento. n.10.

Pactum renunciationem ceſſionis bonorum continens, eſt contra bonos mores, & charitatem, iure naturali nitentem.n.11.

Pactum oppoſitum in conſignatione, vt conſignatarius non teneatur ad concurſum venire, nec bona conſignata, & hypothecata conferre, tendit in præiudicium creditorum anteriorum n.12.

Debitor non poteſt vendere, in ſolutum dare, & alia facere, per quæ creditorum ius lædatur.n.13.

Pactum, quod ineſt in ipſa acquiſitionis origine, in rebus de nouo per debitorem acquiſitis, creditoribus officit.n.14.

Explicatur textus in l. patrem 19.& in l. debitorem 20.D. quæ in fraud. credit.n.15.

Prælatus poteſt renunciare hæreditatem, vel legatum ſine vlla ſolemnitate n.16.

Prælatus in acquirendis poteſt Eccleſiæ præiudicare, non in iam quæſitis.n.17.

Pactum, quod creditor poſterior in re acquirenda per debitorem præferatur anterioribus, valet, num.18.

Debitor in bonis acquiſitis non poteſt præiudicare ſuis creditoribus.n.19.

Reſpondetur argumento n.6.& 7.adducto.n.20.

Creditor accipiens nomen debitoris in ſolutum, vel in conſignatione cum ceſſione iurium, ſemper id tenetur conferre in concurſum, ad inſtantiam aliorum creditorum .n.21.

Adducitur in terminis ſupradictorum deciſio Senatus Pintiani.n.22.& fin.

NATVRALI iuri, & æquitati conueniens eſt, inter partes pacta, & conuentiones ſeruari *leg. 1. §. ſi conuenerit, ff. depoſiti leg. 1. ff. de pactis leg. iuris gentium §. prætor ait. ff. eodem tit. cum multis ſimilibus.* Ergo pactum iſtud inter debitorem, & creditorem, quod bona conſignata præſeruata intelligantur à concurſu, vel quod concurſum non formabit debitor, ſeruandum erit, cum non contraueniat iuris diſpoſitioni. 1

Secundo, quia nec alij creditores aliquid in pacto habent, de quo conqueri poſſunt, cum appoſitum ſit ab initio contractus celebrari inter debitorem & creditorem, quo caſu poteſt debitor liberè ſuis anterioribus creditoribus præiudicare, vt per text. *in leg. licet Cod. qui potiores in pignore habeantur* Latè Negozantius *de pignoribus 4. p. principali à num. 33. & ſequentibus, & n. 36.* Vrſillus *deciſ 306. num. 1. & ſequentibus.* Latiſſimè materiam examinat tam in mutuante ad emendum, quam in vendente debitori. Caſtillo *controuerſiar. tom 3. cap. 8. per totum,* maximè *à num. 5. & à n. 12.* Velenzuela, Velaſcus *conſ. 56. num. 36. & 37. cum ſequentibus.* Gaſpar Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. quæſt. 20. ſub num* 6. Vincent. de Franchis, *deciſ. 369. num 2. & 3.* Maſtrillus ad Petrum de Gregor. *de cenſib. quæſt. 5 num. 36.* Campegius *de dote. 4. part. quæſt. 8. ſub num. 3.* Griuellius *in deciſ. Sena. Delani. 56 n. 4.* Ioſeph de Seſſe *dec. 42. n. 8. & ſequentibus lib. 1.* Gratianus *diſceptat. 270. num. 2. lib. 4.* Anton Faber. *in ſuo. C. lib. 8. tit. 8. qui potior pignor. habean. diffinit. 10.* Surdus *deciſ. 177.* Statilius Pacificus *de Saluiano interdicto inſpectio. 3. cap. 3. à num. 24. & ſequentib.* Fontanella *de pactis nuptialib. clauſul. 7. gloſſ. 1. part. 8. num. 73. volum. 2.* dicentes, quod debitor, qui rem 2 … 3
emit habita fide de pretio, poteſt in præiudicium 4
creditorum anteriorum cum hypotheca, tempore emptionis, & ab initio contractus, & traditionis concedere venditori hypothecam ſpecialem in ipſa re, vt in illa aliis omnibus præferatur, & de abſoluta materia, & pactis, quibus impediatur dominij rei venditæ tranſlatio habita fide de pretio in emptorem, ne venditori præferantur anteriores creditores, videndus Hermoſilla *in leg. 28. tit. 5. p. 5 gloſſ. per totam, tom. 2.*

Et licet aliqui videantur tenere quod ad acqui- 5
rendum priuilegiũ, & hypothecam in re vendita, vel in mutuante debitori ad rem emendam ſufficiat, quod ſiue tempore contractus, aut mutui, vel poſt illum etiam ex interuallo vendens, vel mutuans ſibi præcaueat hypotheca, vt obiter per

Caſtillo

Digitized by Google

Caſtillo *d.cap.8.ſub.num.5.in fin.* & relati ab An-
tonin. Amato. *d.reſol.3.n.30.*tamen communis eſt
in contrarium,vt requiratur ſtatim, & in conti-
nenti obligatio hypothecæ apponi ex ſupradictis
Doctoribus, & eſt textus expreſſus, qui cauillari
non poteſt *in d.l.licet* , ibi : *quod et pignori eſſe ſpe-
cialiter obligatum ſtatim conuenit. C. qui potiores in
pign.habean.* ergo licet ex hac conuenitur , facta
tamen in continenti inter debitorem , & nouum
creditorem reſultet aliis anterioribus hypothe-
cariis præiudicium, licitum eſt, & a iure permiſ-
ſum,& ideo non attendendum.
6 Tertiò,quia licet verum ſit,quod quando prior
creditor rem ſibi hypothecatá poſſidet, ſi res ſit
idonea,& ſufficiens pro ſolutione,& ſatisfactio-
ne non ſolum ipſius creditoris poſſeſſoris , ſed
etiam poſterioris , etiam hypothecarij ; teneatur
rem huic dimittere , & poſſeſſionem pro ea par-
te,quæ ſupereſt,deducto ſuo credito anteriori ad
latè tradita per Cencium *de cenſibus quæſt. 98. à n.
42.cum ſeqq.*& ſignanter *à n.45.*
7 Tamen ſpeciale eſt in creditore conſignatario,
cui ſi pro ſatisfactione ſui crediti conſignata fuit,
& hypothecata res aliqua fructifera, & rem poſ-
ſidet , vt ſibi ſoluat ex fructibus eiuſdem iuxta
textum *in l.1.2.& fin.ff de pignoratitia actione.*quia
tunc quantumuis fructus,& redditus ſint vberri-
mi,non debet creditor poſſidens cogi ad relaxan-
dam rem,nec eius partem,ſed permittitur retine-
re donec de ſuo credito integrè ſatisfiat , ex eo,
quod quanto fructus ſunt vberiores,citius ſibi ſa-
tisfiet , & ſatisfactus citius rem dimittet , vt per
duas Rotæ deciſiones probat Cencius *de cenſibus,
d q.98.ſub.num. 45. verſ. ſecundo.* debet intelligi.
Ergo creditor conſignatarius rem conſignatam
retinet, nec cogi debet in concurſum conferre,
ſtante pacto, ne conferre teneatur etiam concur-
ſu per debitorem cauſato.
8 Quibus,& aliis minimè obſtantibus, contra-
rium verius eſt de iure,immo non obſtante pacto,
teneatur creditor bona ſic conſignata conferre,&
debitorem concurſum liberè formare , quando-
cumque inuito conſignatario;nam cum ceſſionis
bonorum beneficium pars iuris ſit,quę per fortu-
nam aduerſam obæratis ceſſionem indulget, ex
naturæ iure deſumpta, cùm contra carceris iniu-
riam pro libertate corporum pugnetur.Beruius
*q.133.n.1.*ideo nullo modo valet huius beneficij
9 renunciatio,imò ea non obſtante, debitor ad con-
curſum formandum inter ſuos creditores admit-
tendus erit;probant Cinc.Bart Angel.& Immola.
in l.alia.§. eleganter. ff. ſolut. matrim. Faber *in l.fin.
Cod.qui bonis cedere poſſunt.* Alexand.*conſ.87.n.6.
vol.2.*Capella.Tholoſa *q.61.*veriorem opinionem
dixerunt,ac receptionem Couarru. *lib. 2. variar.
reſolut.cap. 1.num. 7.* Baeça *de inope debito. cap. 1.
num.41.*Rodriguez *de annuis redditibus.lib.2.q. 10.
num.12.* magis communem dixit Trentacinquius
*variar.reſolut. lib. 3. tit. de ſolutionibus. reſolut. 17.
num 35.*Gaill.*de pace publica. lib.2. cap.2. num.23.*
Tuſchus *tom.1.litteraD. concluſ.218. num.7.* Gu-
tierrez *de iuramento confirmatorio. 1.p.c.18.num.1.*
Marius Giurba *deciſ.31.num.3.*& magis commu-
nem eſſe hodie teſtatur Iacobus Cancerius *va-
riar.reſolut.lib.2.cap.9.n.34.& ſeqq.* & etiam inter-
10 ueniente iuramento ſuper ipſam renunciationem
factam per debitorem,prout de magis communi,
& veriori teſtatur Cancerius ibidem, Cynus, &
Salicetus *num.19.in l.1.Cod.qui bon. cedere poſſunt.*

Petrus Gregorius *in tract. de cenſibus.quæſt. 6. pri-
uileg. 8.*Cumia *in Ritu 95. ſub num. 7.* Seraphinus
de iurament.priuileg. 91.num. 3. Intrigol *de cenſi-
bus quæſt.54.num.7.*Guido Papæ *deciſ.211.num.1.*
Abbas *in cap.2 de pignoribus.* Couarr. *lib.2. variar.
reſolut. cap. 1. num. 7.* Theſaurus *deciſ. 36. num.4.*
Costa *de remed.ſubſidiar. Remedio. 27. numer. 10.*
magis communem dicit Viuius *opinio.183.num.2.*
Ludouiſ *deciſ.Peruſina, 64. num. 21.* Trentacin-
quius *d.reſolut 27.num. 36.* Cauall. *milleloq. 325.*
Tuſchus *d. concluſ. 219.num.2.* Gaſpar Rodriguez
d quæſt. 10.num. 12. Menochius *de arbitrariis.ca-
ſu 183.num.8.* Bruno à Sole *quæſt. 8.num. 13. &
num.17.* Muſcatellus *de appellationibus p. 3. gloſſa
detinebantur. num. 108. & 109.* Ceuallos *commun.
contra commun. quæſt. 702. num. 7.* Medchaea *de
ſucceſſ.creatio.lib.3. §. 22. num. 8.* & alij quos ipſi
referunt,& Baeça *de inope debito. cap. 1. num. 42.*
Giurba *deciſ.41.n.3.& 4.*
Ex quo ſequitur,quod primum pactom renun- 11
ciationem continens euaneſcit,& tanquam contra
bonos mores,& charitatem,nitentem iure natu-
rali non tenet,nec adſtringit debitorem ad obſer-
uantiam,ſed liberè eo non obſtante,poteſt cauſa-
re iudicium inter creditores,& bonis cedere,vt ex
illis ſatisfiant,ex qua doctrina ſimul reſpondetur
primo argumento ad principium huius cap appo-
ſitum,quod,vt vides, nihil obſtat.
Quoad ſecundum pactũ conditionaliter appoſi- 12
tum in contracto cõſignationis inter debitorem,
& nouum creditorem geſto,quod iſte non tenea-
tur facto concurſu ad eum venire , nec bona ſibi
conſignata,& etiam hypothecata conferre,ſed re-
tinere interim penes ſe;minus ſecorum eſſe iudi-
candum,cùm tendat in præiudicium creditorum
anteriorum ius firmum habentium,iam quæſitũ,
cui nullo modo nec vlla arte detrahi poteſt per 13
factum debitoris,qui in eorum præiudicium ven-
dere,donare in ſolutum, aut in pignus rem ſuam
non poteſt,quominus creditorum ius ſaluum, &
illæſum remaneat ; textus eſt in *l. debitorem , nec
vendentem nec donantem, &c. C.de pignoribus.l.di-
ſtractis,& authent. hoc ita Cod eodem tit.l.debitor,&
l pignoris. Cod. de pignoribus. l. ſicut.§.non videtur.
ff.quibus modis pign.vel hypoth ſolui.l.1.Cod.debito-
rem vendit. pign. imped. non poſſ.* Guzman *de eui-
ctionibus q.34.n.45. & 49.* copioſè Fontanella *de
pactis nuptial.clauſ. 5.gloſſa 8.p.7.n.29. & à n. 57.
tom.2.* Felican.de Solis *in tract.de cenſibus. tom.2.
lib.3 c.2.n.14.*Marius Giurba *deciſ.24.n.4 & deciſ.
61.n.21.& deciſ.104.n.5.* Nos latiùs ſuprà *c.10.à
n.43.verſ.quia cum in hoc iudicio.* & abundè infra
2.p.c.13.per totum. Igitur , cùm ex hoc pacto eui-
dens reſultet,& manifeſtè redundet præiudicium,
& detrimentum anteriorum creditorum , nullo
modo ſeruari debet.
Nec hoic veræ reſolutioni obſtat doctrina in ſe 14
certiſſima,de qua ſuprà *à n.2.& ſeq.*in ſecundo ar-
gumento,quia procedit in longè diuerſo caſu,nec
ad noſtrum trahenda,quando ſcilicet in bonis ad-
quirendis per debitorem pactum in cõtinenti ap-
ponitur,quod ineſt in ipſa adquiſitionis origine,
& cũ ſuo onere , & grauamine tunc appoſito re-
uenit in poteſtatẽ debitoris,& anteaquã credito-
ribus ſit in reipſa ius adquiſitũ,mediãte ſua hypo-
theca ad bona futura debitoris, vt ampliſſimè vi-
dere eſt per Doctores ibidẽ laudatos,maximè per
Caſtellum,& Anton. Amatum, & ad intellectum
*l.1.§.ſi cum l.ſeq.ff.de rebus eorum.*in comprobatio-
nem

nem huius doctrinæ videnda erunt quæ ſcripſi-
mus infra 1.*part.cap.* 14. *ex num.* 113. *& ſeqq.*
& ex num. 108.*cum ſeq.* cui doctrinæ addere po-
teris aliam deductam ex celebri textu *in l. patrem*
15 *19.& leg.debitorem 20.ff.quæ in fraudem creditorum.*
vbi quod debitor in acquirendis, & nondum
acquiſitis poteſt præiudicare creditoribus hy-
pothecariis, cum in his nondum ius habeant
quæſitum, antequam bona incorporentur in
bonis debitoris, quæ intra latiſſimè exornant
Caſtillo *controuerſ.tom.5.c.*112.*à num.42.cum ſeqq.*
Molin *de ritu nuptiarum c. 99.à n.* 17.Ceuallos
*q.*66.1.Cetuentes *in l.6.Tauri n.79.*plurimos con-
gerit Barboſ.*in cap.nonnulli n.9.de reb. Eccleſiæ*, *&*
*de iure Eccleſiaſt.lib.*3.*c.*50.*à n.*42.*& ſeqq.* elegan-
ter tractat Thom.Sanch.de Matrimon. *lib 6.diſp.*
16 *4 à n.*10.& in optimo caſu per Noguerol. *allegat.*
*6.à n 20.& ſeqq.*qui omnes etiam tractant, quod
Prælatus Religionis poteſt repudiare hæredita-
tem ſua ſponte, vel legatum ſine ſolemnitate, quia
agitur de monaſterij præiudicio in acquirendis,
& Noguer d.quod ſolemnitas requiſita, per Tri-
dent.*ſeſſ.25 tit.de regularib c.*16. in renunciatione
nouitij, non habet locum in renunciatione facta
17 per prælatum, & conſentum de hæreditate defe-
renda nouitio, & Monacho ex prædicta ra-
tione, quia in acquirendis præiudicat Monaſte-
rio, non in acquiſitis iam, apud quos Doctores
plurima alia ſimilia reperies vtiliſſima.
18 Et quod pactum, quod creditor poſterior præ-
feratur anterioribus in re acquirenda, valet; quia
cum adhuc in debitoris dominio non ſit, nec ius,
nec hypothecam habere dicantur anteriores cre-
ditores. Et ſic acquiri poteſt per debitorem cum
pacto prælationis, ex ratione ſupradicta, quod in
acquirendis poteſt debitor ſuis creditoribus præ-
iudicare, quam reddunt in puncto Fanus *de pigno-*
rib.4.part. principali in principio, verſ.quarto quæro.
n 33.*&* 34.qui allegat Socinum *conſ* 75.*l.4.* Tuſ-
chus *tom.4.litera H.concluſ.*128.*per totam.* Fran-
chiſ *deciſ.97.*Parlador.*in ſeſqui cent.different.*57.*n.*
9.Pacificus *de Saluiano interdicto, inſpectio.3. c.2.n.*
510.*&* 512.Fontanella *de pactis nuptial bus, tom.2.*
clauſul.7.gloſſ 2 part.8.n 77.*&* 78. Rota apud Bu-
rattum *deciſ.*774.*n.*14.*&* 15.Noguerol.*allegat.*11.
*num.*78. alias ſimiles, & ſingulares doctrinas vi-
debis *infrà 2.part.cap.*14.*ex n.*108,*verſ.quæ doctri-*
na in tantum, &c.& ſuperius.
19 Quæ quidem omnia nullo modo applicari poſ-
ſunt huic conſignationi, quam de ſuis propriis
bonis debitor nouiter facit vni ex creditoribus,
in præiudicium aliorum anteriorum in dictis bo-
nis ius hypothecæ radicatum, & acquiſitum ha-
bentium, prout modo dicebamus, & ex eiſdem
doctrinis comprobatur, nec recognoſcendo, aut
confitendo creditoribus præiudicat debitor, plu-
res per Noguerol.*alleg.*56.*n.*37.
20 Nec obſtat tertium argumentum de quo ſupra
n.6.& 7.circa ſpecialitatem rei creditori conſi-
gnatæ pro ſatisfactione, & ſolutione ſui crediti
ex eiuſdem fructibus, vt eam retinere poſſit, quo-
vſque integrè ſatisfiat, nec noſtro caſui adaptatur,
nec naturæ iudicij concurſus cauſati per debito-
rem. Tum quia loquitur in priore creditore, cui
tradita fuit res hypothecata, vt ex eius fructibus
ſoluatur, quia tunc ſecundus creditor iuſtè à pri-
mo repellitur: nos autem loquimur, quando con-
ſignatio fit poſteriori creditori, quæ in præiudi-
cium anteriorum non tenet.

Tum etiam quia præfata doctrina procedit in
iudicio, & concurſu particulari inter vnum, &
alterum creditorem, ſiue inter plures inter ſe for-
matum ad latè tradita ſupra *cap.4.per totum*, qui
longè diſtat à noſtro vniuerſali cauſato per debi-
torem conuocantem omnes creditores ſuos, vt
ibidem apertè probauimus.
Et inter alios huius cócurſus effectus ille vnus, 21
vt quoties creditor iure creditoris, & ad ſuam ſa-
tisfactionem accepit a debitore rem, vel nomen
debitoris, ſiue in ſolutum, ſiue in conſignationem
cum ceſſione iurium, & factus procurator in rem
propriam, ſemper ad inſtantiam creditorum con-
ferre tenetur in iudicium, quidquid ſic acceptum
habeat, vt inter omnes controuertatur de præla-
tione & valore iurium, & ex eiſdem & aliis bonis
omnes ſatisfiant, ſeruata gradus, & priuilegij præ-
rogatiua, ad latiſſimè ſcripta ſupra *c.*10.*per totum*,
& c 11.quibus locis fundamentaliter de hac rete-
tione tractatur, vt aliàs competens creditori non
euitet bonorum conſignatorum collationem in
concurſum, ad ibidem abundè dicta re remitto
pro latiori explicatione huius articuli.
Et cum hæc quæſtio poſt hæc ſcripta in facti 22
contingentia verteretur in hac noſtra Cancella-
ria Valliſoletana, vbi creditor conſignatarius in
redditibus, & fructibus debitoris communis cum
pacto expreſſo quod debitor non poſſet interim,
quod ex ipſis redditibus nondum ſolutus fuerit
creditor, formare concurſus iudicium inter ſuos
creditores, quod ſi forte formauerit inſuper, ip-
ſum creditorem minimè teneri bona, & redditus
ſibi ad ſolutionem conſignatos in corpus con-
curſus conferre aut ſubmittere, ſed quovſque in-
tegrè ex eiſdem ſatisfiat, retinere poſſe. At cum
debitor communis nihilominus ære alieno, &
multis creditoribus grauatus, atque vexatus con-
curſus iudicium formauerit, ipſe creditor ad
illud citatus acriter inſtaret pro conſignatione
retinenda, & pacti obſeruatione: per primam, &
ſecundam ſententiam in gradu ſupplicationis à ſe
emiſſæ fuit concorditer per Senatum condemna-
tus, vt bona prædicta conſignata concurſus cor-
pori ſubmitteret, & inter cæteros creditores ip-
ſum adſcribi, pacto penitus contempto.

Capvt XIII.

Concurſu legitimè formato, admi-
niſtrator competenti ſalario per
iudicem creatus quam poteſta-
tem (& an iuriſdictionem) erga
bona debitoris recipiat, & quas
actiones mouere valeat.

Et an vnus ex eiſdem creditoribus
adminiſtrator nominari poſſit.

Et quando, & quo loco adminiſtra-
tor aſſiſtere cogatur vt minus mo-
leſta ſit cum eo creditoribus nego-
tiatio.

SVMMA

SVMMARIVM.

Debitor communis deliberans concurſum inter creditores monere ſtatim (ceſſione attenta) ſuorum bonorum adminiſtrationem dimittit, vt index inter ipſos iuxta gradus prarogatinam diſtribuat. numero 1. & 20.

Expenditur Auth. qui iurat, l. legis 4. C. de bonis auctoritate ind. poſſid. ibid.

Bona, qua ex aliquo accidenti adminiſtratore, vel minus idoneo carent, in protectionem iudicis incidunt, vt in his fidelem adminiſtratorem ponat. num. 2.

Bonis abſentis index competens adminiſtraterem dare debet, ne diſſipentur. ibid.

Bonis abſentis, vel hareditati iacenti, index ex officio adminiſtratorem conſtituere tenetur. n. 3.

Hareditati iacenti, interim quod deliberat hares inſtitutus curator à pratore datur. n. 4.

Prodigo bona dilapidanti adminiſtrator datur interdicta ei bonorum adminiſtratione. n. 5.

Bonis debitoris, inſtantibus crediteribus, per iudicem curator datur. n. 6.

Curator datur bonis debitoris concurſum formantis cum careant adminiſtratione, qua exuitur debitor n. 7. & ſeqq.

Creditoribus intereſt, vt bonis debitoris cedentis, detur curator, qui carecte, & diligenter miniſtret. num. 8.

Bonis ſalliti adminiſtrator pro indemnitate creditorum per iudicem creatur n. 9. & ſub n. 7.

Debitor concurſum formans, omnia ſua bona ponere debet in manibus curia, ex cuius mandato venduntur, vt ex pretio creditores ſoluantur. n. 10.

Ceſſionem bonorum illegitimam eſſe, non dimiſſis bonis omnibus in manibus Curia, Senatus Cathalonia declarauit ibid.

Adminiſtratio bonorum concurſus penes curiam reſidet, cui debitor principaliter dimittit bona, vt creditores tuti ſint, concurſum non eſſe ſimulatum. num. 11.

Adminiſtrator bonorum concurſus nominatus à curia, eius nomine, non debitoris; nec creditorum bona adminiſtrat. num. 12.

Depoſitio bonorum concurſus principaliter cedit in vtilitatem creditorum, cum ſub fideli ſint cuſtodia, donec, an debeatur, & in quo gradu ſolui vnicui que debeat, cognoſcatur, num. 13.

Adminiſtratorem illum debet index approbare, in quem maior pars creditorum (ceſſante colluſione) conſenſerit. num. 14. & 17.

Conuentio partium ſemper debet eſſe grata iudici. num. 15.

Conuentionem partium, & voluntatem intereſſe putantium, debet iudex ſequi in preuunciando. num. 16.

Adminiſtrator bonorum concurſus poteſt eſſe vnus ex creditoribus, in quem omnes, vel maior pars conſenſerit n. 18.

Maior pars creditorum in hoc caſu non reſpectu numeri perſonarum ſed quantitatis debita, debet regulari, & explicatur text. in l. fin. C. qui bonis cedere poſſunt, & in l. morem 8. D. de pactis, & in l. 5. tit. 15. part. 5. num. 19.

Adminiſtratorem, ſi creditores negligant, iudex eligit idoneum. num. 20.

Depoſitary, aut ſequeſtri nominatio ad iudicem ſpectat. num. 21.

Adminiſtratorem ad bona debitoris ille iudex nominat, coram quo lis creditorum mota fuit. ibid.

Adminiſtratorem eum nominare iudex debet, à quo facilis ſit exactio & negotiatio. n. 22.

Adminiſtratores non debent nominari officiales, & miniſtri curia, quod optimis rationibus oſtenditur. num. 23.

Officiales, & miniſtri curia prohibentur depoſitum, & adminiſtrationem recipere, & traditur ratio. num. 24.

Fœmina non debet eligi ad hanc concurſus adminiſtrationem. num. 25.

Adminiſtrator nominatus non admittitur ad exercitium, quouſque fideiuſſores det de fidei adminiſtratione, & reddenda ratione. num. 26.

Curator ad litem datus, non ante admittitur, quam ſatiſdederit. num. 27.

Adminiſtratoris, & negociorum geſtorum bona an tacitè ſint obligata; negatiua traditur, & adducitur. num. 28.

In rationibus reddendis ab adminiſtratore, debent creditores citari, vt adſint. 29.

Salarium competens debet à iudice adminiſtratori concurſus aſſignari. num. 30..

Salarium etiam non conuentum debetur ſequeſtro, & depoſitario. num. 31.

Adminiſtrator bonorum concurſus cum certo ſalario nominatus, non poteſt petere ſalarium, quod ipſe praſtitiſſe alys aſſerit, qui ſuo nomine debita exigunt. num. 32.

Adminiſtratoris officium, quale eſt in quo conſiſtat, & qua ad id pertineant. 33 37. & ſeqq.

Adminiſtrator qui coadiutorem ad bonorum curam aſſumpſit de ſuo ſalario illi ſatisfacere debet, numero 34.

Salarium ſemper aſſignatur adminiſtratori concurſus pro laboribus, & oneribus perſonalibus. n. 35.

Aliud in expenſis, quas adminiſtrator erogauit pro litibus, cura & cultura bonorum concurſus n. 36.

Adminiſtrator, quam poteſtatem recipiat in bonorum concurſus. num 38.

Adminiſtratoris, & ſequeſtri officium eſt, colere, colligere, & conſeruare bona, num. 39.

Adminiſtrator lites exactionem bonorum tangentes proſequi tenetur, nominando procuratorem, & aduocatum cum ſalario ſub approbatione ſenatus. num. 40.

Salarium procuratoris, aduocati & adminiſtratoris habet hypothecam cum pralatione in bonis concurſus num. 41.

Salaria patrocinia, & alia neceſſaria expenſa adeò bonis ſunt annexa, & cohærentia, vt tanto minus valere videantur, quantum pro his ſoluendum ſit num. 42. & 43.

Adminiſtrator actiones, qua ius & proprietatem bonorum concurſus reſpiciunt, mouere non poteſt: nec in eum diriguntur; ſed cum debitore, & creditoribus ſunt intentanda, & proſequenda. n. 44. vſque ad 49. & num. 53.

In adminiſtratorem nullum ius in proprietate, nec in poſſeſſione tranſit. n 45.

Curatori bonorum ſolum commiſſa videtur rerum cuſtodia, num. 49.

Curator bonorum actiones mouere poteſt in rebus tempore perituris. num. 50.

Adminiſtrator concurſus creditoribus ſoluere non poteſt propria, ſed ſolius iudicis auctoritate. n. 51.

Adminiſtrator, qui poteſtatem ſibi datam excedit, dignus eſt pœna. num. 52.

Lite

Digitized by Google

Lite mota contra bona debitoris, in ipſum citatis creditoribus diriguntur actiones; & eidem dantur contra alios. n. 53.

Lite concurſus pendente ad litem motam contra bona debitoris creditores ſunt citandi, & cum eis pro ſuo intereſſe proſequenda erit. ibid.

Actio mota contra tertium rem debitoris detinentem huius nomine exercenda erit, ac etiam creditorum concurſus adſtantiam. ibid.

Adminiſtrator concurſus à Senatu nominatus vel confirmatus ſimul cum adminiſtratione iuriſdictionem à Senatu delegatam recipit: vt poſſit exigere debita adminiſtrationis, & traditur ratio. n. 54.

Adminiſtrator concurſus à iudice ordinario nominatus, vel confirmatus non habet talem iuriſdictionem, & traditur ratio ibi, n. 55.

Senatus ſupremus adſtringere ſolet adminiſtratores, vel vt ipſi in loco ſolutionis aſſiſtant, vel ſubſtitutum habeant præſentem, quem adire poſſint creditores ad delegationum ſolutionem, ne aliis moleſtiis afficiantur. n. 56.

Adminiſtratores cunctanter ſolent detinere ſolutiones; vt pecuniis interim ad negotiationem vti poſſint, vel vt creditores pro redimenda ſua vexatione partem crediti amittant. n. 57.

Explicantur text. in l. 9. lib. 1. leg. 16. tit. 16. & l. 17. eodem tit. lib. 9. recopilat. n. 58.

Quibus legibus grauibus pœnis plectantur adminiſtratores recipientes partem debito creditoribus ſoluendi. n. 59.

Quæ forma ſeruanda erit in remouendo adminiſtratore, & dando adminiſtrationem debitori ipſi, vel creditori alicui gratis adminiſtrare offerentibus, refertur expreſſa Regia ſchedula. d. n. 59.

1 EO ipſo, quod debitor communis deliberat, litem, & concurſum inter ſuos creditores mouere; ſtatim ceſſione attenta, ſuorum bonorum adminiſtrationem dimittit, & à ſe tacite ex natura actus abdicat, vt ex eis ſui valeant creditores ſatisfieri; non propria tamen authoritate, ſed iudicis dumtaxat, in cuius manibus illa debitor ponit, vt inter eos illa diſtribuat, & diuidat protata iuxta vniuſcuiuſque gradum prærogatiuam, & priuilegium, tunc demum cauſa cognita ſuper omnium iure ſimul interim tamen ſub eiuſdem iudicis protectione, & tutela bona debitoris conſignata ſunt, *Authent. & qui iurat ibi. Iudex ipſe ſit adminiſtrator ſit.* & ibi, *iuxta menſuram declarati debiti. Cod. de bonis authorit. iudi. poſſiden. iuncta l. legis Iuliæ 4. ibi, vt ceſſio bonorum admittitur, notum eſt non tamen creditoribus ſua authoritate diuidere hæc bona & iure dominij detinere, ſed venditionis remedio quatenus ſubſtantia patitur indemnitati ſuæ conſulere permiſſum eſt. Cod. quod qui bonis cedere poſſunt*, cum aliis iiatim citandis *leg. 1. tit. 15. part. 5. ibi. Y deue los deſampar ante el iuzgador. & entonces el iuzgador deue tomar todos los bienes del deudor, que deſampara le ſujo por eſta razon. &c. E lo otro todo deue mandar vender en al moneda: e entregar el precio deſtes bienes a los acrebedores ſobre dichos. & l. 2. cod. tit.* vide inferius à n. 10. *verſ. eleganter tractauit.*

2 Semper etenim, quod bona ex aliquo accidenti adminiſtratore carent, vel minus legitimum habentia in protectionem iudicis competentis recidunt, qui curam de eis habere debet, & ſub tuto deponere, ne perdantur, aut diſſipentur & ad hunc finem fidum cuſtodem, adminiſtratorem, & curatorem bonis ipſis dare, vt illa fideliter interim adminiſtret. Latiſſime Palladorius *in quæſt. 1. cum ſuis §.* Doctor Perez de Lara *de capellanijs l. 1. cap. 22. ex n. 16. & ſeqq.* Paulus Montanus *de tutoribus, & curatoribus c. 28. à n. 2. & iuſtus. ſeqq.* Eſcob. *de ratiocinijs c. 6.* Ioan. Gutierr. *practic. quæſt. lib. 2. quæſt. 7. per totam.* abundè etiam Fontanella *de pactis nuptial. tom. 2. clauſul. 7. gloſſ. 3. part. 1. à n. 30. cum multis ſeqq.* qui poſt plures alios quos allegant loquuntur in bonis abſentis, quibus Iudex competens adminiſtratorem dare debet, & in tuto ponere, ne diſſipentur.

Hoc enim ſemper ad curam iudicis pertinet, 3
curatorem bonis abſentis, vel hæreditatis iacentis dare ne diſſipentur, aut perdantur, etiam ex officio ſuo, & nemine petente, ſi diſſipatio ad ſuam notitiam perueniat, *leg. de curatore, ff. de bonis authoritate iudicis poſſid. leg. 1. §. quoties, ff. de ventre in poſſeſſionem mitten. leg. 2. §. ſiquidem, ff. qui petant tutores. vel curator. leg. ergo §. creditoris, ff. de fideicommiſſar. libertati leg. ſi mandauero §. ſi curator. ff. mandati.*

Bonis etiam hæreditatis jacentis, quoad deliberant hæredes inſtituti adire, curator, & 4
adminiſtrator à prætore datur. *leg. cum deliberant hæredes inſtituti adire, bonis à prætore curator datur, cum l. curator,* ibi, *nam vt honeſtius ex bonis eius, quantum poteſt creditoribus ſoluatur, curator conſtituitur diſtrahendorum bonorum gratia, vel à prætore in vrbe, vel in prouincijs à præſide, ff. de curatorib. furioſo, & prodigo, &c. l. 1. ff. de curatore bonis dando, leg. cum in diem ff. de priuilegijs creditorum l. ſi decé ff. ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur.* Paul. Montan. *de tutor. & curat. cap. 20. ex n. 56.* alia ſingularia vide ſupra *c. 2. n. 47. cum ſeqq.*

Pariter etiam, prodigo, qui bona ſua dilapidat, & 5
diſſipat, illis adminiſtrator, & curator à iudice dabitur, vt de illis curam habeat, interdicta prodigo adminiſtratione, *l. 1. & toto tit. ff. de curatore furioſo, & prodigo dando, &c. l. 1. & toto tit. Cod. eodem.* Latiſſime Paulus Montanus *in tract. de tutore & curatore c. 28. à n. 26. cum multis ſeqq.* omnino videndus, *& à n. 56. cum ſeqq.* de adminiſtratore, & curatore dando hæreditati iacenti, *& per totum cap.* de aliis pluribus ſimilibus.

Hinc etiam fit, quod bonis debitoris inſtanti- 6
bus creditoribus per iudicem curator datur text. *in leg. venditione §. ſi vnus leg. penultima, & in leg. ſi ff. de bonis authoritate iudicis poſſidendis, leg. 2. ff. de curatore bonis dando, leg. ſi quis inſtituatur. § ſub conditione ff. de hæredibus inſtituendis,* quare ex identita- 7
te rationis, & ad ſimilitudinem caſuum, quos hactenus ſcripſimus, bonis debitoris communis formantis litem, & iudicium creditorum, quibus ſimul bona cedit, & dimittit, vt authoritate iudicis ſatisfiat de ſuis creditis, cum ſtatim ab eorum adminiſtratione ſe abſtinere profiteatur, & ſuomet facto & conſenſu eadem priuetur; per neceſſe, à iudice concurſus creandus erit adminiſtrator, apud quē deponantur, ſequeſtrentur, & maxima cura cuſtodiantur, & diligenter adminiſtrentur, interim quod lite pendente diſceptatur inter creditores, & etiam debitorem ipſum ſuper iuribus cuiuſlibet, & ſuper prælatione, & graduatione & quo ordine ſit cuilibet ex bonis ipſis ſoluēdū, ne lite pendente diſſipētur, & amittantur, cōcurſu quippe formato bona adminiſtratore careat, ideo eiſdem dandum eſſe curatorem, & adminiſtratorem,

rem,in terminis probant , poſt Angelum *in conſ.*
93 verſ.dari etiam poteſt. & Baldum *conſ. 327. viſa*
*ſerie,lib.5.*tenent Paulus Montanus *in tract.de tu-*
*tor.& curator.cap.28.num.69.*dicentes,quod datur
curator bonis debitoris,qui bonis ceſſit, per text.
in l.actor.ff.rem ratum haben.& quod ad bona fal-
liti,& Bancharroti detur curator,tenet Gail.*lib.2.*
obſeru.130. num. 11. cum ſeqq. Ioan. Garcia *de ex-*
penſis, cap.20.ſub.num.6.& infra *num 9.*

8 Menochius *de arbitrariis,iudic.lib. 2. centur. 2.*
caſu 150. n. 12. dicens, quod quando aliquis ſuis
bonis ceſſit,curator à iudice datur eis,ob intereſſe
creditorũ,qui ex eiſdem bonis ſunt ſatisfaciendi,
ideo eorum intereſt , vt curator detur bonis,qui
diligenter animaduertat, vt bona recte diſtrahan-
tur,& æquè creditoribus ſatisfiat,ex Angelo *con-*
ſil.193.colum. 1.verſ.dari etiam poteſt , ex Baldo
conſ. 327. viſa ſerie. lib. 5. Baëza *de decima tutoris,*
& curatoris,cap.26.num. 1. dicit, quod bonis de-
functi, & eius qui bonis ceſſit,datur curator, qui
eadem bona cuſtodiet,& recte miniſtret,per text.
in l. quis inſtituatur. ff. de hæredibus inſtituendis,
& per Baldum *in conſ.499.* incipit, *in libris theſau-*
raria,num. 3. & 4.volum.5. Vincent. de Franchis
deciſ.Neapolit.55. num. 2. & 3. Martam *voto 78.*
9 *num.10.*idem firmat D. Ioannes Baptiſta Valen-
zuela Velaſquez *in conſil.189 num.14.* quod bonis
falliti creatur adminiſtrator per iudicium pro in-
demnitate creditorum;& quod ita ſeruant omnia
tribunalia, per textum *in l. ſi vnus,ff.de arbitris.*

10 Eleganter tractauit Iacobus Cancerius *varia-*
rum reſolution.lib.2.cap. 9 à num. 26. dum firmat,
quod debitor,qui iudicium creditorum intentare
vult , debet omnia bona creditoribus cedere , &
relaxare, ponendo dicta bona in manibus, & po-
teſtate curiæ, diſtribuenda inter ipſos creditores
eo quod creditores ſua propria authoritate non
poſſunt ea occupare,nec poſſeſſionem apprehen-
dere bonorum,quibus ipſe debitor ceſſit, ſed de-
bent curare quod iudicis authoritate vendantur,
& exponantur,& plus offerenti tradantur,& pre-
tium inter creditores iuxta eorum iura per iudi-
cem diſtribuatur, ex *l.lege Iulia,C.qui bonis cedere*
poſſunt, & tradit Crauetta *in conſ.213.n. 1.* Iaſon *in*
l.ſi pacto,quo,num.12,C. de pactis. Natta *conſ. 440.*
*num.1.*ac etiam Iacobus Cancerius *num.17.* poſt
Michaël Ferretum,teſtatur, Senatum Cathaloniæ
pronunciaſſe, quandam ceſſionem bonorum nul-
lam & illegitimam; eo quod debitor non poſuiſ-
ſet in poſſe curiæ bona ſua,*& n.28* quod formato
iudicio creditorum mediante ceſſione bonorum,
dictis bonis datur per iudicem curator , ſeu admi-
niſtrator,per textum *in l.fin.ff.de curator.bonis dan-*
do, & l. creditore in principio ff de bonis authorit. iu-
dic. poſſidendis,& de praxi teſtatur, poſt Specula-
tor. *de curatore,§.fin.num.15.*Crauettam *conſ. 213.*
num.1. Nattam *d.conſ. 44. num. 3.* & ante eos An-
gelus *conſ.193.mortuo debitore,num.1.*

Vnum tamen animaduertendum erit,quod cu-
rator datus bonis debitoris quandoque dicitur de-
fenſor,quandoque adminiſtrator,& ad hoc inter
iſtos nulla datur differentia,quia Doctores iis no-
minibus promiſcue vtuntur, vt annotarunt Gra-
tian.*diſcept.forenſ.tom.5.c.850.n.1.*A Coſta *de priui-*
leg.creditor.regula 5.ampliatio 6.n.12. Vnde in Hi-
ſpaniarum Regnis communiter nominatur admi-
niſtrator,& non immeritò,cum ad bona cōcurſus
nominatus iniunctam recipit adminiſtrationem
eorum bonorũ,quæ penes ſe ſequeſtrantur,& de-
ponuntur,ad latè tradita infrà *in §.vnic.*huius cap.

11 Et ex hactenus dictis vnum notabile in hoc iu-
dicio concurſus deſcendũ erit,quod cura,& ad-
miniſtratio bonorũ debitoris principaliter,& ori-
ginaliter reſidet,& eſt in curia radicata,cui prin-
cipaliter tradit,& dimittit illa debitor communis ad
ſecuritatem creditorum,& vt tuti ſint,verum eſſe
cōcurſum, non fictum,nec ſimulatum,nec animo
illos fraudandi.Et ideo adminiſtratorem nomina- 12
tum per curiam,quantũ attinet ad adminiſtratio-
nem ſuum eſſe miniſtrum,& eius nomine(ſenatus
ſcilicet)adminiſtrare;non nomine creditorũ, nec
etiã debitoris,qui iam adminiſtrationẽ dimiſit, &
à ſe abdicauit,& trãsfudit in curiã,atque ideo cura
protectio,& adminiſtratio principaliter reſidet pe-
nes curiã,quã per ſuum miniſtrũ exercere cẽſetur,
cum ipſa curia per ſeipsã facilè nõ poſſit expedire.

13 Infertur etiam,cum hæc adminiſtrationis depo-
ſitio in curia fiat principaliter ad vtilitatem credi-
torũ,vt ex bonis ſatisfiãt,hæc bona interim iuſtè
per curiã ſequeſtrantur, & deponuntur apud ſuũ
miniſtrũ fidelẽ,vt ex Amato Rodrig. Curia Phi-
lippica,& Villadiego diximus ſuprà *c.1.n.14.*ratio-
ne incertitudinis,antequam cognoſcatur,quis ſit
verè creditor,& pro quanta ſumma,& quantitate;
non ſtatim creditoribus bona tradi poſſunt,& ob
id interim propter incertitudinem hanc credito-
rum,& quantitatum rectè in ſequeſtro ponuntur
bona concurſus,ex doctrina Aretini, *in l.intereſſe*
*puto,n.2.ff.de adquir.poſſeſſ.*quam ſequitur D.Chri-
ſtoph.de Paz *in tract. de tenuta,cap.12 num.13.*

14 Illud tamen circa hanc curiæ nominationem ad-
miniſtratoris,ad bona cōcurſus adnotandũ; quod
ſẽper præ oculis habere debet iudex,& ſequi vo-
luntatem & cōſenſum creditorum , qui ſi omnes,
vel eorum maior pars vnum adminiſtratorem ele-
gerit;illum approbare,& confirmare debet, quo-
niam ad eorum commodum, vtilitatẽ, indemni-
tatemque adminiſtrator bonis ſibi ceſſis per debi-
torem,eligitur & nominatur,quibus principaliter
intereſt,bona in tuto eſſe, & vt fideliter admini-
ſtrẽtur,& ſibi interim cōſeruẽtur,vt omnibus fi-
deliter ſatisfieri poſſit de ſuis creditis,probãt iura
expreſſa *in l.in vendit § ſi vnus, l.penul.& l.fin ff.de*
bonis authorit.iudic.poſſidend.l.2.ff de curator. bonis
*dando,*cum aliis probantibus,quod quando credi-
tores conſentiũt in aliquem adminiſtratorẽ,iudex
eligat,quem magis aptũ repererit,ita vt accedẽte
electione creditorũ eorum fidem ſequi,cōſenſum,
& electionem approbare,& confirmare debet iu- 15
dex colluſione ceſſante,conuẽtio quippe partium
ſemper debet eſſe grata iudici, *l.1.§.item quæritur,*
ff.de noui operis nunciatione, & eſt generaliter vera
cōcluſio,quod iudex in pronunciãdo debet ſequi 16
voluntatẽ & conuentionẽ partium inter ſe cōtẽ-
dentium,& ſecũdum eam ferre ſentẽtiam,*l.ſi con-*
uenerit inter litigatores.ff.de re iud. quia nihil aliud
quærit iudex,quam vt partes ſint concordes,& ſe-
cundum earum concordiam dirimit cōtrouerſiã,
l.1.§.poſt operis.ff.de noui operis nunciatione. Petrus
Surdus *de alim.tit.8 prim.per tot.*& ſignanter *à n.4.*

17 Quod pariter per *l.fin.ff.de curat.bonis dando,*di-
xit Noſtras Ioan.Garcia *de expenſis, & meliioratio-*
*nibus.cap.20.ſub num.6,*quod in ceſſione bonorum
datur curator ex conſenſu creditorum.

18 Sed an vnus ex ipſis creditoribus eligi,& nomi-
nati ad adminiſtrationem bonorum cōcurſus va-
leat,iura expreſſa affirmant , id relinquentia con-
ſenſui creditorum,vel eorum maiori parti,*l.fin ff.*
de

de bonis authorit. iudicis poſſidendis, ibi. *Ne corrumpantur rationes, vni hoc negotium à creditoribus eſſe dandum, quem maior pars creditorum elegerit, l. curatore, eodem tit. l. de curatore conſtituendo hoc iure vtimur, vt prætor adeatur, ſiue curatorem curatoreſve conſtituat ex conſenſu maioris partis creditorum, & in §. quæritur*, ibi. *Nec omnimo creditorem eſſe oportet eum, qui curator conſtituitur: ſed poſſunt etiam non creditores, ff. de curatore bonis dando, cum aliis,* late Andreas Gaill. *obſeru. 130. ex num. 11. cum ſeqq. lib. 2.*

19 Obiter tamen notandum, quod ad ea, quæ tangunt creditores, intuitu, & contemplatione patrimonij debitoris communis, maior pars creditorum nō dicitur, reſpectu numeri perſonarum, nec ad eas attenditur: ſed potius ad quantitatem, & credita eiſdem debita: etenim ſi ſunt decem creditores, licèt ſex conſentiant in vnum, non ideo dicetur maior pars; at verò ſi ſex, aut ſeptem creditoribus debentur duo millia, aliis autem duobus tria millia; iſti duo præualent aliis ſex, quia dicuntur maior pars reſpectiuè ad quantitatem, & totum æs alienum, text. eſt formalis, & ſingularis, vbi plurima dubia deciduntur *in l. fin. C. qui bonis cedere poſſunt*, concordat *l. 5. tit. 15. part. 5.* ibi. *Que otorgare la maior parte dellos, maguer los otros no ſelo quiſieſen no torgar ea quellos decimos que ſe debe entender, que ſon la maior parte que an maiar quantia en los debdos, l. iuriſgentium, §. fin. & l. maiorem, ff. de pactis, l. quoties, C. de precibus Imperat. offeren. in cuius exornationem*, vbi Doctores citatos ſuprà *cap. 3. à num. 13.*

20 Si autem creditores neminem eligant, tunc iudex eligere debet adminiſtratorem idoneum, pro-
21 vt expreſsè probant iura, & Doctores hactenus allegati, † & quia idem videmus etiam in depoſitarij, ſeu ſequeſtri electione, quæ ad iudicem ſpectat, *l. ſi ſoluturus*, vbi Bartol. & Alexand *ff. de ſolutionibus.* Baldus *in l. ſi reus paratus, ff. de procuratoribus*, poſt text. illum, quem ibidem notabilem dixit Caſtrenſis. Afflictis *in cap. 1. num. 21. tit. ex quibus cauſis feudum amittatur.* Menochius *de arbitrariis caſu* 232. *num.* 9. Rolandus à Valle *conſil. 63. num. 32. volumine* 1. Curtius Iunior *conſil. 27. in princip.* Tuſcus *littera D. concluſ.* 203. *num.* 30. Corrocius *de depoſito, part. 2. quæſtione 5. num.* 8. Auileſius *in capiti. prætor. cap.* 10. Gloſſa *verbo, nombrare, num.* 1. Speculator *tit. de locato, §. nunc aliqua verſ.* 34. Alexand. *conſil. 75. volum.* 3. Tiraquellus *lib. 2. de retractu, §. 4. gloſſa 7. num.* 11. & de eo iudice loquimur, coram quo lis creditorum vertitur, & mouetur. Iacobus Cancerius *lib. 2. varia. reſolut. cap. 4. de ſequeſtro num.* 33.
22 Marius Giurba *deciſ. 38. num.* 3.

Sed in hac adminiſtratoris nominatione curia, & iudex prudens eum nominare debet, à quo facilis ſit creditoribus exactio, & negotiatio, Bald. *in l. acceptam, num. 2. C. de vſuris* Menochius *dicto caſu 232. num. 9.* Carrocius *de depoſito, part. 2. quæſt. 69.* Alexand. *conſil. 75. volum. 7.* Tiraquellus *de retract. lib. 2. §. 4. gloſſa 7. num. 11.* Giurba *d. deciſ. 38. num. 4. & 5.*

23 Hinc eſt, quod miniſtri eiuſdem curiæ, numquam in iure reputari ſunt idonei ad has adminiſtrationes, omnes quippe eiuſdem ſenatus officiales maxima inter ſe quadam fraternitate, ſocietatis, & amicitię vinculo (prout decet) ſunt adſtricti, vt extraneus cum aliquo ex eis litigans vix apud alios patrocinium reperit, reciproca inter ipſos dependentia obſtante; quapropter eos ad has adminiſtrationes nominare non decet, tum etiam, quia valde moleſti ſunt creditoribus, quos quotidie vexant, intricationibus fatigant, cauillationibus, & ſubterfugiis ſolutiones differūt, & tandem à talibus miniſtris pluſquam difficillima eſt exactio, cum eis namque miſeri creditores litigare non audent, & cum creditorum procuratoribus facilè colludunt, impediendo negotiorum cōcurſū, & querelas, ne in notitiam ſenatus clamatus, & afflictionis cognitio perueniat. Tum etiam quia iſti miniſtri neceſſarij quotidiano ſeruitio curiæ, & ſuis officiis, negotiorum expeditioni, cui continuo aſſiſtere tenentur; deficiunt, & eorum abſentia defraudat litigantes, & curſum litium detinet, non ſine eorum maximo incommodo, & expenſis; quod ſi hæc damna vitare cupiunt curiæ & officiis ſuis aſſiſtendo: per neceſſe, adminiſtrationis ſibi commodatæ curam negligunt, & deficiunt, in perniciem, & detrimentum bonorum concurſus, & in notabile damnum debitoris, & creditorum, contra finem præcipuum quo creari adminiſtratorem bonis debitoris iura iubent. Hæc omnia quotidie experimur ſenatores, qui aſſiduè ærumnis tantis, vexationibus lamentamur, & intenſo cordis dolore affligimur, & dolemus.

Quapropter non immeritò officiales, & mini- 24
ſtri curiæ prohibentur depoſitum, & ad miniſtrationem recipere, eo quod non audebunt partes iuſtitiam poſtulare, quæ iuſtè verentur vexationes, & inſperatam exactionem, ex *l. 13. tit. 9 lib. 3. recopilatio. & leg. 28. tit. 15. lib. 4. recopilationis.* Didacus Perez *in leg. 1. lib. 3. tit. 10. quæſtione 9. ordinam.* Azeuedius *in d. leg. 13. num. 5. & num. 15.* Tiraquellius *de retract. lignag. §. 4. gloſſa 7. num. 2.* Molina Theolog. *diſput. 325* Hermoſilla *in addit. ad l. 3. tit. 3. part. 5 gloſſa 2. à num. 5. & ſequentibus, tom. 1. fol. 190 à tergo.*

Fœminæ etiam non debent eligi ad hanc admi- 25
niſtrationem; tanquam incapaces ex *l. cum bonis, ff. de curatore furioſo prodigo, &* ibi. *Vel propter ſexus, vel ætatis infirmitatem*, ita reſpondit Alexander *conſil. 575. num. 4.* per quem, & alios Eſcobar *de ratiociniis, cap 6. à num. 51.* & per eundem Alexandrum *in conſil. 221. num. 7. lib. 6.* & Decium *in conſil. 575. num. 4.* tenet Paulus Moranus, *in tract. de tutor. & curator. c. 28. à num. 73.* qui aliter ſentiunt de matre, & auia ad bonorum abſentis adminiſtrationem.

Nominatus tamen ad adminiſtrationis munus 26
nullo modo admittitur ad exercitium quouſque fideiuſſores dederit de fideli adminiſtratione, & reddenda ratione, probant Doctores omnes ſuperiùs citati *num. 2. verſ. ſemper etenim*, & plures ali); & Nos *in tractatu, de Regia protectione 2. part. cap. 6. num. 67. & ex leg. cognatos, C. de capiti. & poſtlimin. reuerſis.* tenet Alexand. *in conſil. 221. num. 8 lib. 6.* poſt Speculat. Angelum *in conſil. 103.* Decius *conſil. 575 num. 2. in fin.* Rolandus à Valle *conſil. 48. num. 16. lib. 10.* Capicius *deciſ. 87.* Neuizan. *conſil. 17. num. 64.* Menochius *de arbitrariis. lib. 2. centuria 2. caſu 150. num. 25.* qui ex Neuizan. & Batt. *in l. etſi ſpecies, ff. rem pupill. ſalu. fore*, ita argumentatur. Si curator ſimplex 27
ad litem datus tenetur ſatiſdare; quantò magis curator adminiſtrationi bonorū; atque ita communiter practicatur apud omnia tribunalia, vt adminiſtrator bonis cōcurſus datus nullatenus admittatur,

tatur, nec permittatur ad bonorum adminiſtrationem accedere, quonſqꝫ legitimè ſatiſdet, & ſua bona obliget ſimiliter.

28 Sed an bona adminiſtratoris, & negotiorum geſtorum ſint tacite obligata de iure; verè negatiuè poſt pluiimos Doctores reſoluit Noguerol. *allegatione 1. ex n. 30. cum multis ſeqq.* omnino videndus, qui accuratè per plura fundamenta, & Doctores negatiuam partem tuetur contra Theſaurum, & alios affirmatiuam ſectantes, vide eondem Noguerol etiam à principio allegationis, vbi multa & mirabilia congerit, hanc quæſtionem exornan.a.

29 Item tenetur adminiſtrator rationem adminiſtrationis reddere, cui abſunt creditores, & ad eam citantur, & ad impugnandas partitas nequam receptas, qui ſunt formales partes, & quibus æque principaliter intereſt. Eſcobar *de ratiociniis. cap. 3. per totum. & num. fin.*

30 Eidem etiam adminiſtratori bonorum concurſus tanquam depoſitario, & ſequeſtrario à iudice nominato ad curam, cuſtodiam, atque gubernationem aſſignatur ſalariom arbitrio iudicis, aut curiæ pro ſuo labore in colendo, locando, exigendo, & cuſtodiendo, vendendo fructus, & ſoluendo creditoribus, provt latè probant Gutierrez *de tutelis. 3. p. 3. cap. 7 n. 15. & à n. 13. & cap. 45. à n. 9.* Ioan Garcia *in tract. de expenſis. cap. 20. ſub n. 14. verſ. quibus autem conſtitui poſſunt ſalaria.* Eſcubar *de ratiocinis. cap. 26. à num. 44. & ſeqq.* optimè Baeça *de decima tutorum, cap. 16. num. 20. & cap. 2.*
31 *num. 19.* apud quos, & alios ibidem citatos; latius videbis, & quod ſequeſtro, & depoſitario ſalarium etiam non conuentum debeatur, probat ex Auendano, & Baeça, necnon Rebuffo. in *3. tom ad ll. gallica. tit. de ſequeſtris. art. 1. gloſſa 1 n. 18. artic 4. gl. vnic.* & Anton Grauar. *in annot. ad praxim Veſtri lib. 7. num. 16.* & Azeuedius *in l. 1. num. 29. tit. 12. lib. 4. recopilationis.* tenet Florez de Mena *variar. quæſt. lib. 1. quæſt. 8. §. 3. num. 20.* & loquendo in adminiſtratore ad bona debitoris remiſſiuè, ad Florez & alios. Gratianus *tom 2. diſceptatio. 157. n fin.* & de ratione quare adminiſtratori, & depoſitario debeantor ſalaria abundè diximus *in 3. cap. 11. ex n. 14. cum ſeq. verſ maximè cum ex natura* &c. *& in eodem cap. inferius num. 19. verſ. nec etiam obſtat, quod depoſitario.* &c. quibus locis accuratè agitur articulus iſte; & quare adminiſtratori hoic debeatur ſalarium contrariis argumentis diſſolutis.

32 Illud tamen non omittam, quod adminiſtrator cum certo ſalario nominatus ad bona concurſus gubernanda, non poteſt petere ſalarium, quod & ipſe præſtitiſſe, aſſerit, aliis, qui ſuo nomine, & mandato nomina debitoria exegerunt, vel in partem laboris, & auxilium ſibi ipſos aſſumpſit, quia cùm ad id, & alia omnia adminiſtrationem tangentia ſit aſſumptus, & ob ea omnia onera perſonalia ſubeunda ſibi ſalarium conſignetur, eo con-
33 tentus eſſe debet, nam officiom eius eſt, & debita exigere, foodum colere, vel locare, fructus colligere vel penſiones, pecuniam collocare, & debitoribus iuſſu iudicis ſoluere, & iis ſimilia facere,
34 ideo ſi actorem, aut coadiutorem, vel ad omnia prædicta, vel ad ſingula ſibi aſſumpſit, & conſtituit, de ſuo ſalario illis ſatisfacere tenetur, & non de corpore bonorum concurſus. latiſſimè comprobat Baeça *de decima tutor. cap. 21. à n. 16. vſque ad finem* omnino videndus, Guidon. Papæ *deciſ. 65.* & Innocent. *in cap. 21. de dolo, & contumacia.* Rupellan. *l. 2. forenſ. inſtitutio. fol. 153.* quam quæſtioonem, licet pro, & contra aliqua deducat Ioan Garcia *de expenſ. c. 20 n 14.* præcipuè diſpoſitionem textus *in l. §. idemque §. idem Labeo. ff. mandati.* tamen quando competens ſalarium adminiſtratori aſſignatum eſt, æquiorem Doctorum opinionem Ioannes ipſe Garcia.

Nec enim negari poteſt, quin hoc ſalarium ad- 36
miniſtratori bonorum concurſus ſemper aſſignatur pro iis laboribus, & oneribus ſuis perſonalibus, provt praxis communiter tribunalium admiſit, atque indobiè ſubintelligitur, etſi expreſsè non dicat, quo caſu indubitabilis eſt, prædictorum Doctorum reſolutio, & probatur *in d. §. idem Labeo.* ibi *etſi ad vecturas ſuas, dum excurrit prædia, ſumptum fecit, niſi ſalarium fuerit datum, & hoc conuenit, & ſumptus de ſuo faceret, ad hæc itinera non eſt de ſalario,* &c. quare cùm hæc conditio, & tacita conuentio ſubintelligatur communiter in conſtituendo adminiſtratore bonorum concurſus & coaſignando eidem ſalario; ceſſat hæc ratio atque ſcrupulum Ioan. Garciæ, cum pacta ſubintelligantur, interpretentur, & ſuppleantur ex conſuetudine locorum.

Licet aliud ſit de illis expenſis, quas adminiſtra- 36
tor erogauit, pro cura, & cultura rerum, & litium, quas omnes onerabit corpori bonorum concurſus, provt latiſſimè videbis per eundem Baeçam *dict. cap. 21. à principio*, & *per totum.* & Ioannem Garciam *vbi ſuprà ex num 16. 17. & ſequentibus.* † 37
quoad cætera tamen, quæ tangunt officium adminiſtratoris, bonam, aut malam adminiſtrationem, & rationum redditionem habes integrum tractatum apud Eſcobar. de ratiociniis, quem conſulere poteris.

Quam autem poteſtatem iſte adminiſtrator re- 38
cipiat in bonis concurſus, diſcutiamus breuiter: limitatam, & reſtrictam recipit ad ſolam, & nudam adminiſtrationem, cuſtodiam, & conſeruationem, & locationem booorum. Gutierrez *in tractatu de tutelis. 3. part. cap. 7. numero 5.* 39
dicens: † quod officium nûdi adminiſtratoris, & ſequeſtri eſt, colere, colligere, & conſeruare, ex textu *in l. poſtquam. §. princept. ff. vt in poſſeſſio. legator.* vbi etiam, quod hoc eſt præcipuum officium curatoris bonorum, & qood ſequeſter ſit proprie curator bonorum, & ad talem adminiſtratorem ſpectet exactio, venditio fructuum collectorum, & ſolutio creditorum mandato, & delegatione curiæ, vulgò *para acepta, y cumplier las librancas.* creditoribus ex- 40
peditas, & horum reſpectu lites, exactionem tangentes mouere, & proſequi non ſuis, ſed bonorum expenſis, & ad idem procoratores, & aduocatos eligere; & ſalarium conſignare ſub approbatione tamen Senatus, quia ſunt ſumptus neceſſarij ad bonorum conſeruationem, & pro quibos idcirco ſalaria hæc, atque etiam ipſi adminiſtratori conſignata habent bona concurſus hypotheeata: & priuilegium antelationis adqui- 41
runt, & ante omnes creditores ſolui debeot, lite concurſus, ſequeſtroque minime obſtantibus, quia iſti aduocati, procuratores, & adminiſtrator ſunt in cauſa, vt res penes concurſum, & debitorem perſiſtat, vel debitori adquiratur, vel conſeruetur & ſalua ſit totius pignoris cauſa, vtilitatem creditorũ non minus, quàm exemplo eorũ qui ad rem adquirendam, vel conſeruandam utuntur

Digitized by Google

runt,labores enim,patrocinia, & ſeruitia pro rei
42 recuperatione,aut defenſione, & conſeruatione
ſunt eidem rei adeo annexa,& cohærentia,vt tan-
to minus in illa eſſe videatur,quantum pro dicto
ſalario,& mercede ſoluendum ſit, Bart.*in l.inter-
dum, num.4. cum l.ſequenti, ff. qui potior. in pign.
habean* Alexand.*conſ.157. num.2. lib. 2.* Ripa *in l.
priuilegia num 32 ff.de priuilegiis creditor.* Gratian.
*diſceptatio.257.num.26.cum ſequentibus .2.*Giurba
deciſ.108.num.10.in fin. Antonin.*var. reſolut.c.3.
num.*10.

43 Sicuti omnes alias litium expenſas pro rei tu-
tela, & conſeruatione neceſſarias exiſtimaue-
runt Doctores. Molina *de primogenys, lib. 2.
cap. 27.num* 11. Pinellus *C. de bonis mater. in l.1.
part.2. num* 70. Ioannes Garcia *de expenſ.cap.6.
num.*19.Pelaes à Mieres *de maioratu 4.pars.quaſt.2.
num* 2. Surdus *conſil.333.num.26.conſil.514.num.*
13.Peira *de fideicommiſſ quaſt* 15 *ſub.num.*240.216.
& 238.Caldas Pereira *de emptione, & venditione
cap.27.num.41.* Giurba *deciſ.*108. Anton Amato.
*variar.reſolution.cap.3.nu.*31. qui plures alios lau-
dant.

44 Attamen actiones, quæ non ſimpliciter tan-
gunt ad miniſtrationé,ſed intus ius & proprieta-
tem rerum, aut dominium debitoris ipſe admi-
niſtrator nec mouere poteſt, nec in eum rectè di-
riguntur; ſed præciſè intentandæ ſunt & proſe-
quendæ cum debitore principali in iudicio con-
curſus,atque etiam cum creditoribus aſſiſtenti-
45 bus in eo de quorum intereſſe æquè principaliter
tractatur, ne bona concurſus in aliquo minuan-
tur,vel fraudentur ad latè comprobata infrà hac
1.p cap.16 ex n.22.cum ſeqq. & alibi ſæpè *& n.* 53.
& cum in adminiſtratorem nullum ius in pro-
prietate,nec in poſſeſſione tranſit,vt *in cap.ſequen-
ti* apparebit,non eſt legitima perſona ad lites ſuſ-
cipiendas,nec mouendas, nudam adminiſtratio-
nem excedentas,*l.ab agnato* ibi. *Non vſquequaque
competit rerum eius alienatio, ſed quatenus negocio-
rum exigit adminiſtratio,ff. de curatoribus furioſo. &
46 prodi.* ita in terminis probant Angelus *conſ.*317.
*viſa ſerie,lib.*5.Paulus Montanus *de tutor.& curato.
cap.28.num,*69. dicentes quod curator datus bo-
nis concurſus creditorum nullá actionem moue-
re poteſt,cum ad id datus non ſit, nec eius offi-
cium ad id deſtinetur, ſed ſolum ad adminiſtra-
tionem rerum, & cuſtodiam & ſatisfactionem
creditorum,delegationis per curiam,aut iudicem
concurſus ex expeditæ virtute, & ex Angelo *in
conſil.*193. ſtatim citaodo;atque Baldo *in d. conſ.*
327. *viſa ſerie,lib.fi*5. tmai Iacob Menochius *de
47 arbitrar.iudic.lib.2.centur.2.caſu* 150.*n.*13. vbi di-
cit,quod curator datus bonis debitoris cedantis
nullam actionem mouere poterit, cum hac de
cauſa datus non ſit,ſed ſolum ad bonorum diſtra-
ctionem,pro creditorum ſatisfactione, atque pa-
riter per Angelum *conſ.19. §.mortuo debitore,n.*1.
idem affirmat in noſtris terminis Iacob. Cancer.
48 *variar.reſolutio.lib.2.cap.9.num.*28.dicens poteſta-
tem huius adminiſtratoris ad bona concurſos da-
ti verſari ſolom circa diſtractionem bonorum, &
ſolutionem creditorum, & circa ea, ſine quibus
id fieri non poteſt; nullam tamen actionem ip-
ſum ſuſcipere poſſe,cum ad id non ſit ordinatum
eius officium, quia talis adminiſtratoris poteſtas
præcipuè verſatur in cuſtodia,exactione, & con-
ſeruatione bonorum,ne deciperetur,ita ex Ange-
lo *in d.conſil.193.mortuo debitore.* Barbatia *conſil.*

28.*lib.*1.& Alexand *conſ.*4.Angel.*in l.2. Cod.de cu-
rato furioſo.*obſeruat Paulus Montanus *de tutor.&
curator.c.28.à n.80.&* 85.

Hinc ſimiliter dicit Baëza *decima tutor.cap.16.* 49
*n.*15. quod curatori bonorum ſola videtur com-
miſſa rerum cuſtodia per text.*in l poſtquam §.prin-
ceps,ff.vt poſſeſſio legator.& in l.1.§ penultimo ff.de
collatio.bonorum ,l.vnius , & l.cum legati ff. quibus
cauſis in poſſeſſionem eatur.* ideo curatorem bono-
rum,nec actiones mouere, nec aduerſus quem- 50
quam agere poſſe; niſi in rebus tempore peritu-
ris,*ex l.creditor.*vbi notant Bart.& Albericus *ff. de
bonis authoris.iudic.poſſiden.* Bart.Angelus, & Im-
mola *colum.4.in l.ſi quis inſtituatur.§. ſi conditioni.
ff.de hæredibus inſtituendis.* Angelus *in l.2 ff.de cura-
tore bonis dando.*

Et vlterius inquit Baëza loco citato,quod hu-
ius adminiſtratoris,& curatoris bonis dati pote- 51
ſtas adeo eſt reſtricta,& limitata, vt nec credito-
ribus bonorum ſoluere poſſit authoritata pro-
pria,*ex d l.ſi quis inſtituatur.§.penultim. ff.de hære-
dibus inſtituendis,& l.1 ff. de curator. bonis dando,*
ita vt ſi vltra permiſſionem poteſtatem datam
adminiſtret, pœnitione magis dignus ſit, quam
præmio ex *d l.diligenter.C.mandati,* quas quidem 52
doctrinas, communiter practicamus nullatenus
permittentes his adminiſtratoribus, poteſtatis 53
receptæ limites excedere, ſed quoties contingit
aliquam litem moueri contra bona debitoris, in
ipſum dirigere actiones,& citaris etiam credito-
ribus, qui concurſui interſunt, quorum æquali-
ter intereſt,bona concurſus non minui,nec ſepa-
rari, ad quæ ius habent quæſitum pro ſuorum
creditorum integra ſatisfactione;& quod lis mo-
ta contra debitorem communem pendente con-
curſu creditorum,non ſit ſolùm cum ipſo princi-
pali debitore tractanda, ſed etiam cum credito-
ribus concurſui aſſiſtentibus, eo quod de eorum
præiudicio, & intereſſe ſimul tractetur, haben-
tium ex ceſſione, & dimiſſione ius quæſitum ad
bona debitoris, tenet ex Ioan.Baptiſta Coſta *in
tract.de portione.* Rotæ *quaſt.121.num.5.*Gaitus *de
credito.cap.4 quaſito* 11. *num.*1535. *& ſequentibus,
fol.mihi*407. ac etiam ſimiliter è conuerſo, quan-
do eſt mouenda actio contra aliquem iniuſtè de-
tinentem rem debitori pertinentem,huius nomi-
ne mouetur, vel etiam creditorum vigore hy-
pothecariæ, quam habent actionis, vt alibi
latiùs diximus in tribus capitibus anteceden-
tibus.

Sed an adminiſtrator iſte aliquam recipiat iu-
riſdictionem ad exigenda nomina debitorum cō- 54
curſui pertinentium, diſtinguendum erit inter
curiam, ſeu ſenatum ſupremum; & iudices ordi-
narios inferiores, coram quibus ſormauit debi-
tor iudicium hoc concurſus. Etenim adminiſtra-
tor ad bona concurſus à ſenatu nominatus, vel
per creditorum maiorem partem, & à ſenatu
confirmatus,& approbatus,Iuriſdictionem ab eo-
dem ſenatu recipere ſimul aſſolet,qui eidem cum
adminiſtratione iuriſdictionem delegat, ad exi-
genda nomina debitorum, & alia neceſſaria ge-
renda, tangentia ipſam adminiſtrationem com-
miſſam prout communiter obſeruat ſtylus Can-
cellariarum, & Conſiliorum ſupremorum; nam
cum concurſos bona ſub ſenatus protectione ſint,
& debitor in curiæ poteſtatem dimittat & depo-
nat ea,vtilius, & commodius viſum fuit faciliori
adminiſtrationi,& bonorũ conſeruationi iuriſdi-

ctionem ſimul dare adminiſtratori, ipſius curiæ (tot continuis occupationibus inuolutæ) nomine adminiſtrãtis, pro ſumptibus & moleſtiis & dilationibus euitandis, cum difficilior ſit ad curiam aditus qualibet exactione, maxime, quod vt plurimum exactiones longe ab ea ſint faciendæ, & valde moleſtum foret creditoribus debitoris pro paruis quantitatibus, e ſuis domiciliis ad ſenatum venire litigaturis, & nouos alios executores cum ſalario, & expenſis debitorum ad exigendum, mittere, ac ideo pro faciliori exitu adminiſtratori datur iuriſdictio ad exigenda debita ſine nouo ſalario, aut expenſis a cuius tamen grauamine appellatur ad eundem ſenatum illud reuocaturum.

5 At iudicibus ordinariis, quorum reſpectu omnia præfata ceſſant; adminiſtratorem cum iuriſdictiune nominare non permittitur, nec licet, cum præ manibus bona concurſus habeant, & faciliùs adiri poſſint a ſubditis debitoribus concurſus, & quia in illis ceſſat illa grauiſſima ſenatus ſuprema authoritas, & maieſtas, qua in hac parte vtitur exiam dictis, & hoc iure vtimur, & quotidiano ſtylo.

56 Ex eadem ratione ſenatus ſupremus motus adſtringit multoties adminiſtratorem, vel aſſiſtere penes ipſum, vel capſerium nominatum habere præſentem, cum quo facilè negotiari poſſint creditores, qui a ſenatu ipſo delegationes, vulgo *librancas* in adminiſtratorem obtinent, vt ſibi ſoluat, & ſatisfaciat; qui ſi abſens eſt, moleſtiſſima eſſe ſolet cum eo creditoribus negotiatio, qui occaſione ipſius adminiſtrationis ſolet latitare, ne ſibi delegationes intimentur, & aſſidue cunctatur in ſolutione, & earum complemento, friuolas excuſatiunes dando, & Regiis delegationibus reſpondere, ſolo animo, creditores vexandi, & ſolutiones differendi, qui ſemel, & iterum coguntur adire ſenatum, pro ſecundis, & tertiis compulſionibus, & quælibet magna cum difficultate intimari ſolet adminiſtratori ſubterfugienti, & tandem plus quandoque expendere ſolent creditores, quàm exigant.

57 Et hoc remedio, quo ſenatus ad inſtantiam creditorum vti ſolet, vt vel adminiſtrator aſſiſtat, vel nominet capſerium, qui præſens ſoluat & cui facilè intimentur delegatiunes; aliod, & intolerabile damnum, & facinus euitatur, nec non temperatur, punibilis fraus, frequentiſſima tamen inter huius generis adminiſtratores, qui excuſare pecunias cunctantur, detinẽdo ſolutiones, vt interim cum pecuniis, in ſui tantum vtilitatem negociare valeant, vel ſi occaſionem habent aliquam vexandi creditores, & procraſtinandi ſolutiones, facilis eis patet via, & occaſiu furãdi præſtatur, cogunt enim miſeros creditores, pro redimenda ſua vexatione remittere partem crediti ad commodum particulare ipſius adminiſtratoris contra iuſtitiam, & conſcientiam peccantium.

58 Hoc vtile remedium deducitur ex ſimilitudine, & ex identitate rationis quarundam legum regiarum, *l.9.tit.16.lib. 9. recopilationis, & in l.* 11. ibi. *Mandamos, que los nueſtros arrendadores maiores ſean tenudos de eſtar a los tiempos de las pagas, y nueue dias deſpues en la ciudad o villa, o lugar que ſuera caueça de ſu arrendamiento cada vno en ſu partido. O dexar facedor, que accepte y pague los libramientos, que en el fueren librandos, &c. y ſi el dicho arrendador, o recaudador, y ſu facedor no eſtubiere en la caueça del dicho arrendamiento o en la nueſtra corte, o no puede ſer auido, para ſer requerido, &c. & in l.16. Mandamos, que los recaudadores, & theſoreros, que fueren pueſtos en algunas ciudades, y villas, y lugares, aunque no ſean vecinos, ni vbieren en la comarca ſean tenudos de eſtar acidentemente, por ſu perſona en la caueça de ſu Recaudamiento, o por ſu oficial, con ſu poderio baſtante para acceptar los libramientos, y los recinir, y pagar o librar a los que en el fueren librados, eodem tit.16.lib. 9. recopilationis; & in l.17.* latiſſime ſub multis pœnis damnatur varateria, ſeu pactum inter adminiſtratorem, & creditores ſuper remiſſione partis crediti, quod creditoribus ſoluere debent virtute delegationis, *y librança ſobre ellos*, & ad harum legum imitationem, & identitatem rationis ſenatus pro euitandis vexationibus ſalubriter adhibere ſolet hoc ſanctiſſimum remedium ad inſtantiam creditorum, quibus ex eo faciliùs conſulitur.

Superior *ex num.* 18. diximus conſenſu maioris partis creditorum poſſe vnum ex eis adminiſtratorem nominari ad buna crediroris petagentis concurſum, ſuper quo expedita fuit regia cedula directa huic ſenatui Valliſoletano iuri communi conformis, in qua hæc & alia multum vtilia, & ſcitu digna continentur ad euitandas fraudes, quæ circa hæc contingere experimur. Regium præfatum decretum ita eſt. 59

EL REY.

GObernador y Oydores de la audienzia y chãcilleria de la ciudad de Valladolid, bien ſabeis como el nombramiento de todos los adminiſtradores de los eſtados y maioraſgos, en que eſta ceno pleyto de acrehedores, y pende en eſa audiençia por çedula mia toca y pertenece priuatiuamẽte a vos el gobernador de ella, y a los que de aqui adelante fueren y e ſido informado, que los dueños de los eſtados y maiorazgos no ſe contentando con ſus alimentus pagadus en ſu tiempo, no ſe pudiendo ſuſtentar con ellos, iuzgan que el pleyto de acrehedores ſolo ſirue para impedir embargos, y execuçiones en ſus bienes, para goçarlos por eſſe medio libremẽte ſin pagar ſus deudas, moleſtando a los adminiſtradores a que les paguen los alimentos adelantados a las medidas de ſus neceſſidades, aunque ſe conſuma en ellos todos los frutos y rentas de los dichos maiorazgos y eſtados, y no ſe puede pagar a los acrehedores, y ſiendo el adminiſtrador legal y aiuſtado y deſeando cumplir con todos, y no queriendo dar al dueño del maiorazgo mas de loque le toca ni haçer las pagas adelantadas en perjuiçio de los acrehedores; el dueño del maiorazgo o eſtado le priua de la adminiſtracion con ſolo pareçer en la ſala a dõde paſa el pleyto de acrehedores, y pedir ſele de a ella adminiſtracion, ofreçiendo la adminiſtracion debalde, y que dara Fianças de pagar a los acrehedores, y eſte pedimento ſe notifica y ſuſtãçia ſolamente con los procuradores de los acrehedores, por que las ſalas ſe ſuelen cõtẽtar con ello, los quales ordinariamẽte reſponden que lo oyen, que con ellos es facil la intelligençia, y vnos con otros corren deſta manera en eſtas materias; con loqual la ſala remuebe al adminiſtrador nõbrado por vos el gouernador de eſa audiẽçia, y de la admi-

niſtracion

Digitized by Google

niſtracion al dueño del mayoraſgo o eſtado con las calidades referidas, que adminiſtre debalde y de fiaças de pagar a los acrehedores, el qual buſca vn criado o amigo que de las fianças, y le de la adminiſtracion, con loqual conſigue ſu intento, que es goçar toda la renta cobrando ſus alimentos como quieren en perjuicio de los acrehedores, que no puedē cobrar quamued. algunos, ſi no es deſpues de gran tiempo y dilaciones y muchos gaſtos o cōtentando al adminiſtrador para que les pague remitiendole por ello mucha parte de ſu credito deloqual redunda, lo vno que no ſe puede nombrar para eſtas adminiſtraciones hombre hōrado Chriſtiano y legal, por que ſiendolo, ſelo quitan por el medio dicho. lo otro por que los acrehedores eſtā auſentes y en ſu caſa padeçen el detrimēto dicho con la alteracion del adminiſtrador y del nombramiento de procuradores, ſolo para efecto de pedir libramente de ſus creditos, y les redunda la impoſſibilidad de cobrarlos. lo otro porque la facultad que tienen los gobernadores de eſa audiencia de haçer eſtos nombramiētos biene por el medio dicho año conſeguirſe lo que tengo mandado por cedulas mias. Loqual viſto por los del nueſtro conſejo para obiar, y que ceſſen los inconuenientes referidos: fue acordado, *que deviamos demandar dar eſta nueſtra cedula en la dicha raçon. e yo tuvelo por bien, por laqual mandamos, que ninguna ſala des eſſa audiencia pueda dar ni remouer eſtos adminiſtradores a los dueños de los eſtado y mayoraſgos, ni alguno de los acrehedores, aunque ſe ofrezcan a adminiſtrar debalde, y de dar las fianças y de pagar a los acrehedores; ſino fuere viniendo en ello. y conſintiendelo expreſſamēte todos los acrehedores, o la mayor parte de ellos. a quien ſe los ha de notificar en perſona, y no a de ſer baſtante la aceptacion ni conſentimiento de los procuradores, ſino es auiendo poder eſpecial para haçer el dicho conſentimiento* Dada en Madrid a diez y ſiete dias del mes de março de mil y ſeiſcientos y treinta y cinco años. Yo el Rey, por mandado del Rey nueſtro Señor. Franciſco Gomez de Eſperilla.

§ I.

Adminiſtrator bonorum concurſus à Iudice nominatus, an ſimplex ſit adminiſtrator.

Vel an ſimul ſit depoſitarius, & ſequeſter.

SVMMARIVM.

Adminiſtrator bonorum concurſus, an ſit ſequeſter & depoſitarius ad multarum, & ſingularium quæſtionem tractatur. n. 1.

Adminiſtrator ſimplex, non ſequeſter & depoſitarius reputatur, quia adminiſtrator non poſſidet bona concurſus. n. 2.

Poſſeſſio rei ſequeſtratæ, an in ſequeſtrem tranſit, expenditur textus in l. licet. § rei depoſitæ. ff. depoſiti. num. 3.

Depoſitum diffinitur vt ſit conuentio gratis cuſtodiendæ rei quæ traditur ſub fide reſtituendi. n. 4.

Adminiſtrator recipit ſalarium pro ſua adminiſtratione. num. 5.

Depoſitarius non recipit pretium nec mercedem pro cuſtodienda re, aliàs tranſit depoſitum in contractum locationis, & conductionis. n 6. & 33.

Sequeſter dicitur apud quem res deponitur lite pendente, vt reſtituatur, vincenti in iudicio n. 7.

Bona concurſus ſemper dicuntur remanere apud debitorem, quoad poſſeſſionem, & proprietatem. num 8.

Creditores in prædictis bonis ſolum habent contra prædicta bona ius, ſiue actionem ratione ſuæ obligationis ibid.

Nec talia bona litigioſa dici contra Noguerol. probatur ibid.

Adminiſtrator recipit bona, quæ numero, pondere, & menſura conſiſtunt, & talium rerum dominium in adminiſtratorem tranſit.

Depoſitum in his rebus non conſiſtit. ibid

Nomen cuiuſque rei qualitatem probat & eſſentia rei ex nomine colligitur. n. 10.

Adminiſtratorem concurſus verè & realiter eſſe ſequeſtrem, & per conſequens depoſitarium defenditur. n. 11.

In adminiſtratore concurrunt omnia, & ſingula quæ in ſequeſtri. ibid.

Debitor poſtquam vexatus eſt à ſuis creditoribus format concurſum ad carcerem euitandum, in quo iudicio dimittit & cedit omnia bona ſua in manus Iudicis, vt illa diſtribuat, creditoribuſque ſatisfaciat. ibid.

Bona prædicta conuenit, vt adminiſtratori tradantur, vt ea cuſtodiat, donec de Iudicis mandato, & cum liberat ea inter creditores diſtribuat. ibid.

Sequeſtrum in triplici eſt differentia. n. 12.

Extraiudiciale, & conuentionale ſequeſtrum dicitur, quod per conuentionem inter partes litigioſas ſuper aliqua re, ipſa apud fidelem perſonam deponitur, quouſque lis finiatur ibid.

Adminiſtrator bonorum concurſus, intelligitur ex conuentione partium, ſed arbitrio, & electione Iudicis. n. 13.

Sequeſtrum neceſſarium dicitur, quod Iudicis decreto fit, veluti quando res, de qua eſt controuerſia, deponitur apud fidelem ſequeſtrem, donec lis finiatur n. 14.

Quod fit etiam quando timetur de dilapidatione poſſidentis. ibid.

Sequeſtrum neceſſarium priuat ſua poſſeſſione dominum, & transfertur in ſequeſtrum. n. 15.

Sequeſtrum mixtum dicitur quod fit magiſtratus imperio, & legis authoritate ad partis petitionem, vel ſine illa, & ponitur exemplum. n. 16.

Quod genus ſequeſtri multum conuenit adminiſtrationi bonorum concurſus, & ratio redditur. n. 17.

Debitor cedens bonis debet omnia bona ſua dimittere in manus curiæ. n. 18.

Depoſitum dicitur à pono, & de, quæ præpoſitio vim auget, & quaſi in alterius manu poſitum. ibid.

Concurſu facto per debitorem bona eius per iudicem ſequeſtrantur. n. 19.

Qui dicit ſequeſtrum, dicit etiam depoſitum. ibid.

Sequeſtrum dicitur depoſitum iudiciale. n. 20.

Depoſitum à ſequeſtro differt, tanquam genus ab ſpecie. ibid.

Adminiſtrator cui commendantur bona pia, vel profana ad certum finem diſtribuenda, dicitur depoſitarius, quaſi in fiduciam & cuſtodiam bona ei traduntur non vt diſſipet, ſed vt adimpleatur finis, in quem deſtribuenda ſunt. n. 21.

Theſaurary, & receptores bonorum regalium ſunt

depoſita

depoſitarij, & vt tales executiuè compelluntur reſtituere pecunias, & adimplere liberationes Senatus, ex Carleual.n.22.

Adminiſtrator poſiti panis eſt depoſitarius,& vt talis cogendus ad reſtitutionem depoſiti.n.23.

Adminiſtrator bonorum ciuitatis debet de prompto, habere pecunias ad vrgentes populi neceſſitates nec illas conſumere,nec in vſus proprios conuertere,ſed quaſi depoſitarius illas reſtituere cogitur etiamſi nobilis ſit per carcerem ex Bob. & Eſcol. numer. 24.

Panetarius qui ab aliquo triticum in grano accepit, vt ſibi reddat tot panes coctos, dicitur depoſitarius ex veriori,& communi auctoris reſolut.n.25. & 26.

Remanet auctor cum hac ſecunda opinione, nempe adminiſtratorem in ſimplicem.ſed ſequeſtra, & depoſitarium eſſe. & reſpondet,& ſatisfacit argumentis pro prima opinione adductis.n.25.cum ſequentibus

Soluitur difficultas,text.in l.licet §.rei depoſita ff. depoſiti.ibid.

Ex ſequeſtra neceſſariò tranſit poſſeſſio rei in iudicio pendentis depoſita quando Iudex habuit animum, & intentionem illam transferendi in ſequeſtrem, expenditur text. in l. intereſſe puto, ff.de adquir. poſſeſſ.& conciliatur text. in d l.licet §.rei depoſita, ff depoſiti.n 29.

Poſſeſſio rei depoſita an tranſeat, vel non in ſequeſtrem totum pendet à voluntate iudicis deponentis vel ſequeſtrantis rem litigioſam.n.30.

Poſſeſſio vel dominium non tranſit in ſequeſtrem, ſed intacta manet penes debitorem,& dominum rerum quando cauſa cuſtodia & ob aſſecurationem bonorum ne diſſipentur, apud ſequeſtrem adminiſtratorem reponuntur per iudicem.n.31.

Etiam in 1.& 2 ſequeſtri ſpecie in quibus adnotatum remanet poſſeſſionem in ſequeſtrem tranſire, non procedit quando ſequeſtrum fuit factum ex cauſa cuſtodia, quia tunc non tranſit poſſeſſio in ſequeſtrem,ſed remanet penes antiquam poſſeſſorem:expenduntur verba text. in d. l.intereſſe puto, ff. de adquir.n.32.

Depoſitarius deſinit eſſe quando pro cuſtodia (qua gratuita debet eſſe)recepit mercedem,& pretium. num. 33.

Adminiſtratori vniuerſi patrimonij debitoris formantis concurſum, quod pracisè eget adminiſtratione, & labore, pro ea, etſi pro cuſtodia bonorum, ei aſſignetur ſalarium rebus manentibus in ſua natora depoſiti.n.n.34.

Ex natura actus, & rei geſta poteſt fieri ſequeſtrum ex officio iudiciis iuſta, & legitima dilapidationis, & diſſipationis cauſa exiſtente, etſi bona non ſint in litigio,& abſque partium petitione.numero 35.

Licet intrinſecè,& ſtrictè non detur litigium ſuper illis bonis debitoris,qua poſita ſunt in concurſum non tamen deficit ſuper illis qualis qualis controuerſia inter creditores ipſos contendentes ſuperiori diuiſione,adiudicatione, & diſtributione.n.36.

Hac pradicta controuerſia inter ipſos creditores,iuſta cauſa erit vltra cateras,dilapidationis, & diſſipationis ad ſequeſtrum apponendum ibid.

Satisfit argumento relato ſupra num. 9. & auctor ſe remittit ad ea, qua dixit lato calamo 3.part.c.11. ex n.37.& ſeqq.

Adminiſtratoris appellatione continentur ſequeſter & depoſitarius.n.38.

Adminiſtratoris nomen in Hiſpania generale eſt, & conueniens aliena bona miniſtranti.n.39.

Nomen nunquam attenditur,nec curatur de eo,quando conſtat de natura rei.n.40.

Adminiſtrator concurſus, etiam ſi nobilis ſit, poteſt pro reliquo peracto calculo, carcerari.n.41.

Moneta diminutio reperta penes adminiſtratorem concurſus, tempore mutationis, non imputatur ei ceſſante eius mora,culpa,& dolo vel fraude, n.42.

Res perit periculo domini.ibid.

Adminiſtrator nominatus à iudice ſe obligari & adſtringi intelligitur legibus omnibus de ſequeſtro loquentibus n.43.

Qui actum facit cenſetur ſe obligare, & adſtringi legibus de eodem actu loquentibus n.44.

Actus omnis ſecundum naturam rei geſta intelligitur. num.45.

Verba ſimpliciter prolata,ſecundum ſubiectam materiam & naturam contractus explicantur, & intelliguntur.n.46.

Quando traditur alicui res, qui ratione officij eam in cuſtodiam. ſeu depoſitam tenetur conſeruare, ſufficit vt talis obligetur ad cuſtodiam, & legem depoſiti n.47.

Quod idem procedit ſi ſimpliciter res in cuſtodiam recipiatur, in depoſitum recepiſſe intelligitur. num.48.

AD multarum,& ſingularium quæſtionum reſolutionem ſcire conuenit naturam, & qualitatem huius adminiſtratoris nominati per iudicium ad cuſtodiendum,& adminiſtrandum bona debitoris communis formantis concurſus iudicium inter ſuos creditores,an ſimplex ſit adminiſtrator;an ſit ſequeſter,& depoſitarius,cum in iure ſequeſter depoſitarius ſit ex iuribus expreſſis, & Doctoribus quamplurimis poſtmodum referendis. 1

Et quod ſit ſimplex adminiſtrator;non ſequeſter, & depoſitarius,plura ſuadent fortiſſima fundamenta. 2 Primum,quia adminiſtrator nullo modo poſſidet bona concurſus ſibi miniſtranda tradita, provt abundè probauimus *infrà hac 1.part.cap.14. ex num.75. vſque ad num.92.* ſed ſic eſt, quod in 3 ſequeſtrum tranſit rei ſequeſtratæ poſſeſſio, vt probat text.expreſſus *in leg.licet.§.rei depoſita,ff.depoſiti*,cuius ſunt verba, *rei depoſita proprietas apud deponentem manet, ſed & poſſeſſio, niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt;nam tunc demum ſequeſter poſſidet.* Ergo cum adminiſtratori bonorum concurſus non conueniat qualitas ſequeſtri;debet ſimplex adminiſtrator iudicari.

Secundò quia diffinitio depoſiti nullo modo 4 conuenit adminiſtrationi bonorum cõcurſus,nam depoſitum definitur,vt ſit conuentio gratis cuſtodiendæ rei,quæ traditur ſub fide reſtituendi *leg.1. & per totum,tit.ff.depoſiti l. 1. tit. 3. part. 15.* Mantica *de tacit.& ambig.conuention. lib.1.tit.1.num. 4. & 6.* Pettus Gregor.Syntagma. *iuris lib.23.cap.3. num.4* Didacus Perez *in l.2.tit.1.lib. 5.ordin.* Galganet. *de iure publ.lib.2.tit.15.numer.3.* Carrocius *de depoſito.1.par.quaſt.1. in princ.* Caſtillo *controuerſiar. lib.3.cap.16 num.2.* Amador Rodriguez *d. 5 priuileg. credit.art.6.num. 5.* ſed adminiſtrator recipit ſalarium pro ſua cuſtodia, & adminiſtratione, vt plenè probauimus *infrà 3.part. cap. 11. ex n.28.cum ſeqq.& ex n.19.*

Ergo

Ergo iam deſinit eſſe depoſitum,& ſequeſtrum,
6 quia ſi pretium,aut mercedem pro cuſtodia recipit
depoſitarius, depoſitum tradit in contractum
locationis,& conductionis *l.1.§.ſi veſtimenta*, ibi,
ſiquidem nullam mercedem ſeruandorum veſtimentorum
accipit,depoſiti eum teneri,&c.& ibi
quod ſi accepit ex conducto,& ibi DD.*§.1.de locato*
§.fin. inſtitut.de mandato l.2 tit.3.part.5. Catocius
de depoſito 1.part.quaſt.num.3. Mantica *de tacitis,&*
ambiguis conuentionib.lib 1.tit.1.num 6. Petrus
Gregorius Syntagma. *lib.13 cap.3.* Gaſpar.
Rodriq.*de annuis redditib lib.3. quaſt.11. num.39.*
Amador Rodriguez *de priuileg.credito. art.6.nu.8.*
Pichard *in §.praterea num.7. inſtitut. quibus modis*
re contrahitur obligat. Azor.*inſtitut.moral.part.3.lib.*
7.tit de depoſito cap.5. & Bonacina *de contractibus*
diſput.3 quaſt.15.punct.3.num 5. Ergo adminiſtrator
concurſus ſequeſter, & depoſitarius appellari
non poteſt.

7 Tertiò facit , quia ſequeſter is dicitur, apud
quem deponitur res ſuper qua in iudicio inter litigantes
conten ditur,vt lite pendente reſtituatur
Vincenti *l.licet §.1.ff. depoſiti l.intereſſe puto ff. acquirenda*
poſſeſſio leg. propriè,ff. depoſiti leg.1. tit.3.
*part.5.*ibi, *La tercera eſt,quando algunos omes contienden*
en razon de algunas coſſa el ameten en mano
del Rey en comendando gela , faſta que la contienda
ſea librada por juicio. Sed ſuper bonis concurſus,
8 quæ commendantur,& traduntur adminiſtratori
à Iudice nominato nulla eſt contentio , quia
ſunt bona propria debitoris,ad quæ nec in poſſeſſione,
nec in proprietate,ius aliquod creditores
non habent,ſed ſolum ratione iuris, & obligationis
perſonalis contendunt ex eorum diſtractione
ſolui & ſatisfieri,vt ſæpè diximus, in tantum
quod bona illa nullo modo dicantur litigioſa,vt
contra Noguerol. probauimus *infrà cap.14.*
ex n. 14.cum multis ſeqq. ergo adminiſtrator concurſus
ſequeſter dici non poteſt.

9 Quartò fulcitur hæc pars , quia adminiſtrator
recipit bona quæ pondere, numero , & menſura
conſiſtunt,quia exigit,& recipit pecunias numeratas,
triticum, vinum,& oleum ad menſuram,ergo
depoſitarius,& ſequeſter dici non poteſt,cum
harum rerum in adminiſtratorem dominium
tranſeat contra naturam,& ſubſtantiam depoſiti,
& ſic depoſitum non remanet ad late tradita *infrà*
3.part.cap.11.ex num.17.& ex num.21. ergo
ſimplex erit adminiſtrator , & non ſequeſter,&
depoſitarius.

10 Quintò , quia nomen qualitatem rei probat,
cap. Michaël,de filiis presbyter.*c. per tuas de probationib.&*
eſſentia rei ex nomine probatur. Aymon.
Graueta *conſil.4.num.33.* Surdus *conſil.311.nu.18.*
igitur ſi communiter adminiſtrator nominatur,
& non ſequeſter,nec depoſitarios, diuerſa natura
inter ipſos conſideranda eſt, quia ſi adminiſtrator
concurſus & ſequeſter idem foret,non nuncuparentur
diuerſis nominibus prout argumentatur
tex.*in leg.ſi idem.C.de codicillis.*

11 Quibus tamen,& aliis minimè reſtagantibus,
contrariam ſententiam,imò adminiſtratorem cõcurſus
verè,& realiter eſſe ſequeſtrem,& per conſequens
depoſitarium firmiter & indubitanter
tenendũ erit,quia in hoc adminiſtratore concurrunt
omnia, & ſingula requiſita ſequeſtri nihilo
reluctante,nam poſtquam debitor communis vexatus
debitis,& creditoribus deliberat concurſus
iudicium inter eos formare ad carcerem,& vexationes
euitandum,dimittit,& cedit creditoribus
omnia bona ſua,& ponit in manibus iudicis , vt
illa diſtribuat inter omnes creditores diſtrahenda
ad eorum prorata,& iuxta vniuſcuiuſque gradum
& priuilegium,ſolutionem,& ſatisfactionem, vt
ad longum videre eſt,*ſupra cap.1.ex n.5.cum ſeqq.*
*& hoc eodem cap.13.*à principio , & alibi ſæpius;
neceſſe eſt , vt hæc bona, quæ prorſus adminiſtratore
carent adminiſtratori tradantur pro omnimoda
ſecuritate creditorum , nam ſi manerent
in poteſtate debitoris communis penitus ipſi ſuis
creditis fraudarentur, cum ipſe iam fallitus extra
ſuam ceſſionem illa diſſiparet,diſtraheret,& alienaret
in notiſſimum ſuorum creditorum damnum,
& detrimentum , qui bonis diſſipatis non
haberent vnde credita ſua cõſequi poſſint,ac ideo
iuſte Iudex,& attẽta natura iudicij debitoris credentis,&
concurſum formantis eligit adminiſtratorem,&
ſequeſtrem fidelem,apud quem bona illa
diſponat,& ſequeſtret,vt in tuto ſint,& cuſtodiat,
nec non adminiſtret,exigat,colat, locet, &
de promptu,& de manifeſto habeat,tam ipſa bona
quam pecunias exactas , & quæ ex fructuum
venditione procedunt,& ne de iis diſponere poſſit,
niſi accedente iudicis ſpeciali decreto,& liberatione.
Cum hæc ſequeſtratio,& depoſitũ penes
ipſum adminiſtratorem non fiat alio fine iuris,&
iudicis intentione , quam,vt creditores ex eiſdem
bonis ſatisfiant,vt notum eſt,& ſæpe diximus *hoc*
cap.13.& infrà c.14. & 3.part. cap.13. igitur adminiſtrator
concurſus in quem hæ qualitates
concurrunt,per neceſſe debet iudicari ſequeſter, 12
& depoſitarius iudicialis;nam ſequeſtrum in triplici
eſt differentia,extraiudiciale,& conuẽtionale,
quod per conuentionem inter partes litigãtes
ſuper aliqua re,ipſa apud fidelem perſonã deponitur,
quod vſque lis finiatur ; de hac ſermo non
eſt, quia ſuper bonis debitoris non adeſt controuerſia
inter eum,& debitores,vt diximus ſupra in
argumento noſtro, nec per conuentionem inter
creditores, & debitorem communem non fit hoc
depoſitum,& bonorum ſequeſtratio in aliquam à
ſe nominatam perſonam,ſed arbitrio & electione 13
iudicis,vt diximus *hoc cap.13.ex num.1.*& de hac,
primo ſequeſtri membro , & natura videbis per
plures relatos ab Hermoſilla,*ad leg.1.tit.3.part.5.*
Gloſſ *gloſſ 4.ex n.1.& ſignanter ex n.5.*

Aliud eſt ſequeſtrum neceſſarium,quando iudicis
decreto res, de qua eſt controuerſia deponitur 14
apud fidelem ſequeſtrum,vel aliam publicam
perſonam donec lis finiatur *leg.ſequeſter 119.ff.de*
verb ſignif.leg ſi fideiuſſ.§.fin.ff.qui ſatiſd. cogant.leg.
Senatus in fin ff.de officio praſidis leg.aquiſſimum,ff.
de vſufruct. & hæc fit etiam ex iudicis officio,
quando timetur de dilapidatione poſſidentis, vt
latè videre eſt per Hermoſillam *loco proximè citato*
ex n.7.cum ſeqq. hoc etiam membrum non
congruit noſtro concurſus ſequeſtro,quia priuat 15
poſſeſſorem ſua poſſeſſione , & in ſequeſtrem
transfertur,vt ex iuribus,& Doctoribus per Hermoſillam
ibid.n.10.

Aliud,& tertium ſequeſtrum eſt, quod dicitur
mixtum, quod fit, magiſtratus imperio, & legis 16
auctoritate ad partis petitionem vel ſine illa,quando
bona,quæ non ſunt litigioſa, nec ſuper illis,
eſt orta controuerſia inter partes dilapidari,conſumi,&
deſtrui , timetur in detrimentum alicuius,
pro cuius ſecuritate Iudex in ſequeſtrum deponere
decreuit , ne illius ius pereat ex difficili
exactione,

exactione, de hoc tertio diſtinctionis membro
plurima ſunt iura ex, quibus Doctoribus illud de-
ducunt *leg ſi fideinſſor. ff. qui ſatiſda. cogantur, leg. Se-
natus conſulto. § fin. ff de officio præſidis*, primus text.
in l. diſibus. Cod. de agricol. & conſil. lib. 11. text.
etiam *in leg. ſi vero dotem ita, ff. ſoluto matrimon. leg.
imperatores § vltimo ff de appellation* hanc tertiam
ſequeſtri ſpeciem quamplurimi probant Docto-
tes, optime Pater Ludouiſ. *de iuſtit. & iure tract. 2.
diſputat. 522. per totam, & ſignanter ex verſ. depoſi-
tum regulariter ſit, & littera C. ex verſ. in ſeqq.
tamen cnentibus fol. 17010. omnino videndus.* Me-
nochius *de arbitrar. caſ. 78.* Rebuffus 3. *tom. tract.
de ſequ ſtro n. 20.* Pichatdus *in § præterea num. 20.
cum ſeq.* Craueta *conſ. 272. nnmer. 15.* Bal Nouel.
de do e priuileg. 70. part. 6. & priuileg 25. part. 7.
Petrus Barboſa *in leg ſi conſtante 25. num. 1. ff. ſo-
luto matrim.* Amador Rodriguez *de priuileg. credit.
cap. 6 num. 30. & ex numer. 21. videndus etiam ex
num. 14. qui multos caſus, & exempla cumulat*, Car-
rocius *de ſequ ſtro part. 2. quaſt. 2. num 1* & alij re-
lati ab Hermoſilla *ad leg. 1. titul. 3. part. 5. gloſſ. 3. &
4. num. 21. & num.* 22. qui omnes in variis exemplis
loquuntur, vide quamplurimos alios ad idem *in
eſqu ic.*

17 Et hoc genus ſequeſtri magis proprium eſt, &
conſonans noſtræ concurſus adminiſtrationi, cu-
ius bona ob timorem, & ſuſpicionem dilapidatio-
nis & diſſipationis deponuntur à iudice penes ſe-
queſtrum qui ea habeat ſub tuta, & fida cuſtodia
de promptu, & de manifeſto ad ſolum creditorum
ſatisfactionem, & ſolutionem, ne ipſi Creditores
deſtaudentur, non inueniendo, vnde ſatisfieri
poſſint, atque ideo Doctores noſtri practici, qui
agnoſcunt hoc noſtrum concurſus iudicium le-
gitimè loquuti fuere dum aſſerunt, quod facta per
debitorem ceſſione bonorum, & formantem hoc
iudicium concurſus; ſtatim Iudex ponit in depo-
ſitum bona omnia debitoris, alij verò quod debi-
toris bona ſequeſtrantur, vtrique vtentes termi-
nis Iuriſconſultorum ſequeſtrum appellantes de-
poſitum, vt protinus dicimus, ideo Villadiego *in
politica c. 2. verſ. quinto, de ceſſion de bienes n. 175.*
vbi. *Y el juez manda poner in depoſito todos los bie-
nes de el deudor.* Eodem modo loquitur Euia Bolan.
*in curia Philippica 2. part. §. 25. de ceſſion. de bienes,
num.* 12 illic. *hecha la ceſſion de biennes por el deudor
o ſiendo hauida por hecha; el juez manda poner en
depoſito todos ſus bienes, y terminada la cauſa*, &c.
Amador Rodriguez *de priuilegiis creditor. 1. part.
ſub num. 24.* ibi, *Y el juez manda poner en depoſito
todos los bienes de el deudor.* Nos ſupra *hac 1. p.
cap. 1. ex num. 14.* & alibi ſæpè, tenet etiam Ia-
cob. Cancerius *variar. reſolut. 2. part. cap. 9. n. 26.*
18 *& 27.* dum dicit, quod debitor cedens bonis
debet omnia bona ſua ponere, & dimittere in
manibus curiæ, quod idem ſignificat, quod de-
poſitum, vt iuxta Vlpian. *in leg. 1. ff. depoſiti*, rectè
conſiderauit Patr. Ludouiſ. Molina *de iuſt. & iure
tract. 2. diſput 522. propè principium*, quod depo-
ſitum dicitur a pono, & de, quæ præpoſitio vim
auget, & quaſi in alterius manu poſitum, ita vt
recipiens cuſtodiam illius ſuſcipiat, vel eidem di-
catur trado tibi hanc rem in cuſtodiam, vel il-
lam ſerua, vt depoſitum iudicatur, *ex leg. ſi ergo
§. vltim. ff. de iure dotium*, & notant cum aliis
Gregor. Lopez *in leg. 1. tit. 3. part. 5.* & Anton. Go-
mez 2. *tom variar cap. 7. n. 2.*
19 Valenzuela Velaſquez *in conſil. 19 n. 43. tom. 1.*

& Noguerol. *allegat. 19. num.* 138. aſſerunt quod
facto concurſu per debitorem, bona eius per iudi-
cem ſequeſtrantur, quos retulimus nos *infra c. 14.
num. 12 hac. 1. part.* & quod formato concurſu per
debitorem inter creditores bona debitoris ſeque-
ſtrantur pariter dixit Carleual. *in tract. de iudiciis
tom. 2. tit. 3. diſput. 24. num. 26.*

Et erit annotandum, quod qui dicit ſequeſtrum 20
dicit etiam depoſitum, quia ſequeſtrum eſt depo-
ſitum iudiciale, quia inter ſe differunt tanquam
genus, & ſpecies, & paſſim Iuriſconſulti ſeque-
ſtrum vocant depoſitum, & vtrumque iiſdem de-
poſiti regulis iudicantur, *leg. eius apud quem, ff de-
poſiti leg Senatus in fin ff. de officio proconſul. leg ſi fide-
iuſſor. § fin. qui ſatiſd. cogantur leg 1. § penul. ff de li-
ber. exhibit. leg. intereſſe puto 39. ff. de acquirend. poſ-
ſeſſio leg. ſequeſter 109. ff. de verbor. ſignific. cap.
examinata 5. de iudiciis cap. 1. & 2. de ſequeſtratio.
poſſeſ. & fruct. cap. 2. de dolo, & contuma. Clemen-
ti. vnic. de ſequeſtrat. poſſ. & fruct.* Petrus Gregor.
Syntagma. *iuris lib. 23. cap 3. à num.* 12. Rebuffus
de ſequeſtro art. 1 gloſſ. 1. num. 35. lib. 3. Galganet.
de iure publ. lib. 12 tit. 15. Carrocius *in tract. de de-
poſit. in principio n. 1.* Gundiſal. de Paz *in prax. 3.
tom cap 6. § 6.* Briſonius *de verborum ſignific. lib 4.
verb. depoſitum*, Didac. Perez *in leg. 1. tit. 10. lib. 3.
ordinam* Azeued. *in Rubric. tit. 2. lib. 4. recopilat.
num. 1.* D. Pichardus *in §. præterea num. 17. in titul.
quibus modis re contra obligat.* Amador Rodriguez
de priuilegiis creditor. art. 6. num. 5. Pater Molina
*ad leg. 1. tit 3. part. 5. gloſſ. 3. num. 3. tom. 1. fol. 178.
&* alij plures per nos, & idem conducti in com-
mentariis, *de Regia protect. 2. part. cap. 16. ex n. 52.
cum ſeqq.* & vlterius in hoc Labyrintheo *3. p cap.
6. n. 5. & 6* quapropter nullum dubium erit, quod
adminiſtrator concurſus, in quem bona debitoris
deponuntur in cuſtodiam, & adminiſtrationem ob
periculum dilapidationis, ac diſſipationis, ſit ſe-
queſter, & depoſitarius.

Comprobatur inſuper iſta veriſſima reſolutio, 21
quia quilibet adminiſtrator, cui commendantur
bona pia, vel prophana ad certum finem, & diſtri-
butionem deſtinata, vt exigat, adminiſtret, & ſol-
uat, dicitur depoſitarius, quaſi in fiduciam, & cu-
ſtodiam illa bona ei tradantur, ne diſſipentur, &
finis, atque diſtributio non fraudetur: ſic Gracia-
nus *in diſceptatione forenſ. cap. 665. num. 1. 15. 16.
& 17. & num. 21.* loquendo de adminiſtratore no-
minato ad exigendum pecunias, & miniſtranda
bona deſtinata ad dotandas, ſeu monachandas
puellas pauperes, dicit hunc pij operis admini-
ſtratorem eſſe depoſitarium, & tanquam talem
regulis depoſiti conueniri, & adſtringi.

Carleual *in tractat. de iudiciis tom. 2. lib. 1.
titul. 3. diſputat. 6. numer. 3.* affirmat, quod the-
ſaurarij, & receptores bonorum regalium ſunt
depoſitarij, & vt tales executiuè compellun-
tur reſtituere pecunias, & adimplere liberationes
Senatus.

Bobadilla *in politic. lib. 3. cap. 3. ex num. 5.* Eſcob. 22
de ratiociniis, firmat adminiſtratorem poſiti panis
eſſe depoſitarium, & vt talem cogendum ad re-
ſtitutionem depoſiti.

Et per eundemmet Bobadillam *in politic. lib. 5.* 23
cap. 4. ex num. 79. Eſcobar *de ratio inis c. 35. c. 19.*
dicit, quod adminiſtrator bonorum ciuitatis, qui
de prómpto debet habere pecunias ad vrgentes po-
puli neceſſitates, illaſve nec cõſumere, nec in vſus
ſuos conuertere, ſit quaſi depoſitarius, & adinſtar
depoſi

Digitized by Google

depoſitarij illas reſtituere, cogitur etiam ſi nobilis ſit per carcerem.

25 Hinc panetarius, cui ab aliquo triticum in grano datum, vt ſibi reddat tot panes coctos, dicitur depoſitarius. Bobadilla, *in polit. lib. 4. cap. 3. num 69. & 70.* Eſcobar. *de ratiociniis cap. 35. ex. num. 18. & ſeqq.* Montaluus *in l. 7. gloſſa magna tit. 15. lib. 3. for.* Didacus Perez *in l. 7. gloſſa fin. tit. 19. lib. 8 ordinamenti.* Laſarte *de decima vendit. cap. 20 ex nu. 10.*

26 Alphonſ. de Narbon. *in 3. tom. recopilatio. in l. 14 gl. 1. ex n. 31. cum ſeqq. tit. 2. lib. 6. recopil. fol. 703.* & licet iſti duo vltimi contendant, an panetarius iſte ſit depoſitarius, & in depoſitum recipiat triticum. Narbona tamen ex *num 38.* reſoluit tunc dici depoſitarium quando recipit triticũ in grano vt ex eo tradenti reddantur panes cocti, igitur adminiſtrator concurſus multò magis dicendus erit depoſitarius, quia verè ſequeſter eſt à Iudice nominatus pro cuſtodia bonorum, vt de promptu, & de manifeſto teneat ad effectum ſoluendi creditoribus, ſuo loco, & tempore, ex hactenus comprobatis, & vlterius ad reſponſionem argumentorum clarius ac euidentius apparebit.

27 Quibus ſuppoſitis non obſtant argumenta in contrarium adducta *à princ. huius §. ex num. 2. cum ſeq.* ad id tẽdencia, vt adminiſtrator cõcurſus non poſſit dici ſequeſter, & depoſitarius, ſed ſimplex adminiſtrator, nec obſtat primum *num. 2. & 3. ex l. licet. §. in depoſita ff. depoſiti.* quo dicitur quod depoſitum non transfert poſſeſſionem in depoſitarium, in ſequeſtrum autem ſic, atque ideo cum in adminiſtratorem concurſus poſſeſſio bonorum non tranſeat, ergo ſequeſter eſſe nequit, fatemur minorem ex adductis, infrà *hac 1. p. c. 14. ex n. 75. cum ſeqq.*

28 Quia reſpondetur, quod ſequeſtri tres ſunt ſpecies de quibus ſuprà *ex n. 12. cum ſeqq* de ſequeſtro voluntario; quod trãſeat poſſeſſio ibidem diximus de neceſſario, quod prouenit ex officio iudicis ad petitionem partis ſuper re, de qua controuertitur in iudicio (de quo non eſt ſermo noſter,) & aduertimus ſupra *n. 14. & 15.*

29 Tunc maxima eſt controuerſia inter Doctores an in ſequeſtrum tranſeat poſſeſſio rei in iudicio pendentis depoſitæ, quando Iudex habuit animũ & intentionem illam transferendi in ſequeſtris à ſe nominatis *ex l. intereſſe puta ff. de acquirenda poſſeſſ.* quæ probat, quod rei depoſitæ poſſeſſio, nec in ſequeſtrum tranſire, niſi dimittendæ poſſeſſionis gratia depoſitum à iudice fiat, at verò quando Iudex habuit animum, & intentionem transferendi poſſeſſionem rei depoſitæ in ſequeſtrum, vt tunc tranſeat, prout conſiliari ſolet, & intelligi textus *in d. l. licet. §. rei depoſitæ ff. depoſiti.* quam concordiã ſcribunt Bald. & Salicetus *in l. vnica. C. de prohibita ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct.* Bartol. *in d. l. intereſſe puto. num. 1.* Abb. *in c. 2. num. 4. de ſequeſtrat. poſſeſſ.* & eſt recepta interpretatio ſecundum Corraſium *lib. 2. miſcellanearum. lib. 2. c. 12.* & Mathiam Collerium *de proceſſib. executiuis. 1. p. cap. 2. num. 64.* Videndus *ex num. 58.* & poſt Picard. *in §. præterea, ex n. 1. inſtitut. quibus mod. re contrah. obligat.* tenet Rodriguez *de priuileg. creditor. 1. p. art. 6. ex num. 10. cum ſeqq.* vbi quod in ſequeſtro neceſſario, & iudiciali nunquam tranſeat poſſeſſio, niſi euidens ſit iudicis animus illa transferendi; idem affirmant, & bene Pater Ludouic. Molina *de iuſtitia & iure. tract. diſputatio. 1223. littera D. verſ. quod verò ad vltimum attinet, per totum.*

Et inſuper quod in, hac ſequeſtri ſpecie an poſſeſſio rei depoſitæ trãſeat, vel non tranſeat in ſequeſtrum, totum pendet à voluntate Iudicis deponentis, & ſequeſtrantis rem litigioſam, ita vt ad hoc vt tranſeat debeat conſtare de mente, & animo Iudicis ſequeſtrantis; tenent Mandellus *in conſ. 25. n. 2. & conſ. 78. num. 3.* & ex Menochio, & aliis obſeruat Paz *in tractat. de tenuta. cap. 10. n. 41. & 42.* Rota per. Alexand. Ludouiſ. *deciſ. 9.* Noguerol. *de allegatione 25. n. 199.* eandem reſolutionem probat *per gloſſ.* Practic. Papienſ. & Bartol. Alexand. Trentacinq. *variar. reſolut. lib. 3. reſolutio. 12. verſ in hoc ſequeſtro, & verſ. ſeq ibide ſolutionibus. fol. 118.* vbi dicit, quod ex ſequeſtro iudiciali non perditur poſſeſſio niſi Iudex hac intentione apponat ſequeſtrum, vt velit transferre poſſeſſionem. 30

Et ad hos terminos reducendi ſunt quamplures Doctores citati infrà *cap. 14. ex n 72. cum ſeqq.* dum ſimpliciter tenent quod in depoſitariũ iudicialem non tranſit poſſeſſio, quoad tertiam verò ſpeciem ſequeſtri de quo ſuperius *n. 16.* ad quod non deuenit ſuper re litigioſa, ſed ad alicuius ſecuritatem bona deponuntur in ſequeſtrũ ex cauſa cuſtodiæ, & ob aſſecurationem bonorum ne diſſipentur, & amittantur in damnum ius aliquod habentis prout accidit in concurſu creditorum, in quo ad hunc duntaxat finem, & iuris intentionem bona debitoris apud ſequeſtrum adminiſtratorem, deponuntur per iudicem, vt *in d. num. 16. cum ſeqq.* tunc inter omnes Doctores concors eſt, & vna ſententia vt in ſequeſtrem non tranſeat, nec dominium, nec poſſeſſio, ſed intacta maneat, penes debitorem, & dominum retinet. ita *per d. l. intereſſe puto,* & ibi Bart. & Alexand. tenet Noguerol. *allegatio. 27. ex num. 50. cum ſeqq.* Menochius *de retinen. poſſeſſio. remedio 3. num. 8.* Thomas Gramatt. *deciſ. 61 num. 2.* Cardinal. Tuſchus *littera S. concluſ. 206. num. 7. & ſeqq.* dicentes, quod quando vnus poſſidet, & propter debita iudex bona eius appoſuit in ſequeſtrum non priuatur debitor poſſeſſione, nec in ſequeſtrem transfertur, optimè etiam P. Molina *de iuſtit. & iure tract. 2. diſput. 524. colum. 1715. à principio.* in hæc. Cæterum, quando res ponitur in ſequeſtrum ſolum cuſtodiæ cauſa, quia poſſidens ſuſpectus erat de fuga, vel ne rem conſumeret, & poſtea non haberet vnde ſolueret, & alioquin de poteſtate eius non eriperet iuxta *l. ſi fidei iuſſor. §. vltimo. ff. qui ſatiſdare cogan. l. Senatuſconſulto. §. ff. de officio. præſidu. l. litibus C. de agricol. & cenſitis lib. 11.* tunc non tranſit poſſeſſio in ſequeſtrum, ſed manet apud antiquum poſſeſſorem, qui per ſe poſſidet ciuiliter, & per ſequeſtrum naturaliter, ſequeſterque ſolam habet rationem detentionis, &c. 31

Roboratur, quia etiam *in 1. & 2.* ſpecie ſequeſtri, in quibus poſſeſſionem tranſire in ſequeſtrum annotauimus; adhuc non procedit, quando conſtat, quod ſequeſtrum fuit factum ex cauſa cuſtodiæ, quia tunc in ſequeſtrum non tranſit poſſeſſio, ſed remanet penes antiquum poſſeſſorem. Sic illas regulas limitarunt Bartol. Rebuffus, & Cartocius ſequuti per Hermoſillam *ad l. 1. tit. 4. p. 5. gloſſa 3. & 4 n. 7 iuncta n. 6. & 7. tom. 1. fol. 178. à tergo,* pro quo faciunt verba expreſſa textus *intereſſe puto. ff. de acquirenda poſſeſſio. iuncto text. in l. licet. §. rei depoſita. ff. depoſiti.* quem textum in contrariis adduximus ſupra *n. 2. & 3.* qui tamen in *verſ. vltimo,* ita ait, *id enim agitur ea depoſitione, vt neutrius poſſeſſioni, id tempus procedat;* quibus 32

adiungi

adiungi debent ad eorum declarationem verba textus *in d. l. intereſſe puto*, ibi: *nam ſi omittendæ poſſeſſionis cauſa hoc apertè fuerit probatum, ad vſucapionem poſſeſſionis partibus non procederet; at ſi cuſtodiæ cauſa res deponatur ad vſucapionem eam poſſeſſionem victori procedere conſtat cum penes eum manſiſſet, nec in ſequeſtris tradita ſit*, quam iure optimè interpretatur Rodriguez *de priuileg. creditor. 1. p. art. 6. n. 12.* Videndus *à n. 10.*

33 Secundo argumento de quo ſuperius ex *n. 4. & ſeqq.* ex quo colligitur adminiſtratorem cōcurſus non poſſe eſſe ſequeſtrum, & depoſitarium, eo quod pro cuſtodia recipit mercedem, & ſalarium, & ideo depoſitum transfunditur in locatū & cōductum facile reſpondetur ex iuribus eiſdem, & Doctoribus in argumēto allegatis, vnanimiter dicentibus, depoſitarium quando pro cuſtodia (quę gratuita debet eſſe) recipit mercedem, & pretium deſinit eſſe depoſitum: at Nos loquimur in admi-
34 niſtratorem vniuerſi patrimonij debitoris formātis cōcurſum, quæ præcisè egent adminiſtratione & labore, pro qua & non pro cuſtodia bonorum ei aſſignatur ſalarium, & ſic iura, & Doctores loquuntur, quando in depoſitū datur aliqua res mobilis, de qua expreſsè loquuntur *l. 1. & 2. tit. 3. p. 5.* at quando bona, quæ in ſequeſtrum, & adminiſtratorem deponuntur, egent adminiſtratione, & labore pro eo, & adminiſtratione aſſignari ſolet ſalariū rebus manētibus in ſua natura depoſiti, prout ad longum diſceptantes, poſt plurimorum Doctorum allegationem reſoluimus infra *3. p. cap. 11. ex num. 23. cum ſeqq.* & vide *num. 19.* & Doctoribus ibi allegatis, adde Bobadillam *in politic. lib. 3. cap. 3. num. 69. & 70.* Valenzuelam *in conſ. 179.*
35 *tom. 2. fol. 512.* tertio argumento de quo ſuperius *num. 7. & 8.* vt ſuper bonis concurſus, quæ deponuntur ad adminiſtratorem non adeſt inter creditores, & debitorem litigium, & controuerſia, quæ eſt qualitas neceſſaria, vt quis ſequeſter dicatur; dupliciter reſpondetur, primò quia iura illa non loquuntur reſtrictè vt excludat alias ſpecies ſequeſtri faciendi per iudicis officiū, iuſta, & legitima dilapidationis, & diſſipationis cauſa exiſtēte & ſi bona non ſint in litigio, & abſque partium petitione, ſed ex natura actus, & rei geſtæ, vt probant alia innumerabilia iura, & Doctores allegati ſupra *ex num. 16. cum ſeqq.* & ideo optimè dicit Pater Molina *de iuſtitia, & iure. tract. 2. diſput. 522. poſt princip.* quod non obſtante *l. ſequeſter. ff. de verbo. ſignific. cum ſimilibus.* Sequeſtrum latius patet, quia iudicis officio apponi ſolet ſuper rebus non litigioſis, nec petentibus partibus, ſed aliis iuſtis de cauſis, quas ipſe ibidem ad longum recenſet.

36 Secundo reſpondetur, quod licet intrinſecè, & ſtrictè non detur litigium ſuper illis bonis debitoris, vt in argumento probauimus, non tamen deficit ſuper illis qualis qualis controuerſia inter creditores ipſos contendentes ſuper eorum diuiſione & adiudicatione, ſeu diſtributione. Iuxta ea, quæ altius conſiderauimus ſupra *hac 1. p. c. 3. ex n. 5. & ſeqq.* quædam controuerſia iuſta cauſa erit vltra cæteras dilapidationis & diſſipationis ad ſequeſtrum apponendum ex iam dictis.

27 Nec obſtat quartum argumentum appoſitum ſupra *n. 9.* vt depoſitum non conſiſtat in iis rebus, quę ponderantur, numerantur, & menſurantur, ex quibus componitur patrimonium debitoris, quod traditur adminiſtratori concurſus & per cōſequēs nec depoſitarius dici poteſt, quod argumentum ad hoc idē conſiderauimus infra *3. p. c. 11. ex n... cū multis ſeqq.* cui ibidem planè & concludenter ſatisfecimus ad illum fœcundiſſimum locum te remittimus ne vlterius repetamus.

Nec obſtat quintum, & vltimum argumentum, 38
quod ſi adminiſtrator concurſus, & ſequeſter idem forent non adminiſtrator, ſed ſequeſter, aut depoſitarius nominaretur, quia reſpondetur tum quia nomen adminiſtratoris bene conuenit ſequeſtri concurſus, cùm non tantum bonorum recipiat cuſtodiam & depoſitum, quin imò adminiſtrationem eorum, vt paulò ante diximus *ex n. 33. verſ. ſecundo argumento.* & ſic nomen rebus conuenit iuxta *§. eſt & aliud. inſtit. de donationib. l. cum multæ 10. C. de donat. ante nup. cum ſimilibus.*

Deinde quia in Hiſpania, vbi hoc genus con- 39
curſus, & iudicij fuit nouiter inuentus, vt annotauimus ſupra *hac 1. p. cap. 1. poſt princ.* adaptabile viſum fuit hoc nomen adminiſtratoris generale conueniens cuilibet aliena bona miniſtranti; quia nunquam depoſitarium iudicialem vocamus ſequeſtrum, ſed variis nominibus, & nunquam nomen attenditur, nec de eo curatur quando cōſtat
de natura rei. *l. quæ extrinſecus. ff. de verb. obligat. l.* 40
Labeo ff. de ſuppellect. legata. planè Camilius Gallomis *de verbo. ſignific. l. 2. c. 6. per totum.* & cùm conſtet apertè de natura, qualitate, ſubſtātia, & effectibus huius ſequeſtri, & depoſiti iudicialis, nihil obſtat nomen à vulgo introductum, ſed debemus attendere ad Doctores Hiſpanos, qui de hac materia tractarunt, & adminiſtratorem vocent depoſitarium, & ſequeſtrum attenta iuris prudentia, & huius ſequeſtri effectibus, vt DD. retulimus ſuprà ex *n. 11. cum ſeqq.*

Ex quibus primò infertur ad illam celebrē quæ-
ſtionem an adminiſtrator concurſus ſi nobilis ſit 41
poſſit pro reliquo peracto calculo reſtituēdo carcerari, quam ad lōgum diſceptabimus infra *hac 1. p. cap. 41. per totum.* vbi quod tanquam ſequeſter, & depoſitarius non gaudeat priuilegio nobilibus cōceſſo, vt pro debito ciuili nequeat carcerari per plura fundamenta, & authoritates reſoluimus.

Infertur ſecundo ad diminutionem monetæ re- 42
pertæ penes adminiſtratorem concurſus tempore mutationis, vt eidem tanquam depoſitario non adſcribatur ceſſante eius mora, culpa, dolo, vel fraude, quia cùm in eum tanquam depoſitarium non tranſierit poſſeſſio, nec dominium, periculum mutationis, non ad eum, ſed ad dominum ſpectat, quia res perit periculo domini, prout ad longum reſoluimus infra *3. p. c. 11. per totum.* & ſignanter ex *n. 18. cum ſeqq & ex n. 13. cum ſeqq.*

Et vt perfectius agamus, vltimo notandum erit, 43
quod licet quando Iudex concurſus nominat, & eligit ad officium adminiſtratoris aliquem, vt debitoris cōcurſum formantis teneat, & adminiſtret bona, licet aliud ſpecificè non explicet, tamē ipſe adminiſtrator ex natura actus, & qualitate rei geſtæ, eo ipſo quod recipit bona concurſus, & acceptat ſequeſtrū intelligitur ſe obligare, & adſtringi legibus omnibus de ſequeſtro loquentibus, & diſponentibus: bene P. Molin *de iuſtitia & de iure.*
tract. 2. diſput. 522. in princip. vbi alios allegat. *co-* 44
lum. 1709. nam qui actum facit cenſetur ſe obligare, & adſtringere legibus eodem actu loquentibus. Natta. *conſ. 49. num. 22.* Becius *conſ. 35. n. 11.* Petrus Surdus *conſ. 347. num. 24.* Valaſius *axiomate iuris, littera A. num. 110.* & quia actus ſecundum 45
naturam

naturam rei geſtæ intelligi debet Geſtus *leg. inſulam, l. ff. de præſcriptis verbis leg. damni infecti, ff. de damno infecto leg. ſi vno, ff. locati.* Et cum agatur de ſequeſtro, & depoſito iuxta ſubiectam materiam concurſus iudicij, ex hactenus dictis, &
46 ampliſſimè comprobatis, ſequitur, quod licet adminiſtrator concurſus ſimpliciter ad cuſtodiēda bona ſit electus, manere debet obligatus iuxta leges de ſequeſtro, & depoſito iudiciali loquentes, nam verba ſimpliciter prolata ſecūdū ſubiectam materiam, & naturam contractus intelligi debent *leg. cum Pater §. donatum, ff. de legatis 2. leg. ſi vnó,* & ibi Bartol. *ff. locati leg. ſed, & ſi poſſeſſori verſ. §. item ſi iurauerit, ff. de iureiurand. leg. fin. Cod. de non num. pecunia leg. cum manu ſata in fin. ff. de contrahenda emptio. leg. damni infecti in princip. ff. de damno infecto leg. fluminum §. hac ſtipulatio, ff. eodem titulo leg. Proculus, ff. de vſufructu leg ſtipulatus, ff. de vſuris leg. vbi ita donatur, de donation. cauſa mort. leg. inſulam, ff. de præſcript verbis, leg. ſi olei. Cod. locati cap. conſtitutus de religioſ. Dom. leg. cap. ſolita de maiori & obedientia.* Maſcard. *de probation. concluſ.* 1131. *num.* 20. Menoch. *de præſumption. lib. 3. quæſt.* 104. *numer.* 28. Surdus *deciſ.* 2. *num.* 13. *& deciſ.* 43. *num* 16. idem Surdus *de alimentis titul. 1 quæſt 42. num. 24. & titul. 5. quæſt. 1. num.* 16. Pichard. *in diſputat. de mor. numer* 127. Cald Peira *de extinctio. emphyt. cap. 1. num.* 35. Gonzalez *ad Regul. 8. Cancellar. gloſſ. 48. num.* 53. Cardoſo *in prax. Iudic. verbo verbum num.* 4. Caſtillo *controuerſiar. lib. 5. cap* 87. *num.* 7. *& ſeqq.* vbi plenè.

47 Hinc etiam prouenit, quod quando ſimpliciter alicui traditur res, qui ratione officij eam in cuſtodiam aut depoſitum tenetur conſeruare, ſufficit, vt talis obligetur ad cuſtodiam vt legem depoſiti. Anton. Gomez *2. tom. variar. cap. 7. n. 2.* Patr. Molina *de iuſt & iure tract. 2. diſput. 122. paulo poſt princip. colum.* 1 09. Catrocius *de depoſit quæſt. 1. num. 6.* Hermoſilla *ad leg. 1. tit. 3. part. 5. gloſſ. 1. numer. 3. tom. 1. fol.* 177. ergo, & cum adminiſtrator concurſus ratione ſui officij teneatur ad cuſtodiam bona concurſus recipiendo ſimpliciter in ſequeſtrum, & depoſitum recepiſſe intelligitur.

48 Tum etiam quia quando res ſimpliciter in cuſtodiam recipitur, in depoſitum recepiſſe intelligitur, *leg. 1. §. quod ſi rem, ff depoſiti leg. 1, ff. de preſcriptis verbis. leg. ſi ego §. fin. ff. de iure dotium.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 7 num. 2.* Mantica *de contract. lib. lib.* 10. *tit.* 13. *num.* 2. *& ſeqq.* Maceratenſ. *variar. reſolut. lib. 2. reſolut. 41. n.* 22. Catocius *de depoſit. 1. part. quæſt. 1. num. 6.* Azeued. *in l. 4. tit. 2. num. 23. lib. 4. recopil.* & poſt alios Hermoſilla ibi proximè *num.* 2. & propterea adminiſtrator concurſus poſtquam nominatus à iudice recipiat bona debitoris, ſubintelligitur in cuſtodiam, & depoſitum iuxta naturam officij, & rei geſtæ alio ſpecificè non explicito iuxta legem ſequeſtri tenetur ex ſupradictis.

§ II.

Adminiſtratori concurſus an bona ipſius emere ſit prohibitum.

Et an nomen debitoris, vel cenſus ceſſionem contra concurſum emere prohibeatur.

Et an creditores ius habeant impediendi redemptionem cenſus pretio integro, ſed viliori, quo adminiſtrator emit.

SVMMARIVM.

Adminiſtrator, & omnis, qui aliena negotia adminiſtrat prohibetur emere rem adminiſtrationis. n. 1.

Leg. ſi in emptio §. fin. ff. de contrab. emptio. cum aliis exornatur. ibidem. & n. ſeqq.

Tutores, & curatores rem minoris emere prohibentur. n. 2.

Curatores mente capti prohibentur emere bona illius n. 3.

Executores teſtamentarij habentes facultatem vendendi prohibentur emere bona defuncti. n. 4.

Adminiſtratores non poſſunt etiam per interpoſitam perſonam emere bona adminiſtrationis n. 5.

Perſona cui acquiritur, non per quam acquiritur attenditur. n. 6.

Adminiſtrator concurſus non recipit poteſtatem diſtrahendi bona ipſius. n. 7.

Adminiſtrator ad pretium fructuum rigoroſum illius anni oneratur. n 8.

In adminiſtratore emente à debitore bona concurſus reperitur duplex prohibitio ex ſua perſona, & debitoris. n. 9.

Adminiſtrator palam, & bona fide, hoc eſt auctoritate iudicis in ſubbaſtatione non prohibetur emere bona concurſus. n. 10. & 11.

L. 23. tit. 11. lib. 5. recopilat. interpretatur. n. 12.

Adminiſtrator, & œconomus Eccleſiæ etiam palam, & bona fide non poſſunt eius bona emere. n. 13.

Adminiſtrator emens à creditore nomen debitoris nihil de bonis debitoris emiſſe dicitur. num. 14. & n. 15.

Prohibitio reſtricta ad certos caſus, & perſonas, illas non egreditur. n. 16.

Prohibitum quod non reperitur: permiſſum cenſetur n. 17.

Interpretatio facienda, vt actus ſit permiſſus quando non reperitur expreſſe prohibitus. n. 18.

Fideiuſſor prohibetur emere bona debitoris non tamen aduerſus eam recipere ceſſionem. ibid.

Adminiſtrator concurſus non prohibetur emere cenſum à creditore contra debitorem. n. 19.

Adminiſtrator non prohibetur emere iuſto pretio cenſum concurſus. n. 20.

Emptio actionis minori pretio animo vexandi debitorem prohibita eſt per leg. ab Anaſtaſio, & l. per diuerſas. n. 21. & 22.

Nec debitor tenetur huiuſmodi ceſſionario ſoluere, niſi pretium, quo actio empta fuit. 21.

Creditores concurſus poſſunt opponere de iure & exceptionibus debitori competentibus contra alios. n. 24.

Intellectus ad l per diuerſas. & l ab Anaſtaſio. C. mandati traditur n. 25. & 26.

Nomen debitoris minori pretio licitè emi poteſt

propter periculum exactionis, & expenſas. n. 27. & 28.

In exceptione nominis, & cenſus creati non habere locum l. ab Anaſtaſio, & l. per diuerſas communis opinio tenet. n. 29. 30. & 31.

Adminiſtratori concurſus ementi cenſum à creditore minori pretio non reſiſtit prohibitio l. ab Anaſtaſio. n. 32.

Actionis, & nominis in iudicium deducti emptioni non reſiſtit leg. ab Anaſtaſio. ibid.

Pretium congruum nominis, vel actionis dicitur habito reſpectu ad expenſas, & vexationes futuri iudicij. n. 33.

Et non quantum profuturum erit ceſſionario ſed quantum proficeret cedenti n. 34.

Emptioni nominis in iudicium deducti, vel confeſſati per debitorem leg. ab Anaſtaſio, non habet locum. n. 35.

Cenſum, iam creatum, an minori pretio emi poſſit, duæ ſunt contrariæ opiniones n. 36.

Negatiua refertur ibid.

Affirmatiua, vt licitè emi poſſit cenſus iam creatus refertur. n. 37.

Hanc affirmatiuam opinionem approbauit declaratio Clement. VIII. ibid.

Et eſſe in Hiſpania toleratas emptiones cenſuum minori pretio, quam a principio creatorum teſtantur plures. n. 38.

Cenſus non tutus, vel litigioſus, aut difficilis exactionis licite emi poteſt minori pretio. n. 39. & 40.

Contra adminiſtratorem ementem cenſum à creditore nullum ius prætendere poſſunt debitor, & cæteri creditores. n. 41. 42. & 43. & 44.

Cenſus litigioſus, & in concurſum deductus minori pretio emi poteſt. n. 45.

Per concurſum pendentem debitor dicitur non eſſe ſoluendo. n 46.

Cenſu empto minori pretio, quod ſupereſt, vſque ad rigoroſum. & iuſtum pertinet venditori, & non cedit in commodum debitoris n 47. & n. 48.

Cenſum minori pretio emptum, ſi debitor redimat, tenetur præſtari integrum pretium, quo ipſe à principio vendidit n. 49.

Et ius petendi ſupplementum pretij, eſt venditoris non debitoris, vel ſuorum creditorum. n. 50.

Creditores de iure tertij, non excluſiuo iuris agentis, opponere non poſſunt. n. 51.

EX regula l. ſi in emptione 34. §. fin ff. de contrahenda emptione, omnis adminiſtrator, & qui negotia aliena gerit prohibetur emere rem aliquā eius, cuius bona adminiſtrauerit, ita vt prohibitio facta in tutore extendatur, & porrigatur ad ſimiles, id eſt, alienam adminiſtrationem gerentes eiuſdem §. fin. verba hæc ſunt. *Tutor rem pupilli emere non poteſt, idémque porrigendum eſt ad procuratores, & qui negotia aliena gerunt, leg. non licet 46. ff. eodem tit. de contrahenda emptione*, ibi, *non licet ex officio, quod adminiſtrat quis, emere quid, vel per ſe vel per aliam perſonam, alioquin non tantum rem amittit; ſed in quadruplum conuenitur ſecundum conſtitutionem Diuorum Veri, & Antonini.* Cum aliis per diſcurſum allegandis *l. 4. tit. 5. part. 5.* ibi. *pero decimos que ninguno de los guardadores no pueden comprar ninguna coſa de las que fueren de aquel que tienen en guarda. l. 13. tit. 11. lib. 5. recopilatio.* In hæc. *Todo hombre que es cabeçalero, o guarda de Huerfanos, otro hombre o muger qualquier que ſea no pueda ni deua comprar ninguna coſa de ſus bienes de aquel, o aquellos que adminiſtrare, y ſi la comprare publica o ſecretamente pudiendo ſe probar la compra que aſi ſue hecha no vala, y ſea desfecha, y torne el quatro tanto de lo que valia lo que compro, y ſea para nueſtra camara.* Sub horum iurium regula videtur incluſus adminiſtrator bonorum concurſus, cui vniuerſi patrimonij debitoris illum formantis adminiſtratio à iudice commendata, & tradita eſt, vt in hoc *c. & §. antecedenti, nec non in cap. ſeqq. 14.* ampliſſimè dictum fuit hanc prohibitionem generalem factam à iure adminiſtratoribus, exornatunt Dueñas *in regul. 42. concluſ. 2.* Mantienzo *in d. l. 43. gloſſ. 1.* Petrus Surdus *conſil 9. n. 5. 6. & n. 34. & 35. lib. 1.* Molina *de iuſt. & iure tract. 2. diſput. 224. n. 15. & 16.* Azeuedius *in d. l. 23.* Ioan. Guttierrez *de tutel. & curis 2. p. cap. 15. num. 22. & ex n. 1.* Caldas Pereira *de emptio. & venditio. cap. 17. ex num. 8.* Carpio *de executor. teſtament. lib. 3. cap. 3. ex num. 43.* Caualcan. *de tutore. & curatore n. 177.* Ceuallos *commun. contra commun. quaſt. 234. ex num. 1.* Hermoſilla *ad l. 4. tit. 5. part. 5 gloſſ. 9. ex num. 1. tom. 2. fol. 35.* à tergo.

Ex hac regula inferunt præfati Doctores ad tutores, & curatores vt rem pupilli, & minoris emere non poſſint, in quo præfata iura expreſse loquuntur. 2

Inferunt etiam ad curatores mente capti, vt cum pariter intelligatur iuris prohibitio ſicuti ad alios, qui curatorum ope iuuantur, & ad omnes adminiſtratores, Rebuffus *2. tom. tract. de donationibus gloſſ. 9. n. 14. in fin. vt in l. Fulcinius §. planè ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſionem eatur. l. 1. C. de curator. fur. & ibi gloſſa verb. ad agnatos* Ioan. Gutierrez *conſil. 14 num. 17.* vbi alios refert Hermoſilla, vbi proxime *d. gloſſ. 9. num 2.* 3

Inferunt inſuper ad executores teſtamentarios habentes facultatem vendendi, vt ipſis præcisè prohibitum ſit emere bona, quæ adminiſtrant, Dueñas, Mantienzo, Surdus, Molina, Carpio, Pereira, & Ioannes Gutierrez *in locis citatis n. 1.* & eſt expreſſa *d l. 23. tit. 11. lib. 5. recopilatio.* Huius prohibitionis quatuor rationes reddit Matienzo *in d. l. 23. gloſ. 1. n. 1* qua ſtante vix ratio efficax reddi poteſt, quę ab hac regula prohibitiua poſſit exceptuare adminiſtratorem bonorum concurſus. 4

Hæc regula prohibitiua pariter procedit ſiue adminiſtratores huiuſmodi emant bona adminiſtrationis per ſeipſos, vel per interpoſitam perſonam, quia fraus ſemper præſumitur, quando id, quod à lege prohibetur per ſuppoſitam perſonam agitur, imò tunc mala fide emiſſe præſumitur ex eo quod emptionem occultatè intentat *l pupillus §. item ipſe tutor. verſi.* ſed ſi per interpoſitam, vbi notat Bartol. *num. 3. ff. de authorit. tutor.* Menochius *de arbitrar. caſ. 459. num. 2. cum. 6. ſeqq.* vbi tradit caſus, in quibus per interpoſitam perſonam quis emiſſe præſumitur, Peregrinus *de iure fiſci lib. 4. titul. 7. num. 7. & 8.* Mantica *de contract lib. 4. tit. 23. num. 4. cum ſeqq.* plures ex antiquioribus in noſtris terminis allegat Pereira *de emptio. & vend. cap. 17. num. 8.* Carpio *de execut. teſtament. lib. 3. d. cap. 3. num. 44.* Hermoſilla *ad d. l. 4. tit. 5. part. 5. gloſſ. 9. num. 5. tom. 2. fol. 35.* à tergo. 5

Quoniam in iis attendi debet perſona cui acquiritur, non perſona per quam acquiritur *l. cum dotem, ff. ad legem falcidiam* facit text. *in l. cum ei qui 42. ff. de legatis 2. gloſſ. in l. eam quam cap. de fideicommiſſis*, vt in terminis conſiderat Fabian. à 6

Moure

Google

Monte *de emptio.& venditio lib.1.diuerſor.* Doctores *n* 10 Pereira *de emptio.& vendit.d.c.* 17. *n.* 8. dicentes etiam, quod per interpoſitam perſonam magis quis prohibetur emere, quoniam, qui ita emit, magis clam, & fraudulenter emere videtur ex *d.l.5.§.item ſi ipſe ff. de author.tutor.l.ſi is qui bonis, ff.de adquiren.hereditat.*

7 Sed quibus in caſibus practicanda erit horum iurium prohibitio in adminiſtratore concurſus; cum non detur ad bonorum diſtractionem, & venditionem, ſed ſolum ad cuſtodiam, depoſitum, ſeu ſequeſtrum exigendum annuos redditus, penſiones, locandum fundos, & domos, colendos agros, & fructus recolendos, & vendendos, & ex pecunia redacta ſoluendum creditoribus, non aliter, quam decreto, iuſſu iudicis, vt videre eſt hoc *cap.* 13. *ex num.*33.*& ſeqq.* & infrà *cap.*14. & ideò, vt diſtincte procedamus tres caſus diſtinguendi ſunt.

8 Primus, quando fructus à ſe recollectos, annuos redditus, & penſiones in ſpecie, & tunc ipſe, vel de ipſius ſpeciebus, vel de pecunia ex eis redacta reddere rationem tenetur, ſi illas conſumpſit, de earum valore, & rigoroſo pretio illo anno currenti oneratur. Quo caſu nulla fraus conſiderari poteſt, & ſic communiter obſeruatur, nulla attenta prohibitione an ſibi emerit, vel alteri vendiderit hos fructus.

9 Secundus caſus erit quando emerit à debitore aliqua bona concurſus, & adminiſtrationis, & tunc duplici ea capite oritur prohibitio, tam ex perſona adminiſtratoris ementis bona concurſus, vt hactenus prolatum eſt, ex *n.*1 *cum ſeqq.* quam ex parte debitoris vendentis, qui cum priuatus ſit adminiſtratione ſuorum bonorum, quam à ſe ipſo per actum ipſum formati concurſus abdicauerit, & in curiã tranſtulerit, priuatus, & prohibitus inde remanſit contrahendi, & alienandi bona concurſus ad quod iam nõ eſt legitima perſona, de quo abundè diximus, & probauimus hac 1.*part.cap.*14.*per totum*: vbi quod iſti contractus geſti per debitorẽ poſt formatũ iudicium concurſus inter ſuos creditores ſunt nulli ipſo iure ex defectu poteſtatis.

10 Tertius caſus erit, quando in ſubhaſtatione, & diſtractione bonorum facta à iudice concurſus, vt ex pecuniis redactis ſoluantur creditores, ipſe adminiſtrator tanquam licitator emit aliquam rem, ſeu bona concurſus, & tunc dicendum erit ceſſare iuris prohibitionẽ, cum iudicis auctoritate, & permiſſione palam, & bona fide emiſſe dicatur, quod non eſt prohibitum, ſed permiſſum omnibus, & quibuſlibet adminiſtratoribus quibus aliàs leges reſiſtunt, de quo eſt text. expreſſus *in §.cum ipſe, C. de contrahenda emptione, cum ipſe tutor* (inquit text.) *nihil ex bonis pupilli, quæ diſtrahi poſſunt comparare palam, & bona fide prohibetur, multo magis vxor eius hoc facere poteſt.l pupillus, 5. in principio, & in §. item ipſe tutor. & in §.ſanè.ff.de authorit.tutor.d.l.4.tit.5.part.5.*ibi. *Fueras ende ſi lo ficieſe con otorgamiento de el juez de el lugar*, plurimos ad id allegat Doctores Caldas Pereira *de emptione, & venditio.cap.*17.*num.*9.*&* 10.12.*&* 13. Molina *de iuſtitia,& iure, tract.*2.*diſput.*124.*n.*15. Ioan. Gutierez *de tutelis, & curis, 2.part.cap.*15.*num.*6.*&* 8.*& num.*22. Carpio *de executor.teſtament. lib.* 3. *cap.* 3. *ex num.* 46. *& ſeqq.* Capicius *deciſ.* 156. *num.* 11. idem Pereira *in l. ſi curatorem habens, ſuper verbo, contractum feciſti, num.*31.*&* 32.*C.de integr.reſtitut. minor.* Padilla *in l.tranſactionem, in princip.C. de tranſactionibus.* Menochius *de arbitrariis, caſu* 459. *num.* 9. *&* 10. *& in tract. de præſumptionibus, lib.*5.*præſumpt.*80.*num.*1. *&* 2. Petrus Surdus *conſ.* 9. *num.* 7. ipſe Surdus *in tract. de alimentis tit.*8.*priuilegio* 37.*num.*9. Ceuallos *commun. contra commun. quæſt.*234.*num.* 2. Peregrinus *de iure fiſci, tit.*7.*num.*7.*verſ. fallit tertiò.* Matienzo *in lib.* 23. *tit.*11.*lib.*5.*recopilat.gloſſa* 2.*n.*2 & *ibid.* Azeuedius *num.*3.*in principio.* Hermoſilla *in l.*4.*tit.*5.*part* 5. *gloſſa* 9.*num.*6.*tom.*2.*fol.*36. qui plurimos alios allegant.

Et quod adminiſtratores, quibus aliàs eſt prohi- 11
bitum emere bona adminiſtrationis ſuæ, poſſint in ſubhaſtatione facta iudicis auctoritate emere, cum tunc palam publicè, & bona fide emere dicantur, dixerunt in terminis Decius *conſ.*410.*n.*11.*lib.*2. quem ſequitur Menochius *loco* proximè *cit.n.*11. Ceuallos vbi proximè *num.*11. Hermoſilla *d.gloſſ.*9. *n.*15. *verſ. quintò quando*, pro quo eſt bonus text. cuius ipſi non meminere *in l.pupillus, 5. §. ſanè, in fin.* ibi. *Sed etſi creditor pupilli diſtrahat æqui emere bona fide poterit ; ff. de authoritat. tutor. & curator.*

Nec legem partitæ aſſerentem tutorem, & 12
curatorem ementem bona fide, & palam interueniente authoritate iudicis corrigi, per *d l.*23.*tit.*11. *lib.*5.*recopilatio.* in illis verbis. *Y ſi la comprare publicado Secretamente*, &c. vt veriorem firmant contra alios Gregorius Lopez *in d.l* 9. Didacus Perez *in l.*1.*tit.*5.*lib.* 5. *ordinamen. gloſſa vnic. in princ.* Matienzo *in Dialogo Relator.* 3.*part.cap.*20.*n.* 16. *& in d. l.* 23.*gloſſa* 2.*num* 3.*&* 4. Gutierrez *de iuram.confirmato.cap.*40. *& de tutelis* 2. *par.cap.* 15. *num.*11.*verſiculo, nihilominus tamen, & num.* 12. *& ſeqq.* Spino *in ſpeculo teſtamen. gloſſa* 29. *num.* 59. *in verſ. qua ſententia.* Ceuallos *commun. contra commun.quæſ.*234.*num.* 10. Molina *de iuſt. & iure* 2. *tom. diſput.* 224. *colum.* 185. *verſ. eam verò.* Azeued. *in d.l.*23 *num.*3. *& num.* 5. Hermoſilla *in d.l.*4.*tit.*5.*parc.*5.*gloſſa* 15. *&* 16. & Carpio *de executor.teſtamen lib.*3.*cap.*3.*num.*49.

Iſta tamen reſolutio fallit in œconomo, & ad- 13
miniſtratore Eccleſiæ, qui etiam palam, & bona fide emere bona Eccleſiæ non poteſt, *ex Authent. quibuſcumque, in principio, C.de ſacroſanct. Eccleſ.* vbi Paul. Bald. & alij, idem Bald. *in l.*1.*num.* 30. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* & alij plures relati, & ſequuti à Pereira *de emptio.& vend.cap.* 17.*num.*11.

Quartus caſus erit, quando adminiſtrator con- 14
curſus emit à creditore nomen, quod habebat cõtra bona concurſus, an id eidem adminiſtratori ſit prohibitum, & verius affirmandum; hanc emptionem minimè comprehendi in prohibitione emen-
di bona adminiſtrationis, de qua *ex n.*1.*cum.ſeqq.* 15
nam iſte adminiſtrator nihil emit ex bonis debitoris, ſeu concurſus, ſed emit ius alterius tertij; nam nomen debitoris non eſt in bonis concurſus, & debitoris, ſed in bonis & patrimonio creditoris, ſicuti per plurimos probauimus infrà hac 1.*p.cap.*24.*n.*122 *& n.*124.*&* 2.*part.cap.*28.*n.*4.

Et ideo prohibitio reſtricta ad certas perſonas, 16
& caſus non egreditur illos caſus, & perſonas, quia prohibitum in vno, in aliis intelligitur permiſſum, *C.cum Prætor ff.de iudicij, l.qui accuſare ff.de accuſatio.* Barboſa *in d l.cum Prætor, in princip. n.*56. Vgolinus *de officio, & poteſt. Epiſcopi. cap.*14.*§.*9. *num.*1. Ioan. Anton. Manguillus *de imputationib.*
*quæſt.*84.*num.*1. & quod prohibitum non reperi- 17
tur per legem, permiſſum cenſetur *l. necnon.* 28. ibi. *Sed ſi lex non prohibet, & in §. quod eis cum*

Digitized by Google

gloſſa verbo probibeant.ff. ex quibus cauſ. maior.l.1. ff de reſtitus.l.mutus §.quaritur.ff. de procuratoribus. l.ab ea parte ff.de probation.l.ſtatuas. Cod. de Religioſ. & ſumpt funer. Gomeſ.3. *diſtinct.capit.1. de tranſlatio-Prælato.* Burſatus *conſ* 110. *num.22. l.1.* Burgos de Paz. *conſ.*8. *nam.*3. Bertazola *de clauſ. inſtrum.clauſ.1.gloſſa 3. anm.5.* Bobadilla *in Polit. lib.3.cap.4 num.44.* Petrus Barboſa *in l.cum Prætor.§.1.num* 95. Marius Antonin. *variar.reſolut. lib.1.reſolut 41.num.6* Scaccia *de commerc. §.1.qu.1. num.45.* Gratian. *diſceptatio.forenſ.tom.5.cap.*870. *n.36.*Menoch. *de præſumpt.lib.6 præſumptio.6.nu.1. & plenè per totam.*

18 Imò in dubio facienda eſt interpretatio, vt actus permiſſus cenſeatur potius, quando prohibitus non reperitur. Ancarran.*conſ.*344. Aimon. Crauetta *conſ.10;.num.2.lib.1.* Menoch. *de præſumpt.d.q. 16.n 2.* Maſcard *de probat.conc.*1237.*n.2.* Ceuallos *commun.contra comm.q.*127. Ergo cum adminiſtrator nullus in hoc caſu repetiatur prohibitus emere nomen à creditoribus concurſus, permiſſus intelligitur, nam per hanc nominis emptionem, & ceſſionem, quod bona concurſus debent, nulla fraus, nullum præiudicium concurſui infertur, nec in aliquo debitori detrahitur, cùm ceſſionarius eumdem locum, & gradum, quem habebat cedens ingreditur, & non amplius, nec antea conſequitur à bonis concurſus, nec ſibi ſatisfacere poteſt abſque iudicis decreto, quod ſi ante alios anteriores ſibi ſoluerit reſtituere cogeretur, eodem modo ac ſi alteri inferioris gradus creditori ſoluiſſet, ſubuertendo gradus prærogatiuam ad latiſſime ſcripta infrà *3.part.cap.*8. per id quod clarum exẽplum habemus in fideiuſſore, qui eſt prohibitus emere hypothecas debitoris ad *l.1. C de dolo*, & tamen non prohibetur accipere ceſſionem contra ipſum debitorem iuxta *l.Modeſtinus. cum ſua materia ff.de ſolutionibus*.

19 Quintus caſus erit, quando adminiſtrator emit à creditore cenſuario deductum in concurſus iudicium, & tunc idem dicendum erit de huius cenſus emptione, quod de nomine diximus in caſu antecedenti ex *n.15.cum.ſeqq.* quod adminiſtrator ratione adminiſtrationis, non reperitur prohibitus emere ius aduerſus eam.

20 Sed an ex alio capite adminiſtrator ſit prohibitus emere cenſum deductum in concurſum, videamus in cuius difficultatis inſpectione diſtinguendum erit, an adminiſtrator iuſto pretio emit cenſum, & eodem, quo à lege taxatum eſt: & dicendum erit nullo iure prohiberi emere prout in ſecundo diſtinctionis membro latius comprobabitur ex quamplurimorum Doctorum relatione.

21 Aut enim minori pretio, quam à lege vel conſuetudine taxatum ſit adminiſtrator emit cenſum à creditore, & tunc duæ prohibitiones detegi videntur, ne valeat emptio prima ex determinatione per diuerſas, & *l.ab Anaſtaſio Cod.mandati.* Secunda quod cenſus iam creatus minori pretio, quàm à principio fuit venditus, emi non poſſit.

22 De prima prohibitione videamus, & certum eſt per illas leges per diuerſas. & *l.ab Anaſtaſio.* eſſe prohibitũ minori pretio animo vexandi debitorem, ita vt emptor amplius à debitore exigere non poſſit vltra quantitatem, quàm verè, & realiter perſoluit pro illius nominis & actionis ceſſione, de harum legum interpretatione ampliſſimè per ampliationes, & limitationes tractauit. Antonin. Gabriel *comm.concl.lib.2. tit. de actionib. concluſ.5. per totam* Parlador *lib.2.rer. quotidian.cap.fin.5.p. §.4.ex n.6.cum ſeqq.* Gregor. Lopez *in l.64. tit.18. p.3.* Matienzo *in l.6.tit.8.lib.5.recopil.gloſſa 7.nu.6.* & alij plures ſtatim citandi.

Et ex hac prohibitione, tam debitori concurſũ formanti, quam eius creditoribus commodum, & vtilitas oritur debitori, ne emptor cenſus poſſit exigere in redditibus, & redẽptione vltra pretiũ, quo vere, & realiter emit, cum id quod ſupereſt remanet penes debitorem, & ei per illas leges adquiritur in pœnam ementis animo illum vexãdi. 23

Creditoribus etiam accreſcit vtilitas, quoniam quanto minus exigat emptor nominis, tantò magis habent, vnde ſe ex bonis debitoris ſatisfieri poſſint, deinde quia ratione ſui iuris, & intereſſe poſſunt ſe iuuare eadem exceptione competente debitori ſuo ad late per nos comprobata infra *hac 1.p.cap.40.ex n.40.cum multis ſeqq.* 24

Sed reuera iſtarum legum prohibitio continenda erit intra cancellos ſuos, & non extrahenda ad alios terminos quibus ratio ſuæ prohibitionis non reperitur, procedit etenim, quando 25 tertius emit nomen, & actionem dubiatam, & incertam viliori, & infimo pretio; eo ſolo animo, 26 vexandi debitorem, & mala fide, & ob hanc malitiam punitur emptor, cùm aliàs vbi hæc ratio & animus emptoris ceſſat, omni iure permiſſa eſt nominis emptio ad titulum *ff. de hered. & actione vendita l.3.cap.eodem tit.l.1.in 2.reſponſo.C.de donationib.* Alexand. *in l.2.nu.23 ff.ſolut.matrim.* Angel. Aretin. *conſ* 92.*n.*51. Natta *conſ.*532.*num.*1. Mantica *de tacitu, & ambig.conuentio.lib.4 tit.13. num.1.* Gratian. *diſcept forenſ tom.3 cap.*607.*nu.*22. Giurba *deciſ.*112.*num.2.* Anton. Gabriel *conſ* 67.*num.1. & 2.lib.1.* Cencius *de cenſibus.quæſt.72 ſub num.*12. 27 *verſ.quibus tamen non obſtantibus*; nam vbi ceſſat fraus & emptoris intentio vexandi debitorem, ceſſat etiam prohibitio *dictarum legum ab Anaſtaſio, & l.per diuerſas*, vt firmant Ioan. de Amicis *conſ. 24.n.23.* Riminald. Iunior. *conſ.*171.*n.36.& 37 lib.2.* Simon de Prætis *conſ.9;.n.20.lib.1.* qui alios allegant. Creſcentius *deciſ.10.n.3.de ſent. & re iudic.* Ludouicus Cencius *vbi proximè*.

Imò propter periculum exactionis nomen minori pretio, quam ſit ipſum debitum, licitè emi poſſe, tenuerunt Didacos Perez *in l.2.tit.12.lib.2. ordinament. verſ.illud* Soto *de iuſt.& iur.lib.6.quæſt. 11.artic.2.col.4.verſ facti enim*, ſequuntur Franciſc. Garcia *de contract.cap.19.ſub num.1.* Azor. *inſtit, morali lib.8.de emptione cap.10.quæſt.3 verſ. cæterum.* Lopez *de contractibus.lib.1.cap.3. verſ.igitur concluſio.* Scaccia *de commercijs §.1.quæſt.1.à n.*131. & 430. vbi alios plures Doctores adducit, & in *q. 7 §.1.p.2.ampliatio 10.à num.75.verſ.nomen tamen.* Guttierrez *canonic.quæſt.lib.1. cap.19. num.33.& quæſt.ciuilium.lib.2.q.*171.*num.3.* Molina *diſputat.* 361. Leſſius *de iuſtit.& iur.lib.2.titul.21. dubitat.8. num.65.* & quando eſt difficilis, vel ambigua ſolutio propter periculum, & expenſas omnes, conueniunt minori pretio nomen emi poſſe, aliàs non licere, teſtatur Hermoſilla *ad l.23.tit.4 p 5.gloſſ.4. n.25 tom.2.fol.*110. & præter hos Doctores innumerabiles penè alios refert Marius Giurba *deciſ.* 27.*n.1.2.& 3.& n.*13. & hæ ceſſiones præter animum vexandi debitoris emptæ ſecure quotidie, & abſque ſcrupolo aliquo ſeu controuerſia currunt in tribunalibus omnibus, & in iudiciis, quoniam ſi iuſtum pretium (dummodo non excedat dimidiam, vel attingat enormiſſimam læſionem) 28

nem) attenderetur, nullus nominis debitoris em-
ptor reperiretur, qui velit pecunias ſuas iactare,
exponendo ſe periculo expenſarum,& litium ad
nominis exactionem,& hoc non ſine magno de-
trimento creditoris, qui vt ſuis priuatis neceſſita-
tibus occurrat, illud nomen vendere, ſicut vende-
ret fundum, domum, & aliam rem, ſi haberet,
vel non foret magis comodiùs nomen illud ven-
dere,& vellet integrum pretium; imò maior fraus
argueretur contra ementem, qui cum tanto diſ-
pendio iuſto pretio emit, plures per Giurbam
*deciſ.*117.*num.*9.

29 Et innoſtris terminis, quod, *l. per diuerſas*, *&*
l. ab Anaſtaſio, C. mandati, non habeat locum in
emptore nominis, vel cenſus, quando emptor il-
lum non emit mala fide fraudulenter,& ſolo ani-
mo vexandi debitorem, ſed ſimpliciter contra-
hendi proſpiciens vtilitati ſuæ, ſicuti in cæteris
contractibus; dixerunt vltra ſuprà relatos *ex n.*25.
Iacob Cancerius *variar. reſolut. part. 3. cap. 1. de*
actionibus, & obligat. num. 163. *& ſeq.* Gaſpar Ro-
drig. *de annuis redditibus, lib. 1. cap. 8. num. 26. in fin.*
Giurba *deciſ.* 117. *n.* 4. Ludouic. Cencius *quaſt.* 72.
ſub. n. 12. *verſ. quibus tamen non obſtantibus*, & ite-
rum *ſub num.* 21. *verſ. verum enim vero*, vltra quos
notauerunt etiam Gloſſa *in d. l. per diuerſas, in verb.*
venditionis, & *ibi* Bart. *in 1. oppoſit* vbi Cynus,&
Ioan. Faber, & idem Cynus *in l. 2. cap. ne liceat po-*
tentia. Innocent. *in cap. fin. de alien. iudic. mutan.*
cauſa fact. Azon. *in ſumma in tit. de ceſſione actio.*
Socin. *conſ.* 170. *colum.* 3. & ex aliis Anton. Gabriel,
commun. concluſ. lib. 2. tit. de actionibus, num. 15.
alios referens pro harum legum huiuſmodi intel-
lectu, ſequitur Auendañus *de cenſibus, cap.* 34. *n.* 12.
& n. 30. vbi quod non habeat locum in emptio-
ne,& ceſſione cenſus iam creati.

30 Ad hanc etiam opinionem trahendi ſunt illi
omnes Doctores de quibus infra *ex n.* 36. qui diſ-
ceptarũt, an cẽſus vendi poſſit minori pretio, quã
à principio fuit conſtitutus, dum ſolũ inter ipſos
cõtrouertatur, an lex vel conſuetudo taxãs cen-
ſus pretium in creatione porrigatur ad venditio-
nem,& ceſſionem factam tertio per creditorẽ ni-
hil inſiſtentes in prohibitione *d. l. per diuerſas, & d.*
l. ab Anaſtaſio. C. mandati; imò ſupponentes non
procedere, vbi ceſſat fraus, mala fides, & animus
vexandi debitorem, ſed liberè ceſſionem,& cẽſus
emptionem fieri poſſe; nam ſi cenſus ceſſioni,&
vẽditioni viliori pretio factę leges prædictæ reſi-
ſterent, otioſa,& inanis foret eorundem Docto-
rum diſputatio ſuper pretio minori,& inæquali.

31 Probant etiam hanc legum ab Anaſtaſio, & per
diuerſas intelligentiam,& omnes illi, quãplurimi
Doctores *ex num.* 47. relati tenentes, quod quando
cenſus iam creatus emitur à tertio viliori pretio,
debitor volens redimere teneatur offerre inte-
grum pretium quo ipſe vendidit à principio, nam
ſi in huiuſmodi emptione haberet locum prohi-
bitio *dicta l. per diuerſas, & l. ab Anaſtaſio, C. man-*
dati, certum eſt quod emptor conſequi non po-
terat à debitore aliquid vltra illud infimum pre-
tium, quo cenſum emit à creditore.

32 Quibus ſuppoſitis vera reſolutio aſſumenda erit,
quod adminiſtratori concurſus ementi cenſum à
creditore minori pretio, quam à lege ſit taxatum
non reſiſtat prohibitio, *d. l. per diuerſas. & d. l. ab*
Anaſtaſio. C. mandati, non probata fraude mala
fide, animo vexandi; maximè cum ſupponatur li-
te concurſus pendente ceſſionem cenſus,& nomi-

ois factam eſſe, quo caſu, etiam vbi locum habet
prohibitio, *d. l. ab Aneſtaſio*, *& l. per diuerſas*,
procedit in emptione actionis, ſeu nominis in-
iudicati; hoc eſt in iudicium non deducti, nam ſi
actiones, & nomina debitorum ſint iam in iudi-
cium deducta, in iſtis non procedere diſpoſitionẽ
dictarum legum, teſtantur Gloſſa *in d. l. per diuer-*
ſas, per text. *ibi in verb. pro indubitatis, gloſſa fina-*
lis, in fin in l. 1. cap. ne liceat potentio. Innocentius
in cap. fin. de alienatio. indic. mut. cauſa facti.
Alberic. & Ioan. Faber *in d. l per diuerſas.* Azor.
in ſumma ne liceat potentiori. Caſtrenſ. *in ſumma*
de ceſſio. actio. Abb *in cap. fin. de alienation. indic.*
mutan. cauſa facta. Odofredus *in l. 2. cap. ne liceat*
potentio. Antonin Gabriel. *commum. concluſ. lib.* 2.
tit. de actionib concluſ. 5. *num* 51. 33

Et propterea ipſe Gabriel. *n.* 36. *cum ſeqq.* poſt
plurimos Doctores aſſerit, etiam in terminis *d. l.*
per diuerſas, & l ab Anaſtaſio, vbi locus eſt prohi-
bitioni ceſſionis futuri iudicij, vt pretium con-
gruum intelligatur, habito reſpectu ad expenſas
& vexationes futuri iudicij, & *ex n.* 38. quod
quantum ad congruentiam pretij cõſiderandum
eſſe, quantum eſſet valitura actio ipſi cedenti, non
quantum valitura erit ipſi ceſſionario, quantum- 34
uis plus ceſſionario valitura eſſet, quam cedenti,
plurimos Doctores ad id allegat, & poſt alios
Auedañus *de cenſibus, cap.* 34. *n.* 37. quæ comproba-
tur ex ſuperiùs adductis *ex n.* 26. & ex inferiùs ad-
ducendis, *ex num* ..

Quæ doctrina multo magis locum habet, quan- 35
do iam ſententia graduationis lata eſt, & actio
creditoris cedentis qualificata, & admiſſa, quo-
niam quantum ad ſui veritatem certa eſt,& indu-
bitata quo caſu ceſſat prohibitio *d. l. per diuerſas,*
& d. l. ab Anaſtaſio, quia quando actio eſt in iudi-
cium deducta, & reus non inficiatur, ſed fatetur,
non habet locum diſpoſitio dictarum legum, vt
ex Angelo probat Anton. Gabriel, vbi proximè *n.*
53 Giurba *deciſ.* 117. *n.* 4.

De ſecunda probibitione, de qua ſuperiùs *n.* 21. 36
tractandum erit, an ſcilicet lege ſit prohibitum, vt
cenſus iam creatus,& cõſtitutus poſſit emi mino-
ri pretio, quam fuit à principio venditus, iuxta le-
gem, vel conſuetudinem taxatus, in quo duæ ſunt
opiniones cõtrariæ Prima tenet, quod eſt iniuſtus
contractus, licet non fœneratitius, & vſurarius,
nec de per ſe nullus, ſed quod ob diminutionem
pretij iniuſtus,& ad iuſtitiam pretij conuenti, &
ſoluti reducendus, huius opinionis Doctores re-
ferunt, & ſequuntur Gaſpar Rodriguez *de annuis*
redditibus, lib. 1 quaſt. 8. *ex n.* 16. *cum ſeqq.* cuius mo-
tiua,& fundamenta ponit *ex n* 8. *& ſeqq* plurimos
refert Giurba *deciſ* 117. *num.* 10.& ante eos diſce-
ptauit Felician. de Solis *de cenſibus*. *lib. 2. cap.* 1.
num. 43. *verſ. contrarium verò*; ſcilicet eam vendi-
tionem iniuſtam eſſe, vbi ponit fundamenta, &
Doctores huius negatiuę opinionis, ſimiliter tran-
ſcripſit illa,& Doctores recenſet Cenedus *in quaſt.*
canon 7. *ex n.* 6. *cum ſeqq.* necnon Auend. *de cenſi-*
bus, cap. 34. *ex n.* 19. *cum ſeqq.* iſti omnes Doctores
eam opinionem ſequuntur licet cum tempera-
mento,& limitatione, de qua protinus Doctores,
& fundamenta pariter recenſet Ludouic. Cen-
cius *de cenſibus, quaſt.* 72. *ex num* 19. *cum ſeqq.*

Secunda fuit opinio contraria, vt cenſus ſemel 57
creatus indiſtinctè licitè poſſit minori pretio emi:
hæc opinio pro ſe validiſſima fundamenta habet,
quibus apparenter,& minus efficaciter conantur
L 3 reſpondere

reſpondere Doctores relati in negatiua opinione: fundamenta, & Doctores referunt, licet non ſequantur. Rodriguez *d.q.8.ex n.1.vſque ad* 8. Felicianus *d.quæſt.1.ex num.43.& ſeqq.* Giurba *d.conſ.* 117.*ex num.*1. Cenedus *d.deciſ.7.ex num.*1. Iacob. Cancerius *variar.reſolut.p.3. cap. 1. de actionibus. ex num.* 162. plurimos recenſet alios Cencius *de cenſibus. d. q. 72. num. 17. & ſeqq.* & licet contraria cum ſua diſtinctione & limitatione receptior ſit à numero Doctorum; tamen hodie de iſta affirmatiua dubitandum non erit attẽta declaratione Clementis VIII. ſummi Pontificis, qui eam approbauit, vt teſtatur Cencius *de cenſibus. d. q.72. ſub num.*20.in hæc: *cæterum licet hæc poſterior ſententia fuerit communioribus calculis à ſcriptoribus recepta; quando tamen de anno* 1596. *die* 21. *May in ſignatura ſanctiſſimi properante Illuſtriſſimo D. Dominico Marino (nunc Ianua meritiſsimo Archiepiſcopo) Clemens felic. recordat. Papa VIII. declarauit cenſum hoc caſu vendi poſſe minori, vel maiori pretio alteri perſonæ, quàm illius impoſitori: non eſſe tutum recedere à priore opinione, quam communis vſus recipit, & ſeruat,* &c.& iterum inferiùs ſub *num.23.verſ.verum enim vero ſtante declaratione Clementis VIII. de qua* in tract. hoc eodem art. *ceſſante dolo, & fraude emptoris huiuſmodi cenſus venditionem eſſe ſimpliciter, & indiſtinctè permiſſam & licitam exiſtimo,* &c.

38 Et eſſe in Hiſpania hanc affirmatiuam opinionem vſitatam, & emptiones cenſuum minori pretio, quam à principio creatorum toleratas, & permiſſas à lege, & ſenatibus teſtantur Olanus, Gutierrez, & Rodriguez *de annuis redditibus. l. 1.d.q.* 8.*num.*7.Giurba *d.deciſ.*17.*n.*8.*&* 9.idem Cencius *d. quæſt. 72.ſub num. 12. verſ. & eo libentius tranſeo cum hac ſententia, quo illam video receptam ex communi totius orbis obſeruantia. argumento. l. ſi quis fugitiuum.ff.apud Labeonem. de adilitio edicto, nam propter conſuetudinem contractus, etiam ſi ex ſe eſſet illicitus, reputari debet licitus, & validus,* Quis enim tam ſtultus erit, qui dum poſſit ſua pecunia emere alias merces, vel fundus, & ſtatim eorum tutè apprehendere poſſeſſionem, quod vellet nomen debitoris, vel cenſum ſuo iuſto, & rigoroſo pretio emere exigendum, cum tot expenſis, periculis, & longiſſimis dilationibus, ac laboribus, prout ex plurimis probauimus ſuperiùs *ex n.*25. *cum ſequentibus.*

39 Et hanc opinionem affirmatiuam tutiorem reddi inquit Cencius *d.quæſt.*72.ſi concurrat, quod ipſe cenſus vendendus non eſſet admodum certus, ſed vel litibus inuolutus, & difficilis exactionis, vel aliàs minus tutus, & ſecurus ex eo fortè, quod creditor vendens eſſet pauper, & fideiuſſores non inueniret pro cenſus venditi euictione, & ſecuritate: & ſic emens ſuo periculo emat, vt tenet etiam Auendanus *de cenſibus cap.* 34.36. *& ſeqq.* Giurba *deciſ.*117.*n.*14. vel aliis de cauſis conſideratis per Noguerol. *alleg.*57.*ex num.*62.63.*&* 64.69.*&* 70. qui plures Doctores allegat, *num.* 60. quia tunc cum re vera minus valeat cenſus, licitè minori pretio etiam emi poteſt.

40 In quo conueniunt omnes ferè illi Doctores tenentes negatiuam opinionem aſſerentes, & diſtinguentes, vt cenſus in tuto collocatus, & liquidus iam creatus, non poſſit emi minori pretio, quàm à principio fuit venditus: at verò, quando cenſus iam creatus non ſit in tuto collocatus, vel ſit litigioſus, vel venditor ſit ære alieno grauatus, & ſic ob periculum cui ſe exponit emptor, & ob difficilem exactionem minori pretio emi poſſit, quia tunc minus valet, ad longum probant Cencius *d. q.*72.*ex n* 21. innumerabiles penè Doctores referr, & ſequitur Giurba *d.deciſ* 117.*n.*13.*& n.*3. Cenedus *d. quæſt. 7. ex n.*9. Rodriguez *lib.1.d.q.1.n* 22. Auendanus *d.cap.*34.*ex num.* 34. Hermoſilla *ad l.* 23.*tit.5.p.5.gloſſa 4.n.26.tom.2.fol.* 110. Noguerol. *loco ſuperiùs citato.* qui plurimos alios allegant, & comprobant.

Iis igitur ſuppoſitis reſtat indagare, an debitor, qui concurſum formauit inter ſuos creditores, & ab vno adminiſtrator emit cenſum in concurſum deductum minori pretio, quàm à principio creatus, & conſtitutus fuit, poſſit prætendere, necnon cæteri creditores, quod cenſus minori pretio emptio ſit nulla, & propterea emptorem nihil percipere poſſe ex bonis concurſus, vel ſaltim quod adminiſtratori pro redemptione cenſus empti ſolũ danda ſit quantitas illa pro qua emit, & non aliud, ita vt reliquũ quod ſupereſt ex vero cenſus pretio cedere debeat in commodum, & vtilitatem debitoris, & per conſequens creditorum, qui ex augmento patrimonij debitoris commodum conſequuntur, & in eorum fauorẽ redundat. 41

In qua difficultate, vt diſtinctè procedamus, & certam reſolutionem conſequamur, præ oculis habere debemus illas duas contrarias opiniones relatas à *n.*36.nam ſi ſequamur affirmatiuam, vt ſcilicet cenſus iam creatus emi poſſit indiſtinctè minori pretio, quàm à principio fuit emptus, & creatus (à qua recedere ſtãte declaratione Clemẽtis VIII de qua ſupra *n.*37.*&* 38.temerarium fore recedere in iudicando & conſulendo.) nullum ius nec via remanet debitori, & creditoribus concurſus ex qua poſſint ſubuertere dictam emptionem, cùm etiam minori pretio emptus cenſus ſubſiſtat. 42

Aut enim attendimus opinionem negatiuam contendentem cenſum ſemel creatum non poſſe emi minori pretio, quàm à principio creatus fuit, & venditus, idem omnino dicendum erit, vt nec debitor, nec creditores concurſui aſſiſtentes poſſint aliquod ius, commodum aut vtilitatem prætendere, vel expectare ex huiuſmodi cenſus venditione minori pretio facta. 43

Tum quoniam eadem opinio negatiua procedit, quando cenſus eſt in tuto conſtitutus, ſecurus, & certus; non tamen quando eſt dubius, incertus, controuerſus, vel litigioſus, vel aliàs difficilis exactionis, vel debitor ære alieno grauatus, vt probant ferè omnes Doctoras; nam tunc minori pretio emi poteſt iuſtè, & licitè, vt tenent omnes ferè Doctores negatiuam opinionem ſectantes, prout annotauimus ſupra *n.*39.*&* 40. 44

Sed hæ omnes difficultates & pericula concurrunt in creditis exigendis à concurſu creditorum, quorum exactio difficillima eſt, & valdè longè, vt quotidie experimur, & credita ſunt in lite & controuerſia, tam reſpectu debitoris, quàm creditorum, vt ſæpè diximus in hoc Labyrintho: & propterea tam ex affirmatiua opinione, quam ſequimur, quam ex negatiua reſtricta ad indubitatum, & tutum cenſum, & limitata in cenſu litigioſo minus exigibili, aut aliter periculoſo affirmante hoc caſu licitam eſſe, & permiſſam emptionem cenſus minori pretio: non video, qua arte debitor, vel creditores poſſint aliquod ius prætendere contra adminiſtratorem, vel alium emptorem cenſus in concurſum deducti. 45

Deinde

Digitized by Google

46 Deinde, quia per concurſum pendentem debi-
tor dicitur non ſoluendo, itavt quilibet excuſatur
ab excuſſione, ad quam aliàs præcisè tenebatur,
quando docet pendentiam concurſus factam per
debitorem, plurimi tenent Doctores per nos ad-
ducti infrà *2.p.c.5.n.8.& n.30.*

47 Tum etiam quoniam, quādo cenſus in tuto col-
locatus eſt, indubitatus, & ſecurus abſque aliquo
periculo, ſi minori pretio emptus ſit, Doctores,
qui in hoc caſu negatiuam tenuerunt; vnanimiter
fatentur id quod ſupereſt ex pretio minori, vſque
ad rigoroſum quo à principio creatus fuit, perti-
nere, & reſtitui debere emptorem creditori ce-
denti, & vendenti, & ad iſtum pertinere, quia ven-
ditio non fuit nulla, nec fœneratitia, vel vſuraria,
ſicuti præter citatos tenet poſt alios Hermoſilla
ad l.23.tit.5.part.5.gloſſa 4.n.26.tom.2.fol. 110. Sed
dicunt ex ea iniuſta reſpectu pretij dūtaxat, & ſic
debet emptor ſupplere iuſtum pretium, & ad pre-
tij ſolutum reducendam in fauorem creditoris
cedentis, & vendentis; non tamen ad fauorem de-
bitoris, qui ex illa venditione præiudicium rece-
pit, cum ab eo non exigatur vltra pretium à ſe re-
ceptum, nec ipſe ad amplius adſtringi poteſt, plu-
res per Rodrig. *de annuis redditibus, lib. 1.d.quaſt* 8.
nu.24.25.& n.26 Medina *1.part.inſtruct. de confeſ-
ſore cap.* 14. §. 26. Lopez *lib.1.inſtituto.negotiant.
cap.58.* Felicianus *de cenſibus, cap. 1. num. 43.verſ.
in hac tamen.* Alfonſos Vega *in Sylua caſu.conſcien.
caſu* 43. *&* 45. *& lib.3. caſu* 359. Marius Giurba
*deciſ.*117.*num.*15. & videndus *num. 6. & 7.* Auen-
dañus *de cenſibus cap.*101. *ſub num.7.verſ. infertur
etiam, ex ſupradicta reſolutione, & cap.36.num.*32.
vbi plurimos allegat, *& n.* 36. quem ad idem re-
ferens *in d. num.*7. Cencius *de cenſibus, quaſt.*108.
*num.*22. reprehendit, dicens quod cum hæc cen-
ſus venditio minori pretio facta ſit licita, & de
iure non reprobata, emptorem totam quantita-
tem ſortis principalis cenſus retinere poſſe, & ni-
hil reſtituere creditori emptori, cui fauet noſtra
reſolutio, de qua *ex n.37.*

Nam cum in hac cenſus emptione minori pre-
48 tio facta non habere locum diſpoſitionem, *l. per
diuerſas, & l.ab Anaſtaſio, C.mandati*, innumerabi-
les penè Doctores suprarelati *n.29.* affirment, re-
manere debemus in iuris communis regulis, quæ
quando ceſſio iuris non acquiritur, nec transfer-
tur in ceſſionarium ob aliquod iuris impedimen-
tum, vel prohibitionem, remanet penes ceden-
tem, & ab eo non addicatur, plurimos Doctores,
& iura adduximus hac *1. part. c. 14. num.* 45. &
ideo, quod ſupereſt ex pretio minori pertinere de-
bet creditori cedenti cenſum, & non alteri.

Comprobatur hæc reſolutio ex alia vera, & re-
49 ceptiſſima ſententia, quæ eſt. quando nomen debi-
toris, vel cenſus emptus eſt minori pretio, quam
à principio creatus fuit, ſi debitor ſoluere, vel re-
dimere vult, tenetur emptori reſtituere integrum
cenſus pretium; quod à principio à ſuo creditore
cedente recepit, quia nullum habet ius opponēdi
nomen, vel cenſum minori pretio ab iſto tertio
fuiſſe emptum, quia ſua non intereſt; qui nullum
detrimentum ex ea venditione recipit, cum ipſe
verè debitor ſit iuſti pretij, quod realiter recepit,
& ſua non intereſt vni magis illud ſoluere, quam
alteri, & ideo nec ipſe debitor, & per conſequens,
nec eius creditores ius aliquod habent ad impe-
diendam integram redemptionem ad quam debi-
tor tenetur; hanc reſolutionem tenent quam plu-
res Azor. *inſtit. moral. part. 3. lib. 10.cap.8.quaſt.5.
verſ.ſi roges.* Auendanus *de cenſibus, cap.*101.*num* 7.
Cencius *de cenſibus, quaſt.* 108 *ex n.* 20. *cum ſeqq.*
Filliucius *in opere moral tom.2.tractat.15.part.2.
cap.3.num.*324. ſequitur Bonacina *tom.2.de contra-
ctibus, diſput.3.quaſt.4.punct.vnic.num.*44. Thomas
Sanchez *in opuſc. Moral. lib.1.c.7.dub* 120.*pag* 38.
Noguerol. *alleg.37.n.59. &* 6. vbi in comproba-
tionem adducit doctrinam Morer. de iure offe-
rendi, *n. 25. cum ſeqq.* ſequitur etiam Cæſar. Ma-
runt. *conſ.125.n.13. &* 14. *volum.* 2. Nos hac *1.p.c.
27.n.79.& ſeqq.* eandem etiam reſolutionem pro-
barunt omnes citati *n* 46. & ſignanter Rodriguez
de annuis redditib. lib.1.q.8.num.25.& 26.

Si igitur hæc quantitas, quæ ex infimo cenſus 50
pretio ſupereſt pertinet non ad debitorem, ſed ad
creditorem cedentem, & vendentem, attenta ne-
gatiua opinione, vt ſuprà *n.47.* non reperio viam,
qua debitor, vel creditores concurſus poſſint im-
pedire adminiſtratorem emptorem, vt integram
ſortem conſequatur, quando deueniatur ad ipſius
cenſus venditi redemptionem; nam ſi aliquod ius
adeſt contra ipſum ſpectat ad creditorem ceden-
tem, & verſatur inter iſtum, & ceſſionarium pro
reſiduo reſtituendo, & dum cedens non comparet,
vel illud petit ceſſionarius, qui titulum validum
habet recipere poteſt integram redemptionem, &
ſortem principalem; debitor vero, & creditores
nullum ius proprium habent, quod contra ceden-
tem in iudicium deducere poſſint ex ſuo, vel de-
bitoris capite, nec equidem de iure creditoris ce-
dentis, tanquam de iure tertij, opponere non poſ- 51
ſunt, maximè cum non ſit ipſo iure excluſiuum
iuris agentis, nec ſua interſit, cum integrum pre-
tiū, ex bonis cōcurſus ſiue ceſſionario, ſiue cedēti,
& agenti ſolui debeat ad latè per nos tradita, in-
frà *2.part.c.22.ex n.62.& ex n.117.cum multis ſeq.*

CAPVT XIV.

Concurſu ſemel cauſato, an debitor communis in tantum adminiſtrationem ſuorum bonorum à ſe abdicet (& quid poſſeſſionem, & dominium) vt de cætero contractus à ſe geſti nulli ſint, inutiles, ac inefficaces reddantur.

Et an actiones actiuas, & poſitiuas, amittat, itavt nec ab eo, nec in eum dirigantur.

Et an debitor adminiſtrationi, & exactioni interim ſe inferens criminaliter puniatur.

SVMMARIVM.

Debitor communis bonis cedendo eorum adminiſtrationem à ſe abdicat, & ſub poteſtate ſenatus ea ponit, vt fidum ſequeſtrum eligat qui bona conſeruet, donec de antelationibus creditorum diſceptetur. n. 1.

Dimiſſio, & abdicatio bonorum debet eſſe effectiua, ne creditores decipiantur n. 2.

Decoctus debitor ſimilis eſt ei, qui bonis ceſſit. n. 3.

Debitor concurſum formans, cum ſua voluntate bonis priuatur; non eſt deinde legitima perſona ad contrahendum ſuper ipſis bonis. n. 4.

Cui bonorum adminiſtratio prohibita eſt à lege, vel à iudice; contrahere non poteſt. n. 5.

Debitor facta ceſſione, non habet facultatem diſponendi de bonis, etiam inter ipſos creditores. num. 6.

Debitor, bonis cedens, priuatur facultate ſoluendi ſuis creditoribus. n. 7.

Sequeſtratis, & depoſitis bonis debitori prohibita alienatio cenſetur, & ſi de facto fiat, contractus inualidus eſt. n. 8.

Sequeſtratio bonorum quoad neceſſitatem alienationis, idem operatur, ac iudicis interdictio. num. 9.

Solutio facta creditori, vel alij poſt iudicis interdictum nihil operatur. n 10.

Debitor pendente concurſu, & ex ſequeſtro prohibitus alienare nec in emptorem proprietatem, & poſſeſſionem transfert. n. 11.

Decoctus, priuatur adminiſtratione ſuorum bonorum, quæ alteri datur. ibid.

Dominium, nec poſſeſſio rei alienatæ per debitorem formantem concurſum in contrahentem non transfertur. n. 12.

Sed ea bona adhuc corpus concurſus exire non cenſentur. ibid.

Alienationis prohibitio ex ſequeſtro facto in bonis debitoris concurſum formantis, cauſatur, non verò quod bona concurſus ſint litigioſa. n. 13.

Res litigioſa non cauſatur ex actione perſonali, ſed reali. ibid.

Litis pendentia non inducitur ſuper bonis debitoris per dationem adminiſtratoris, aut ſequeſtrum appoſitum ſuper illis; nec ea fiunt litigioſa. n. 14.

Lis mota per creditorem ex actione hypothecaria non facit rem ipſam litigioſam. ibid.

Concurſu pendente, alienatio bonorum impeditur, tanquam facta in fraudem paratæ executionis. numer. 15.

Inhibitio expreſſa Iudicis prohibentis alienationem bonorum concurſus, non requiritur: ſed ex ipſa ceſſione, & dimiſſione bonorum neceſſario inducitur, num. 16. & 17.

Debitor fallitus, & incarceratus cedens bonis, eo ipſo adminiſtratione facta ſequeſtratione adeo priuatur, vt nullum circa ea contractum gerere poſſit. num 18.

Facta, & tranſactiones tangentes bonorum adminiſtrationem à debitore facta nihil poſſunt. n. 19.

Decoctus poſt decoctionem non poteſt agere, nec cedere. n. 20.

Confeſsio falliti concurſum formantis in præiudicium creditorum facta, nihil valet n. 21.

Debitor qui concurſum formauit, an amittat actiones, & dominium in bonis ceſſis, affirmatiua ſententia proponitur. num. 22. contraria verior. numer. 29.

Debitor bonis ceſſit, actiones actiuas, & paſſiuas an amittat? & adducitur textus in l. item ſi vnus 17. D. de recept. arbitr. & in l. 4. D. de ceſſione bonorum, n. 23. ſoluitur. n. 50.

Cedens bonis caret actione ad agendum. num. 24. remiſſiuè.

Debitor dum alienandi poteſtate priuatur, quod eſt dominij attributum, etiam dominio priuatus videtur. n. 25. reſpondetur n. 58.

Ceſſionis verbum, ex ſua propria natura, & ſignificatione, dominij tranſlationem in alium importat. num. 26.

Verba dedit, tradidit, dimiſit, remiſit, tranſtulit, conſignauit, relaxauit, & reſtituit; ſingula tranſlationem dominij ſignificant. num. 27. reſpondetur num. 61.

Alienare prohibitus, nec actiones poteſt mouere, nec rem in iudicium deducere, & expenditur textus in l. ait prætor. §. quid ſi tantum. D. de iure deliberandi. n. 28. reſpondetur n. 62.

Debitorem concurſum formantem retinere actiones actiuas, & paſſiuas, & ei, & in eum poſſe exerceri, verius eſt. n. 29.

Debitor, dominium, & proprietatem bonorum ſuorum retinet pendente concurſu quouſque cum effectu ex eorum pretio creditoribus ſatisfiat. n. 30.

Expenditur ad id textus in l. is qui bonis. 3. D. de ceſsione bonorum. & in l. 2. tit. 15. part. 5. num. 31. & 32.

Debitor cedens bonis non deſinit eſſe dominus ante illorum diſtractionem n. 33.

Ceſsio facta per debitorem communem non eſt abſoluta, nec effectum ſortitur donec bona vendantur, vel in ſolutum dentur creditoribus legitimè ad concurſum citatis. n. 34.

Ceſsio bonorum ſub conditione fit, ſi creditores tales in iudicio ſe eſſe oſtenderint. n. 35.

Creditores per ſolam ceſsionem non adquirunt ius dominij in bonis debitoris, ſed ius quoddam perſonale, vt vendantur, & explicatur textus in l. lege Iulia 4. C. qui cedere poſſunt. n. 36.

Adminiſtratio bonorum ſolum prohibetur debitori cedenti. n 37.

Adminiſtratio, quæ alterius nomine fit, magis eius dominium confirmat. ibid.

Dominium perfectum abſque alienandi facultate conſiſtere poteſt n. 38.

Curatoribus minoris, prodigi, furioſi, & aliorum dominium bonorum non quæritur, ſed penes minores, prodigos &c. remanet. n. 39.

Curatores bonorum, & ſequeſtri non habentur loco domini, ſed loco ſimplicium cuſtodum. n. 40.

Dominium bonorum concurſus non tranſit in curiam & Senatum. n. 41.

Protectio & ſubmiſſio non arguit dominium. n. 42.

Dominium bonorum concurſus penes debitorem remanere probatur à ſufficienti partium enunciatione. num. 43.

Dominium rerum ſub incerto eſſe nunquam poteſt. num. 44.

Quando ius in aliquem transfertur, dum ei ob aliquod impedimentum non adquiritur, remanet penes transferentem. n. 45.

Debitor, formato concurſu mouet omnes actiones, & in eum diriguntur. n 46.

Creditores vocati ad concurſum principaliter in debitorem actiones dirigunt n. 47.

Debitor, concurſu cauſato actiones an poſſit mouere aduerſus debitores. n. 48. & n 54. & 55.

Debitor, qui actiones mouendo aliquid exegerit, in corpus concurſus conferre tenetur. n. 49. & 64.

Reſpondetur argumentis contrariæ ſententiæ adductis, & explicatur latè textus in l. item ſi vnus 17. D. de recept. arbitrar. n. 50. & ſeqq.

D. I.

D.l.item ſi vnus intelligenda eſt de ceſſione facta cum effectu per traditionem rei, vel datione in ſolutum num.51.

Datio in ſolutum regulariter transfert dominium in ceſſionarium, & procuratorem in rem ſuam. numer.52.

Actiones directæ, licet remaneant penes cedentem inutiles ſunt, & ſine exercitio.n.53.

Dominium bonorum non cenſetur auocatum à debitore, donec ceſſio ſit confirmata per diſtractionem & ideo ei, & in eum dantur actiones. numero 54. & 55.

Debitor, qui contra ſe actiones à creditoribus vel ab aliis motas patitur, eodem modo contra alios ſuas mouere poteſt n.56.

In æquiparatis, diſpoſitum in vno, diſpoſitum intelligitur & in alio.n.57.

Alienationis prohibitio non inducit dominij priuationem.n.58.

Maioratus poſſeſſor, etſi prohibeatur bona alienare, eorum verum, & integrum dominium habet. numer.59.

Pupillus, prodigus, & furioſus licet alienandi poteſtate priuentur, dominium ſuorum bonorum retinet. n.60.

Ceſſionis verbum ſimpliciter prolatum ſine vlla traditione, dominij tranſlationem importat alias non. n.61.

Deciſio textus in d. l.ait prætor. §. quid ſi tantum, D. de iure deliberandi procedit, quando abſolutè prohibetur alienatio, non quando cauſatiuè. numer.62.

Debitori prohibetur bonorum ſuorum adminiſtratio, & alienatio intuitu, & fauore creditorum, & ideo ſi actionum commotio in eorum vtilitatem vergat, debet ei permitti.n.63.

Debitor exigens à ſuis creditoribus, exactum tenetur omnino in concurſum conferre.n.64.

Acquiſitio bonorum non prohibetur ei, cui adminiſtratio interdicta eſt.n 65.

Contractus fauore alicuius prohibitus poteſt ab eo fieri ſi ei vtilis ſit. n. 66.

Alienatio rei prohibita abſque ſolemnitate facta ſuſtinetur ſi vtilis ſit perſonæ prohibitæ.n.67.

Debitor bonis cedens, an amittat poſſeſſionem bonorum ſuorum, eamque in creditores, vel adminiſtratorem transferat.n.68.& ſeqq.

Creditores bona concurſus poſſidere non poſſunt, cum bona dimittat debitor, vt poſt ſententiam graduationis ex his creditoribus ſatisfiat, & interim apud ſequeſtrum remaneant.nu.69.

Poſſeſsio rei pignoratæ penes dominium remanet. numer.70.

Sequeſtrum in iure promiſcuè appellatur depoſitum num 71.

In ſequeſtrum, apud quem ex voluntate partium res deponitur, poſſeſsio tranſit n.72.

L.licet.17.§.rei depoſitæ, D depoſiti, explicatur. numer.73.

In ſequeſtrum, apud quem iuſſu iudicis res deponitur, non tranſit poſſeſsio, niſi euidens appareat animus eam dimittendi.n.74.

D.l.licet, § rei depoſitæ, conciliatur cum l.intereſſe, 39. D.de vſucapionibus.ibid.

Poſſeſsio bonorum concurſus an in adminiſtratorem, ſequeſtrum, & depoſitarium tranſeat.n.75.

Debitorem poſſeſsionem bonorum concurſus, ſicut & proprietatem retinere, verius eſt.n.76.

Debitor, bonis cedendo, ſolum dimittit ea ad cuſtodiam & adminiſtrationem, donec creditoribus ſatisfiat, ſolaque adminiſtratio in adminiſtratorem tranſit. num. 77.

Conſenſus, & voluntas quæ inducitur ex facto alicuius non extenditur vltra id quod ex neceſſitate inducitur ex ipſo facto.n.78.

Poſſeſſio non tranſit in ſequeſtrum, & depoſitarium, quando fit ad ſolam cuſtodiam n.79.

Sequeſtrum bonorum concurſus non fit ex voluntate debitoris, ſed iudicis officio, ad id debitorem aſtringentis.n.80.

Actus, vt dicatur inuoluntarius, ſufficit vt quis poſſit compelli, etſi actualis compulſio non interueniat. num.81.

Expenditur textus in l.quod eſt, 3.§.qui armati, 5.D. de vi, & vi armata.n.82.

Actus ex neceſſitate factus non inducit conſenſum, ibid.& num.87.

Dimiſſio bonorum, licet ſit de eſſentia, & ex natura iudicij concurſus, tendit ſolum ad eorum cuſtodiam, & adminiſtrationem.n.83.

Debitor concurſum formans ſolum ligatur legibus illius actus, & non vltra.n. 84.

Faciens id, ad quod ex iuris diſpoſitione præciſè tenetur, ſpontè, & voluntariè feciſſe non dicitur. numero.85.

Facere aliquid coactè, vel metu coactionis, quando quis ſciebat cogi poſſe, paria ſunt.n 86.

Actus geſtus ex neceſſitate iuris. & iudicij, non nocet gerenti, ex defectu conſenſus.n.87.

Actus ex neceſſitate geſtus non inducit conſenſum. ibid.

Sequeſter poſſeſſionem bonorum habens poteſt iudices nominare, & ad beneficia vacantia præſentare, & omne ius honorificum exercere.n.88.

Adminiſtrator bonorum concurſus non poteſt iudices nominare, nec beneficia vacantia præſentare, nec aliquid honorificum exercere, cum id omne penes debitorem remaneat.n.89.

Curator hæreditati iacenti datus poteſt præſentare ad beneficium vacans, cuius iuſpatronatus hæreditati adhæret.n.90.

Debitor qui formato concurſu, & adminiſtratore dato, ſi poſtea ſe ingerat in adminiſtrationem bonorum debita exigendo, fundos locando; criminaliter poteſt puniri.num.91.

Debitor in adminiſtrationem ſe ingerens, fraudem, & dolum ſtellionatui & falſitati proximum, committit.n.92.

Violans ſequeſtrum à ſenatu, & iuſtitiæ miniſtris appoſitum, grauiter punitur, remiſſiuè.n.93.

Violans ſequeſtrum à iudice appoſitum priuatione beneficij poteſt puniri.ibid.

Impoſito decreto ſequeſtri, parti non licet attingere bona ſequeſtrata.n.94.

Debitor, qui bona creditorum ſolutioni dimiſſa, & deſtinata contra ipſorum voluntatem attigit, quaſi furtiuè ſubtrahit, & fidem frangit n.95.

Ceſſionis remedium, pro debitorum miſeris ſubleuandis introductum, non debet eſſe vinculum iniquitatis.n.96.

Debitor dimiſſa bona attingens, & eorum adminiſtrationi ſe ingerens, doloſè decipit, & fraudat contrahentes; exiſtimantes eſſe perſonam legitimam ad contrahendum.n. 97.

Stellionatus pœna ſemper habet locum in quolibet actu geſto, in quo quis dolum commiſit in alterius præiudicium, & pœna arbitraria punitur. numer.98.

Stelliona

Stellionatus pœna locum habet, quando materia contractus ordinatur potius ad dolum committendum, quam ad naturaliter contrahendum. n.99.

Senatus Pintianus ſeuerè punit audaciam debitorum adminiſtrationi bonorum, poſt concurſum formatum ſe ingerentium. n.100. & fin.

1 DEBITOR communis, ſtatim quod iudicium concurſus inter ſuos creditores mouere intendat, bonis ſuis omnibus cedendo, à ſe eorum adminiſtrationem abdicat, & in manibus, poteſtateque & protectione Senatus ponit, ad effectum vt illa in tutam cuſtodiam & ſequeſtrem deponat, tum vt in tuto ſint, ne diſſipentur, & deſtruantur; interim quod de iuribus, & antelationibus creditorum diſceptatur, ad quorum commodum, & vtilitatem deponi apud fidum ſequeſtrum, & adminiſtratorem iubet ſenatus, vt ex eis demùm authoritate ſenatus, & iudicis ſatisfiant creditores*, & inter eos diſtribuantur, ſeruata gradus prærogatiua, prout vidimus *c. antecedenti, per totum.*

2 Tum etiam hæc adminiſtrationis dimiſſio, & abdicatio effectiua fit per debitorem cauſatum concurſum, ne tanquam fictum & ſimulatum iudiciũ concurſus à ſe formatum contemnatur, & ne fraudulentum iudicetur, ac per conſequens fraudetur à deſiderio ſuo, ac etiã ne creditores fraudẽtur, & decipiantur, ſed vt ex vtraque parte æquè, & fideliter impleatur iudicij effectus; nam cùm debitor ideo cedat, ne eum creditores moleſtent, nec cogant carceres, & cenſuras ſubire, quod cum effectu ex parte ſua adimplent; ad latè tradita ſupra *c. 1. à n.7 cum ſeqq.* ratio poſtulat, & iudicij æqualitas, vt a ſe debitor abdicet adminiſtrationem, & bona dimittat, quę deſtinata iam ſunt ad creditorũ ſatisfactionem. Facilè enim foret debitori ipſa bona (ſi adhuc penes ſe remanerent) diſſipare, & alios videntes eum poſſidere, nouiter cõtrahendo decipere, putantes illum eſſe ſoluendo, & non fallitum, in maximum contrahentium, & reipublicæ perniciem & præiudicium, ex iis, quæ *ſupra cap. 1. num. 33 & num. 41.* diximus: aliter enim ſi penes ſe debitor adhuc concurſus iudicio pendente, bona retineret, & poſſideret, illegitimum, fictum, & fraudulentum reputari iudicium hoc concurſus, abundè probauimus *in d cap. 1. à num. 13. cum multis ſeqq.*

3 Quod bene conſiderauit Philippus Paſchalis *de viribus patri. poteſta. 2. p. cap. 9. num. 97.* in hæc: *Ex his ergo infertur, quod dum debitor eſt decoctus, ſimilis eſt ei, qui bonis ceſsit, poſtquam omnia eius bona ſunt in concurſu creditorum, & per eum eſt relicta adminiſtratio,* &c.

4 Ex quo primum infertur, quod cùm debitor ſua voluntate, & conſenſu priuatur ſuorum bonorum adminiſtratione, ac etiam ex ſpeciali natura huius iudicij, ex quo oritur quidam quaſi contractus inter ipſum, & creditores ſuos, do, vt facias; per neceſſariam conſequentiam ſequitur, ipſum debitorem non eſſe legitimam perſonam ad vlterius cõtrahendum ſuper ipſis bonis, quorum adminiſtratio ex ſuo facto, & natura iudicij ſibi interdicta cenſetur, & in curiam principaliter trãſlata, & penes ipſam depoſita, & ſequeſtrata (miniſtrantem interim per ſuos adminiſtratores, à ſe nominatos, vt in *cap. antecedenti per totum* latius dicitur) qua-
5 propter ſuccedit regula. †. Quod is, cui bonorum ſuorum adminiſtratio prohibita eſt à iure vel à iudice, contrahere non poteſt, quia iam illegitimam perſonam eſſe definit, textus eſt *in l. Iulianus. 10. ff. de curatore furioſo l. 19. ff de regulis iuris. l. is cui bonis. 6. ff. de verborum obligat.* bonus etiam textus *in l furioſi. 41 ff. de regulis iuris,* & vbique gloſſa & Doctores communiter probant.

Et quod facta ceſſione debitor careat facultate, 6
diſponendi de bonis, etiam inter ipſos ſuos creditores. *ex l. 9. tit. 15. p. 5.* & ibi Gregorius Lopez expreſsè, plurimos Doctores congeſſimus *ſupra c. 10. num. 64. verſ. 4. etiam fingitur,* &c. quia re vera iam facultate diſponendi, & adminiſtrandi penitus eſt exutus, atque ideo quantum ad hoc legitima perſona ex tunc iam ad contrahendum dici non poteſt debitor.

Adeo vt priuatus ſit facultate ſoluendi ſuis cre- 7
ditoribus. Strcaba *in tract. de decoctoribus. p. vltim. tit. qui potior. in bon. decoctor. habeant. n. 34.* Cephalus *conſ. 86 num. 8. & 11.* & reſolutum fuiſſe per Rotam Roman. *de anno* 1593. refert Statilius Pacificus, *poſt tract. de Saluian. interdicto deciſ. 90. n. 6.* quæ* eſt Seraph. *deciſ.* 1074. ſequitur Fontanella *de pactis nuptialibus. tom. 2. clauſul. 5. gloſſa 8. p. 8. num. 38. & n. 31.* Gaſpar. Anton. Theſaurus *q. forenſ. 16. n. 14.*

Deinde, quia cùm bona debitoris ſequeſtrentur, 8
& apud adminiſtratorẽ deponantur, debitori alienatio prohibita cenſetur, quia ad hunc eundẽ effectum ſequeſtratio hæc dirigitur, & deſtinatur, ne vlterius debitor ſe ingerat in eorũ adminiſtrationem, alienationem, & diſſipationem, & diſtractionem & alienationem contra finem ſequeſtri, ideo alienatio debitori interdicta eſt, & ſuper bonis vlterius contrahere, quod ſi de facto fecerit, cõtractus inualidus eſt, tanquam actus à non legitima perſona obſtante interdictione, & prohibitione iudicis, ſeu ſequeſtru, quia in hac materia quoad alienationis inualiditatem idem importat ſequeſtratio bonorum, quod iudicis, aut iuris interdi-
ctio, prohibitio, aut inhibitio, per *l. de policitationibus* & ibi Bart. *ff. de policitationibus, l. 6. creditores. in fin. ff. de priuilegiis creditorum.* Baldus *in l. per diuerſas. in quæſt. 6. Cod. mandati.* Iaſon *in l. ſi fideiuſſor. 4. & ſatis datum ff. qui ſatis dare cogantur. n 31. & num. 8.* Rodericus Suarez *in l. 2. tit. de los emplaçamientos. in fin. n.* 10. Carrocius *de ſequeſtro. p. 4. in fin.* Guido Papæ *deciſ.* 210. & Bart. *in tract. de alimentis. num* 44. Iacob. Cancerius *variar. reſol. lib. 1. tit. 4. de ſequeſtro. à num. 40. cum ſeqq.* vbi latè, quod ſtante ſequeſtro, aut iudicis prohibitione alienatio facta nulla eſt, Nos diximus *in comment. de protectione Regia 4. p. c. 7. n. 170.* 9

Hinc fit, quod ſi nomẽ debitoris pertinentis de- 10
bitori ad inſtantiam ſui creditoris per Iudicem ſequeſtretur, inhibentem debitori ne ſoluat ſuo creditori, ſolutio nihilominus per eum facta ſuo creditori, vel alteri non releuat, nec tanquam facta contra iudicis prohibitionem, tenent Florez de Mena *in addit.* ad Gamm. *deciſ.* 285. Ioan. Gutierrez *practicar. lib. qu. 113. num. 5.* Bart. *in l. mulier. ff. de lege commiſſo* Ioannes. Andreas *ad ſpecula. de ſequeſt. poſſ. & fruct.* Guid. Papæ *deciſ. 340. num. 3.* Practic. Ferrarius, *in forma ſequeſtr. numer. 2. verſ. audeat.* Maſuer. *in praxi in rubri. de ſequeſtr. e §. item creditor.* Rebuffus *de litteris obligator. art. 6. gloſſa 3. num. 64.* Galleſius *ad formam camer. p. 2. q. 3. ad 4. p. Cameral. obligat. num. 3. & 4.* Guido Papæ *deciſ.* 210. Cioſius *conſ. 61. numer. 2. volum. 2.* Cancerius *d. cap. 4. à num. 19. & ſeqq.* abunde Nos

in

Digitized by Google

in tractatu, de Regia protectio. 4. part. capit. 7. à num. 151. cum multis ſeqq. quibus adde Menoch. *de arbitrariis, lib. 2. caſu 127. ex num. 19. & ſeqq.* Matthæum de Afflictis *deciſ. 150. num. 23. & 27.* Azeuedum *in l. 13. tit. 9. lib. 3 recopilat. numer. 18. & 19.* Parladorium *lib. 2. rerum quotidianar. capit. fin. 5. part. §. 17. num. 7. & ſeqq.* bene per Amador Rodriguez *de priuilegiis creditorum 1. part. artic. 6. n. 33. & ſeqq.*

11 Et in iſtis terminis, quod formato concurſu per debitorem communem, & bona ſub ſequeſtru, vel adminiſtratore nominato poſita, debitor, qui adminiſtratione priuatus eſt, mediãte ſequeſtro inhibitus, & prohibitus alienare; nullo modo poſſit contrahere, nec alienatio valeat, nec quoad dominiũ, nec poſſeſſionem, quæ non tranſeunt in emptorem cum debitore eo tempore contrahentem; probat latè D. Valençuela, Velaſq. *in conſ. 112. n. 7. tom. 2.* Vincentius de Franchis *deciſ. 55. n. 2. & 3.* vbi dicit, quod decoctus priuatur adminiſtratione ſuorum bonorum, & alteri tertio datur, vt exigat, & conſeruet bona decocti in vtilitatem, & commodum decocti, ſicut fit in bonis cedentis debitoris; & ex hac adminiſtrationis interdictione tacita induci nullitatem, & inefficaciam contractuum interim a debitore geſtorum. per text. *in l. item ſi vnus ff. de receptis arbitris. & ſingulari conſ.* Bald. *390. in libris Theſauraria, numer. 3. & 4. volumin. 5.* reſoluit Marta *in voto ſeu deciſ. 78. num. 10.* quem ſequitur D. Valençoela *in conſ. 189 n. 14.* & per Valençuela *in conſil 19. ex n 43. volum. 1.* hoc ipſum probat nouiſſimè Noguerol *allegatione 19.*
12 *num* 138 dicens, quod debitor, qui formauit concursũ inter creditores ſuos, petẽdo de ſuis bonis alimenta, & administratorem, ob ſequeſtrationem interdictus & priuatus remanet adminiſtratione, & per conſequens alienandi facultate, quam ſi inſuper attripuerit, contractus, & alienatio nullo modo tenet, nec in alium transferri dominium, nec pro poſſeſſore haberi emptorem, quoad iuris effectus, ſed adhuc ea bona inter cætera bona concurſus cenſenda fore, ad latè tradita per Valençuela *d. conſ. 19. n. 43.*

13 Et quamuis ipſe Noguerol. *d. num. 38. & n. 39.* putet, hanc alienationis prohibitionem non tantùm prouenire ex ſequeſtro facto ad bona debitoris formantis concurſum, & ob adminiſtrationem amiſſam, & à ſe ipſo debitore proprio facto, & conſenſu abdicatam: ſed etiam, quia bona debitoris formato concurſu litigioſa ſunt, & lite pendente rei litigioſæ alienatio tanqoam prohibita non tenet; tamen hæc ratio vltima minus tuta eſt, nec adaptabilis ad iudicium creditorum, in quo creditores agunt, iure, & actione perſonali ad quantitatem, quo caſu bona debitoris non dicuntur litigioſa, nec litigij vitio ſubiiciuntur, ſed dumtaxat quando iure reali res aliquæ petuntur, & reuindicantur, vt ipſe D. Valençuela, per eumdem ad hoc citatus rectè, & iuridicè diſtinguit, *in d. conſ. 111 ex numer. 7.* & Nos latiſſimè diximus *in noſtris commentariis de Regia protectio. 4. part. cap. 8. à n. 173. cum multis ſeqq. & c. 14. à n. 112. & ſequentibus.*

14 Nec adminiſtratoris ad bona datio, & ſequeſtrum ſuper eis appoſitum per iudicem inducere poteſt litis pendentiam, nec reddunt bona ipſa litigioſa, Vincentius Carroeius *in tractatu de ſequeſtro, part. 1. q. 10. in fine,* & iterum, *p. 4. quaſt. 13.* qui alios allegat, ſequitur Iacob. Cancer *l. 2. var. reſolut. cap. 4. de ſequeſtro. numer. 45.* optimè Lancellotus *de attenta 2 part capit. 4. in præfatione, à n. 208.* provt etiam, nec lis per creditorem mota ſuper re hypothecata, & actione hypothecaria intentata, non dicitur litigioſa ipſa res, Lancellotus, *de attentatis, 2. part. cap. 4. de attent. lite pendente, limitat 2 n. 31 & ſeqq.*

Poteſt tamen; ex alio cap & fundamento, ſaltim quoad eundem effectum conſequendum, ſuſtineri aſſertio Noguerol. Quod pendente iudicio concurſus, iam creditores, vel citati ſunt, vel iam comparuere petentes ſua credita & ſolui ex bonis ſequeſtratis, & ceſſis per debitorem ad hunc eumdem ſolutionis effectum; quo caſu alienatio per debitorem iam facta dicetur in fraudem paratæ executionis, quæ non tenet ſed directè in emptorum fit executio, nõ expectato reciſſionis iudicio, (non quia res alienata fuerit litigioſa, quia actio perſonalis intentata per creditorẽ pro quantitate ſibi debita nullo modo facit res debitoris litigioſas,) ſed quia in fraudem paratæ executionis iam poſtulatæ alienatio non tenet, provt copioſè, & diſtinctè probauimus *in d. cap. 8. à n 73. cum multis ſeqq. & in d. cap. 14 num. 112. & ſeqq.* poſt plurimorum Doctorum allegationem, provt per te latiùs, videre poteris. 15

Et in hoc articulo vnum notabile non omittam, quod ſupra obiter tetigi, nempe in noſtro iudicio cõcurſus, eius peculiari natura attẽta, nõ eſt neceſſaria expreſſa iudicis inhibitio, prohibitio, & interdictio alienationis facienda debitori, vt de cætero impediatur bona cõcurſus alienare, quia ſufficit inhibitio, quam ſibi ipſi debitor imponit, eo ipſo, quod format concurſum, & ſimul bonis cedit, ac ſua bona ponit in poſſe, & manibus curiæ, tacitè dimittendo, & à ſe abdicando adminiſtrationem ſuorum bonorum. Et eam transferendo in Senatum, petendoqne adminiſtratorem nominandum, vt fieri aſſolet. quare ſtante ſuo proprio cõſenſu abdicatiuo adminiſtrationis, alia iudicis inhibitione, & prohibitione non egemus, ad eundẽ iudicandum non legitimam perſonam quoad alienandi effectum, & contrahendi ſuper bonis concurſus, quia hęc omnia veniunt ex natura iudicij inter alios ad hunc finem formatum, & deſtinatum, ſibi enim ipſi debitor ex ſuo facto legem impoſuit, & adſtrinxit. 16

Quod & hoc ipſum ponderauit Noguerol. *allegatione 19.* dum loquendo de alienatione facta per debitorem poſt formatum concurſum, & eius inualiditate, rectè dicit, quod maior, & præcipua inhibitio ad hoc illa eſt, quam ipſe debitor ſibi impoſuit formando concurſum, & petendo bona ſui ſtatus, per alium adminiſtrari, & ſequeſtrari, & quod ipſemet debitor formando concurſum inter ſuos creditores ex ſuo facto cenſeatur à ſe abdicare adminiſtrationem ſuorum bonorum, probat, in terminis Paſchalis *de viribus Patr. poteſta. 2. c. 9 n. 97.* 17

Hactenus omnia ſcripta mirabiliter comprobantur; nam decoctus debitor, ille ſcilicet, qui ob fallimentum, & non ſoluendo effectus incutatua ceſſit bonis, & iudicis authoritate ſequeſtrantur, in tãtum perdit ſuorum bonorum adminiſtrationẽ, vt nullum circa ea contractum gerere poſſit; quia iam, nec habet nolle, nec velle, & pro mortuo ad id habetur, vt per text *in d. l. is, cui bonis ff de verbo, obligationibus* Probãt in terminis Scaccia *de commerciis. §. 1. gloſſa 5. n. 329. & 330.* Stracha *de* 18

decocto

decoctoribus, *p.3. num* 28 Gaito *in tract. de credit.*
*cap.2.tit.7.num.*1399.2409.2421 adeo quod pa-
cta, tranſactiones, & alij contractus tangentes
ſuorum bonorum adminiſtrationem, ſeu alie-
nationem geſti a debitore bonis cedente nihil
proſunt, nec tenent, tanquam facti in fraudem
creditorum ſuorum, Stracha *d p.3. num.*28 Scac-
cia *de commercijs §.1.gloſſa 5.num.445. verſ.exem-
plific.* Gaito *de credit. cap.2. ad titul.7. num.*2049.
ſequitur Noguerol, *allegatione* 16. *num.*101. qui
eruditè loquitur, & refert Cathalan *de indulto cap.*
20 55. *num.*83. ita loquentem. *Decimum & vltimum
ſpeciale erit, quod decoctus poſt decoctionem ſequutam
non poſſit nec agere, nec cedere*, textus eſt in *l.ſi vnus.
ff de receptis arbitris.* notatur *in l.is, qui bonis, ff.de
ceſſione bonorum.* Franchis *decis.*55. *num.*5. Allegat
Baldum.*d.conſ.*400.*volum.*5.& annotauit Stracha.
*in d.3.part.num.*14.*& ratio eſt*, (inquit ipſe Catha-
lan.) *quia nec habet velle, nec nolle, vt ex ſupra de-
ductis facile colligi poterit, & ob id pacta facta cum
fallitis ſuper pecunia oblata non valent, prout placuit*
Boërio *in dicta decis.*203.*n.*8.*quin imo inibi affirma-
uit, quod pactis quibuſcumque non obſtantibus, credito-
res poterunt totum exigere*, &c.

Hinc etiam eſt quod confeſſio falliti, & con-
21 curſum formãtis in præiudicium creditorum ni-
hil valeat, vt ex Scaccia *vbi proximè num.*331.&
445. Straccha & Gaito, locis relatis, & ex *ſingula-
ri conſ.* Burſati 119. *num.*27.& 28.*lib.*1. tenet No-
guerol *allegatione* 7.*n.*24. vbi etiam cum Couarr.
*lib.7.variar.cap.*11.n 4. Gutierrez *lib.1.pract. quæſt.*
125.*num.*3. Florez de Mena *lib.1.var. quæſt.*6.§ 2.
*num.*24. *ad finem* Giurba *deciſione* 88. *num.*3. fir-
mat generaliter quod recognitio ſcripturæ priua-
tæ facta per debitorem non præiudicat credito-
ribus.

22 Sed an debitor formando concurſum, & bonis
cedendo amittat actiones aut dominium in bonis
conceſſis videamus: & certè res eſt inter Iuriſ-
conſultos, & Doctores, (quantum ſaltim attinet
ad actiones mouendas) difficillima, etenim textus
*in l item ſi vnus.*19.*ff de arbitris*, expreſsè determi-
23 nat, debitorem cedentem bonis ſuis actiones acti-
uas, & paſſiuas amiſiſſe: verba textus ſunt hæc:
Item ſi vnus ex litigatoribus bonis ſuis cedat, Iulia-
nus *lib.4 digeſtorum ſcribit, non eſſe cogendum arbi-
trum, ſententiam dicere, cum nec agere, nec conueniri
poſſit*: idipſum probatur *in l.4. ff de ceſſione bono-
rum.* & per eadem iura idem deciſum fuit in Ca-
pella Tholoſ.*quæſt.*249.*& quæſt.*136. Matthæus
Brunus *in tract de ceſſione bonorum. quæſt.*17. affir-
mantes, quod qui bonis ceſſit, nec agere, nec con-
ueniri poſſe, Theſaurus etiam *in decis.*201.*ſub.n.*7.
Bald.*d.l.ſi vnus in princip ff de arbitris.* Ioan. de Pla-
tea *in §.fin.inſtit.de actionibus.* Natta *conſ.*440 *lib.*2.
24 & generaliter, quod cedens bonis careat actione
ad agendum, videndus latiſſimè Guzman. *de eui-
ctionibus.quæſt.*39.*à num.*131.*cum.ſeqq.* Ergo ſi de-
bitor cauſans concurſum, & bonis cedens domi-
nium bonorum amiſiſſe dicetur, cum ad ea actio-
ne careat, nec in eum dirigi ab alio poteſt, iam
Dominus eorum non eſt, & à dominio per con-
ſequens ex facto ſuo cecidit.

25 Vrget difficultas ex hactenus dictis quoniam
hic debitor alienandi poteſtate priuatur, forma-
to iam à ſe concurſu, cùm ſit dominij attributũ li-
berè de re ſua quemque diſponere. *l.in re manda-
ta C.mandati.* & ex definitione dominij hoc ipſum
probatur, ergo per concurſum & ceſſionẽ domi-
nium amiſiſſe, & proprietatem bonorum ſuorum,
dicendum eſt.

Fulcitur vlterius, quia hoc verbum *ceſſio*, iuxta 26
ſuam propriam ſignificationem, dominij tranſla-
tionem ſignificat, cùm ſit verbum, quod ex ſua
proprietate tranſitum iuris, vel actionis de vno
in alium denotet, Vlpianus *in fragment. verbo, in
iure ceſſio.* Briſſonius *de verbis iuris. verb. ceſſio.* &
ipſe *in lib.ſelectar.cap.*7. Othomanus *verb.alienare.
& leg.duodecim tabular.cap.*16.*tit.*19. Gueuara *in
Topica Ciceronis* §.16 *num.*26. Caſſanate. *conſ.*10.
*num.*4. Marius Giurba *deciſ* 24.*ſub.num* 14.*ante fi-
nem* vbi idem dicit de verbis *dedit, tradidit, dimi-
ſit, remiſit, tranſtulit, conſignauit, relaxauit, & reſti-
tuit*, vt ſingula dominij tranſlationem deſignent,
poſt plurimorum Doctorum allegationem. Igitur
videtur non hæſitandum, cedentem bonis in con-
curſu creditorum, dominium eorum, ac proprie-
tatem amittere ex facto ſuo, & voluntate pro-
pria.

Et potiùs comprobatur, quoniam fallitus, & 28
cedens bonis non poteſt bona ſua alienare, prout
abunde hactenus probatum eſt, at is qui alienare
non poteſt nec actiones mouere, nec rem in iudi-
cium deducere poteſt. textus *in l.ait Prætor.§. quid
ſit autem.ff.de iure deliberandi*, ibi: *eſt etenim abſur-
dum, ei cui alienatio interdicitur, permitti actiones
exercere.* Phebus *decis.*62.*n.*5. Iacob. Cancer. *variar.
reſol.2.p.c.16.n.*104. Doctor Perez Delata *in tr.de
vita homin.cap.*28.*num.*31.& 32. reddentes ratio-
nem, ne talis prohibitus alienare, dulosè, & frau-
dulenter colludendo permittat contra ſe ferri
ſententiam, & forer alia via admittere, quod vna
ſibi prohibetur, & facilè ei foret, hac cautela
fraudare ſuos creditores.

Contrarium tamen verius dicendum, & tenen- 29
dum, immo debitorem cauſantem concurſum, &
bonis cedentem, nec actiones actiuas, vel paſſiuas
amiſiſſe, ſed ei, & in eum dirigi & liberè exerceri,
& agi poſſe; ac ſi non ceſſiſſet, & per conſequens, 30
nec dominium, aut proprietatem bonorum ſuo-
rum interim pendente iudicio concurſus, & quo-
vſque cum effectu iuxta ſententiam graduationis
bona ſua, vel diſtrahantur, vt ex pretio creditori-
bus ſatisfiat, vel inter eoſdem, iuxta debiti men-
ſurã diuidantur, diſtribuantur, & finaliter adiudi-
centur Iudicis ſententia & determinatione finali,

Moueor ad ſic ſentiendum per textum ſingu- 31
larem, & vnicum, in *l is qui bonis.3 ff.de ceſſione bo-
norum.* qui vtramque concluſionem probat; nem-
pe interim debitorem cedentem dominio, & pro-
prietate ſuorum bonorum non carere, nec actio-
nibus ad ea competentibus. text. verba ſic ſe ha-
bent. *Is qui bonis ceſſit ante rerum venditionem, vti-
que bonis ſuis non caret, quare ſi paratus ſit ſe defen-
dere, bona eius non veneunt.* textus etiam *in l.quem
pœnitet bonis ceſſiſſe. poteſt defendendo ſe conſequi, ne
eius bona veneant ff eodem tit.*

Concordat *l.1.tit.15.part.5.* vbi, *pero ſi el de- 32
cedor, que houi eſſe aſſi deſamparado lo ſuio, dyeſe
antes que fueſſen vendidos todos ſus bienes, que los
querca cobrar para facer paga a ſus deudores, o
para defender ſe luego con derecho contra ellos, eſton-
ce non deben vender ninguna coſſa de lo ſujo, ante
decimos, que debe ſer oido.* & in terminis, † 33
quod debitor cedens bonis, non deſinat eſſe
dominus ante illorum diſtractionem tenent ex *d.
l.3.ibid.* Bart. & Angelus, & ex *l 2.C.eodem tit.de
ceſſione bonorum.* Bart. Salicet. & Caſtreoſ. & *ibid.*

Capella

Capella Tholoſa. *quaſt.* 134. Matthæus Brunos *de*
ceſſione bonorum, quaſt. 15. *principali per totam.*
Iacub. Cancer. *variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 50.
Idem probant Petrus Gregorius *in Syntagma iuris,*
lib. 22 *cap.* 11. *num.* 2. *part.* 3. Vueſembecius *in*
paratitlis, d. l. ss *qui bonis*, *n.* 6. Gaſparus Manſinus
in patrocinio debitor. decade 2. *quaſt.* 9. *n.* 60.
34 Cuius rei, & textus ratio eſt, quoniam in hoc
iudicio concurſus, ceſſio facta per debitorem non
eſt abſoluta, nec talis, vt illico effectum ſortitura
ſit; ſed quædam permiſſio, & debitoris concurſus,
vt ſua bona vel vẽdãtur, vel in ſolutum dẽtur cre-
ditoribus, non ſtatim; ſed poſtquam citati com-
pareant, & iura ſua deducentes in iudicium forma-
tum vera eſſe probent, † & ſic conditionaliter ceſ-
ſio fit creditoribus, iis nempe, qui verè tales ſe eſ-
35 ſe oſtenderint, interim enim incerta eſt ceſſio, &
acquiſitio creditoribus, † qui ius dominij ad ea
bona prætẽdere nõ poſſunt, niſi ius quoddam per-
ſonale ad hoc vt vendantur & ex pretio ſibi ſatis-
fiat, iuxta text. formalem, *in l. Iulia.* 4. ibi. *Vt ceſſio*
bonorum admittatur, notum eſt, non tamen creditori-
bus ſua authoritate diuidere has bona & iure dominij
detinere, ſed venditionis remedio, quatenus ſubſtan-
tia patitur, indemnicari ſua conſulere permiſſum
eſt, C. qui bonis cedere poſſunt, prout latiùs diximus
ſuprà *cap. antecedenti, à principio, & num.* 10. *verſ.*
eleganter tractauit; & probatur *toto tit. ff. & C. de*
ceſſione bonorum.
37 Sola enim adminiſtratio prohibetur debitori ce-
denti, imò, & ab ipſa ſe abſtinet, & abdicat. Philip.
Paſchaſ. *de virib. patr. poteſta.* 1. *part. cap.* 9. *ſub*
num. 97 ex qua inferri non poteſt ad priuationem
dominij; ſed imò vt ſuo nomine is qui bona ad-
miniſtrat, exigat, colat, ex quo dominiũ debitoris
cedentis magis confirmatur; non enim illud alie-
nandi ius, & facultas ad dominij perfectionem
38 neceſſaria eſt, † cum dominium perfectum abſque
alienandi facultate conſtare poſſit, vt inquit Bal-
dus *in l. voluntas, n.* 10. *C. de fideicommiſſ.* ſequitur
Iaſo *in l. ſi ſtipulatus fuero.* §. 1. *num.* 7. *ff. de verbo-*
rum obligationibus. Et plura in idem adiicit Tira-
quellus *de retract. conuentio.* §. 2. *gloſſa* 1. *ex n.* 42.
vſque ad 47. Molina *de primogen. lib.* 1. *c.* 19. *n.* 12.
& à princ.
39 Vt videmus in aliis omnibus curatoribus mino-
ris, abſentis, prodigi, & hæreditatis iacentis, de qui-
bus latiùs *in cap. antecedenti*, quibus dominium
rerum adminiſtratarum non quæritur, ſed minori-
bus, prodigis, & omnino conſeruatur, & ſuæ eſſe
nullo modo deſinunt, & ſignanter, quod in admi-
niſtratorem, non trãſit dominium rerum, probat
poſt Rotæ deciſiones Cencius *de cenſibus, quaſt.* 67.
40 *ſub num.* 20. *& n.* 31. immo plùs dicit Guttierrez
de tutelis, 3. *part. cap.* 7. *num.* 7. quod iſti ſequeſtri,
& curatores bonorum non habentur loco domi-
ni, nec eius perſonam repræſentant, ſed habentur
loco ſimplicium cuſtodum, & geſtorum per *l. ei*
apud l. licet, ff. depoſiti, & per Doctor. Pariſienſ.
quem allegat.
41 Nec in curiam, & ſenatum, ſub cuius protectio-
ne bona debitoris ſunt, & ipſemet ſubmiſit cuſto-
dienda, vt latiùs probauimus ſuprà *cap.* 13 *à prin-*
42 *cipio*, & ſignanter *à num.* 10. *verſ. eleganter tra-*
ctauit, &c. dominium ſubintrat, quia protectio, &
ſubmiſſio, non arguit dominium, vt latiſſimè pro-
bauimus *in tract. de ſupplicatione ad ſanctiſſ.* 1. *p.*
cap. 1 *à n.* 154. *cum ſeqq.*
43 Et huius dominij retentio penes debitorem pro-
batur per argumentum à ſufficienti partium enu-
meratione: non acquiritur nec tranſit in credito-
res, ad quorum fauorem, & commodum deſtina-
tur ceſſio, non tranſit in adminiſtratorem, non
tranſit in ſenatum, & cui iam: ergo penes debito-
rem remanet, quia dominia rerum in ſuſpenſo eſſe 44
non poſſunt, nec ſub incerto, latiſſime Molina *de*
primogeniis, lib. 1. *cap.* 19. *à num.* 10. *& lib.* 1. *c.* 19.
per totum, l. fin. in fin. ff. commun. prædior, l. ſi ex
duobus, §. *ſed & Marcellus, ff. de in diem adiectio.*
Franch. Molinus, *de ritu nuptiar. lib.* 3. *quaſt.* 17.
n. 6. Fuſarius *de ſubſtitut. quaſt.* 318. *n.* 66.
Et quia, quando ius in alium cedit, & trans- 45
fertur, interim dum ei non acquiritur, puta iuris
impedimento, vel prohibitione: remanet penes
transferentem, *l. nec vtilem, ff. ex quibus cauſ. ma-*
iores. l. cum quis, §. 1. *ff. de ſolutionibus,* exornant la-
tè Antonius Gomez *in l.* 45. *Tauri, n.* 24. Barboſa
de iure Eccleſiaſtico lib. 1. *cap.* 39. §. 3. *à num.* 40.
& ſeqq. Giurba *deciſ.* 63. *num.* 4. Caſtillo *de vſufru-*
ctu, cap. 69. *num.* 24. plura per Nos *de ſupplicatio.*
ad ſanctiſſ. 2. *part. cap.* 5. §. 4. *à num.* 18. *vſque ad*
n. 21.
Et ita communiter obſeruari quotidie videmus, 46
debitorem formato cõcurſu, agere, & mouere om-
nes actiones reales, & perſonales, & contra eum
ab aliis motas dirigi, & cum eo principaliter lites
proſequi, & ſubſtantiari, imo, & ipſimet credi-
tores vocati ad concurſum in eum principaliter
dirigunt actiones, & iura ſua, quia ad hoc ipſum 47
citantur, vt pluries diximus *cap.* 1. *& ſeqq.* quam
reſolutionem veram firmat Marcus Anton. de
Amatis *in deciſ.* 93. *per totam*, vbi ad partes diſpu-
tat, & debitorem iudicio concurſus à ſe cauſato 48
pendente, poſſe actiones mouere aduerſus ſuos
debitores affirmat, ſequitur Philippus Paſchalis
in tract. de viribus Patriæ poteſt. 2. *par. cap.* 9. *n.* 57.
cuius ſtatim ſpecialiter mentionem faciemus.
Hac tamen declaratione, aut quidquid debitor 49
ipſe per hanc viam exegerit ab aliis, & conſequu-
tus fuerit, non tantum in ſui vtilitatem conuerte-
tur, ſed ad commodum creditorum ſuorum, cum
ad id ipſum actiones mouere debitori permitta-
tur, ita vt quidquid quæſierit in corpus bonorum
concurſus conferatur ad vtilitatem, & ſatisfactio-
nem creditorum, in quo praxis nullum dubium
recepit vnquam.
Nec huic veriſſimæ, & conſtanti reſolutioni ob- 50
ſtant argumenta in contrarium adducta, non pri-
mum de quo ſuprà *num.* 23. *& ſeqq. & ex d. l. item*
ſi vnus ff. de receptis arbitris, quia procedit in ceſ- 51
ſione facta cum effectu, & in datione in ſolutum,
& traditione rei, vel iam venditæ, & traditæ em-
ptori; quia tunc cum amiſerit debitor dominium,
per conſequens actionem actiuam, & paſſiuam,
quæ in emptorem, & tranſlatarium dirigi debent,
& clarè colligitur ex eadem, *l. cum, l. ſequenti.* di-
ſtinguentibus inter bona iam ceſſa per debitorẽ,
& poſtmodum quæſita; & generaliter procedit
in ceſſione per dationem in ſolutum, quæ trans- 52
fert dominium regulariter in ceſſionarium, &
procuratorem in rem propriam, manentibus
actionibus directis penes cedentem inutilibus, ta-
men ad exercitium, prout videre eſt vſque ad re-
fectionem per concluſiones, & limitationes apud
Guzman *de euictionibus, cap.* 35. *à n.* 131. *cum multis*
ſequentibus.
Et ita ſingulariter etiam reſpondet ad *d. l. ſi vnus.* 53
Marcus Anton. Amato, *d. deciſ.* 93. & Paſchaſ. *d.* 2.

part.cap. 9 *num.* 57. (quos poſt hæc ſcripta vidi-
mus)cui in hæc iſte inquit: *& an cedens bonis poſ-*
54 *ſit actiones exercere contra ſuos debitores ?* Vide
Mar Antun Amaio. *deciſ.* 92. *per totam. qui pri-*
mo arguit, quod non per text in l. item ſi vnus, §.
ex litigatoribus D. de receptis arbitris. Sed demum
55 *concludit, quod ſi adhuc actus ceſſionis non eſt con-*
ſummatus, & bona nondum ſunt vendita, nec occu-
pata per creditores; dominium non ſerſetur auoca-
tum a debitore cedente, & per conſequens non pro-
hibetur interim agere, & actione experiri contra
eius debitores.&c. vides, quanta conſonantia no-
ſtræ conſiderationi, & reſolutioni iſti Doctores
loquuntur.
56 Roboratur ex eo, nam *ex d.l.ſi vnus* æqualiter
diſponitur circa actiones actiuas,& paſſiuas, ſed
videmus pendente concurſu debitorem contra ſe
pati actiones motas à creditoribus,& ab aliis,qui
ad bona à ſe poſſeſſa ius prętendunt;ergo pariter,
& eodē modo ipſe contra alios ſuas actiones mo-
uere poterit,per argumentum à correlatiuis, &
quia quando duo caſus ſunt æquiparati à iure
57 (provt in *d.l.ſi vnus.*)diſpoſitum in vno,idem diſ-
poſitum intelligitur & in alio,ad latè per Nos tra-
dita *in tract.de retentio. Bullar.* 2 *p.cap.*21.*n.*8.*&*
*cap.*27.*n* 44.*& cap.*51.*ex n.*21.*& ſeqq.*
58 Nec obſtat ſecundum argumentum ſupra *n* 25.
quia non eſt concludens,nec applicabile:debitori
cauſanti concurſum, prohibetur alienatio, ergo
59 caret dominio; videmus enim in maioratus poſ-
ſeſſore cui rerum prohibita eſt alienatio,&tamen
dominium habet integrum in rebus maioratus,ad
late tradita per Molinam *de primogen. l.* 1.*cap.*19.
a num. 10.& eius additio ibidem. *& lib.*3 *cap.*10.
*num.*6.*& lib.*1 *cap.*19. *num.* 4. *& per totum.* qui-
bus in locis varias applicat ſimiles doctrinas,plu-
rimos laudat Doctores, Giurba *deciſ.*79.*à n.*37.*&*
ſequentibus. Gutierrez *lib.* 2. *practic. quæſt.* 17.*n.*2,
*& lib.*3.*quæſt.*89.*num* 7. poſt Gregor. Lopez, Pe-
ralt. Gomez, Couarr, Pinellum, Velaſquez de
Auendan. Pelaez à Mieres,& Padillam.Barbo a *in*
60 *l.diuortio.* 1.*p. num.*6.*ff ſoluto matrimonio.* Caſtil-
lo *de vſufructu. cap.* 4. *num.* 3. Idem videmus in
pupillo,furioſo, & prodigo, quibus licet aliena-
tio prohibita ſit, dominium tamen detineut, ex
integris titulis.
61 Nec obſtat tertium,de quo ſupra *num.* 26. de
ſignificatione verbi *ceſſio*, quod ſit tranſlatiuum
dominij, cui facilis patet reſponſio ex iam dictis,
& ex Doctoribus in argumento citatis,vt ſit ve-
rum; quando ſequuta fuit *ceſſio*,&c.quia tunc ma-
gis adaptari dicunt Doctores,ad dominij tranſla-
tionem,quam ad dationem in pignus, vt & latius
videre eſt ſupra *cap.*10.*à n.*3.*& inferius ibidem a n.*
18.*verſ.vides igitur quam.* &c.
62 Nec obſtat vltimum de textu in *l. ait Prætor.§,*
quid ſit autem. ff de iure deliberandi. de qua ſupra
num. 28. *verſ fortiùs comprobatur.* quia procedit
vbi abſolutè prohibetur alienatio:non tamē quā-
do cauſatiuè,&reſpectiuè ad fauorem tantum ali-
63 cuius,vt in noſtro caſu,in quo debitori concurſū
formāti inter ſuos creditores non prohibetur bo-
norum ſuorum adminiſtratio, nec alienatio niſi
intuitu,reſpectu,& fauore creditorum,atque ideo
quando actionum commotio vergit in fauorem,&
vtilitatem, atque commodum eorum; prohibitio
ceſſat ex doctrina gloſſ. & DD. *in l. quoniam in*
prioribus. C.de inofficioſo tit. Angelus *in l. fin. ff. de*
petitione hæreditatis, & eſt textus *in l. filiis matrem*
C.de inofficioſo tit. l. cum ex filio, & ibi Bar & om-
nes *D.de vulgari*, cùm late traditis à Suarez *in d.*
l.quoniam. fallentia. 1. *in princip. & num.* 5. *gloſſa*
in auth. vt licet matri. & Auiæ verb. participium.
ſequutam à Iacobo de Bellouiſo *ibidem.* Ange-
lus. Idem Angelus *in auth. excipitur. C. de bonis*
quæ liberis. Bald. *in l. filia. in fin. C.familiæ erciſ-*
cund. Boërius *deciſ.* 194. *num.* 2. *&* 6. & alij per
Guald. *de arte teſtam. tit.*6.*cautela* 16. & ex pluri-
bus, quos referunt Coſta *in §. & quid ſi tantum.*
5.*p.num.*90. Menchaca *de ſucceſ.creatio.lib* 1 § 10.
*ex num.*234. Caldas Pereira *in l.ſi curatorem.C.de*
*in integrum.reſtitutio. verb.læſis. num.*146. condu-
cunt plurimæ ſimiles doctrinæ cumulatę per Do-
ctor. Perez Delara *de vita hominis. cap.* 28. *ex*
*num.*26.*cum multis ſeqq.* videndus;†etenim quid- 64
quid exigit debitor a ſuis debitoribus,vel recupe-
rat de bonis ſibi pertinentibus,ab alio detētis,ver-
gere in vtilitatem ſuorum creditorum,non eſt du-
bium, cum omnia ſubintret in corpus concurſus
vt ex eis ipſi cōmodius creditores ſatisfiant,quod
non obſcurè colligitur ex doctrina tenentiū indi-
ſtinctè debitorem cedentem bonis non poſſe mo-
uere actiones directas penes ſe remanentes tan-
quam inutiles,vt ſupra *ex n.*22 *cum ſeqq.*qui tamē
dicunt, poſſe creditores denunciare debitoribus
cedentis, ne ſoluant debitori ſuo etiam poſt rem
iudicatam ante exactionem actualem, & rei iudi-
catæ executionem, provt plures refert Alexand.
Trentacinq.*variar.reſol.lib.*3.*reſolut.*27.*de reſolut.*
*n.*11. ergo iam ſupponunt duo præciſè: primum
quod ad agendum habet actionem,quaſi careret
debitor cedens,quocumque tempore poſſent cre-
ditores impugnare rem iudicatam,ſiue ante,ſiue
poſt executionem:ſecundum quod hæc actionum
interdictio quoad vſum ſolum tendit in fauorem
creditorum,ne agēdo debitor in iudicio colludat,
ſiue exactum conſumat,& diſperdat in eorum de-
trimentum; at palam & bona fide,atque cùm cre-
ditorum interuentu(quorum intereſt aſſiſtere litē
moræ à debitore,vel in debitorem,& cùm eis ſi-
mul tractandæ,vt in *cap.antecedenti* 13.*num.*53. *&*
3.*p.cap.*13.*num.*57.)& ad hunc effectum,vt in vti-
litatem creditorū credita exacta conuertantur,&
in corpus concurſus reponantur;non poſſunt im-
pedire debitori cedenti bonis actionum ſuarum
exercitium,aliàs exactionis dilatio ipſi,&credito-
ribus cauſaret detrimentum, quod foret inciuile
& abſurdum.
Non enim adquirere probibetur is,cui ſuorum 65
bonorum adminiſtratio prohibita eſt, textus eſt
ſingularis *in l. is cui bonis interdictum eſt,ſtipulan-*
do ſibi acquirere, tradere verò non poteſt, vel pro-
mittendo obligari; & ideo nec fideiuſſor pro eo inter-
uenire poterit: ſicuti nec pro furioſo. 6. *ff.de verbo-*
rum obligationibus.
Et contractus prohibitos fauore alicuius poteſt 66
fieri,ſi ei vtilis ſit,provt ex iuribus &Doctoribus,
probat Molina *de primogen.lib.*4.*cap.*4. *num.* 4. la-
tiſſimè plurimos inferens tenet Matienzo.*in l.* 2.
tit. 13. *gloſſa* 1.*ex num.* 13. *& ſeqq. lib.*4 *recopila-*
tio. Idem etiam eſt in iis quibus prohibetur alie- 67
natio abſque ſolemnitatibus,vt alienatio abſque
ea ſuſtineatur,ſi ſit vtilis perſonę prohibitæ,plu-
rima, & ſingularia iura, atque Doctores conge-
rit Caſtillo. *controuerſiar. tom.* 4. *cap.* 61. *ex*
*num.*22, omnino videndus,qui omnes loquuntur
in minore, Eccleſia, muliere vxorata, & maio-
ratu,

Sed

Digitized by Google

68 Sed eſto, quod nec actiones, nec dominium debitor cauſans concurſum amittit: an ſaltem poſſeſſionem ſuorum bonorum amittere dicatur, & in creditores vel adminiſtratorem transtuliſſe, res eſt ſummæ difficultatis, quantum ad creditores vera
69 eſt reſolutio, quod bona cõcurſus poſſidere creditores non dicantur; cum licet ad eorum commodum, & vtilitatem dimittat, & conſignet debitor omnia bona ſua, hoc tamen non fit, vt illis tradantur, ſed vt ex illis ſoluantur, vel in ſolutum dentur poſt ſententiam graduationis, non tamen interim bona eiſdem traduntur; ſed pro eorum ſecuritate deponuntur, & ſequeſtrantur; immo licet eiſdem ſtatim traderentur; adhuc lite concurſus pendente, iure creditoris poſſiderent, & haberent
70 in pignus non ſibi, nec iure proprio; ſed nomine debitoris qui vere dominus eſt, & poſſeſſor rei pignoratæ traditæ creditori, *l. ſi dominium, C. de pignoribus, l. ſi ſeruus depoſitus, 22. §. 1. ff. de noxalibus*, textus *in l. 1. §. per ſeruum, et l. 2. ff. de acquirenda poſſeſſ.* quod & plurimi exornant Doctores, citati ſuprà *c. 11. à n. 14. verſ. & quod creditor, qui rem*, &c. ideo certiſſimum eſt, quod reſpectu creditorum qui nullo modo rerum pignoratarum poſſeſſionem propriam habent, nec ſibi poſſideant; debitor non amittit poſſeſſionem intuitu concurſus à ſe cauſati.

71 Difficultas tamen, & non leuis verſatur circa adminiſtratorem, in quem bona debitoris deponuntur à iudice, & ſequeſtrantur de voluntate, & concurſu debitoris illis cedentis; ſupponendo, quod in iure promiſcue ſequeſtrum appellatur depoſitum iudiciale, & per plura iura notat D. Pichard. *in §. præterea, ex num. 27. inſtit. quibus modis recontrar. obligatio.* & probatur *in l. licet, §. rei depoſita. ff. depoſiti, & in l. intereſſe puto ff. de acquirend. poſſeſſ. cap. examinata. de iudiciis, cap. 1. & 2. de ſequeſtratione, poſſeſſ. & fruct.* & eſt videre ex iis, quæ Hermoſilla *ad d. l. 2. tit. 3 gloſſa 1. n. 9. part. 5. & n. 7. tom. 2. fol. 180.*

72 Sed an in ſequeſtrum tranſeat poſſeſſio rei ſequeſtratæ: illa eſt communis inter omnes diſtinctio, inter ſequeſtrum voluntarium hoc eſt, quod fit ex partium voluntate, & cõſenſu, vt tunc in ſe-
73 queſtrum, apud quem res deponitur, poſſeſſio trãſeat; iuxta textum *in l. licet. §. rei depoſitæ. ff. depoſiti*, ibi. *Rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet, ſed & poſſeſſio niſi apud ſequeſtrum depoſita ſit*, (quæ vltima verba non ad rem ipſam, ſed ad verbum poſſeſſio, quod immediatè præceſſit referri debent;) *nam tunc demum ſequeſter poſſidet, id enim agitur ea depoſitione, vt neutrius poſſeſſioni id tempus procedat*, (id eſt profit,) quia habuit animum dimittendi, & in ſequeſtrum transferendi.

74 At quando ſequeſtrum eſt neceſſarium, hoc eſt cogente iudice, non tranſeat poſſeſſio in ſequeſtrem, apud quem iudex deponi iubet, ſed penes deponentem remanet, niſi euidens ſit animus, eam ſimul dimittendi; quo caſu procedit *l. intereſſe puto, qua mente apud ſequeſtrum res deponatur; nam ſi dimittendæ poſſeſſionis cauſa hoc apertè fuerit approbatum; ad vſucapionem poſſeſſio eius partibus non procederet, at ſi cuſtodiæ cauſa deponatur, ad vſucapionem eam poſſeſſionem procedere conſtat.* Atque adeò vtrumque diſtinctionis membrum probatur apertè *d. l. licet, §. res depoſita.* Sicut hæc duo iura communiter conciliant plures Doctores relati à Caſtillo *controuerſ. lib. 3. cap. 16. à num. 11. cum ſeqq.* (à quo tamen caue qui extra communem alium, & abſonum intellectum iuris regulis repugnantem attribuit, late Amador Rodriguez *de priuileg. credito. 1. part. artic. 6. à num. 9. cum ſeqq.* Doctor Pichard. *in §. præterea. inſtit. quibus modis re contrah. obligat.* Menochius *de retinend. poſſeſſione, remedio 3. à num. 86.* Carrotius *de ſequeſtro, part. 1. quæſt. 4. à num. 2.* Gamma *deciſ. 277. num. 3. & deciſ. 331. num. 3.* Azeuedus *ad rubricam tit. 12. num. 7. cum ſeqq. lib. 4. recopilationis.* Caldas Pereira *quæſtionum forenſ. lib. 1. quæſt. 21. num. 3.* plures alios hanc ſequentes diſtinctionẽ referens ſequitur Auguſtin. Barboſa *de iure Eccleſiaſtico, l. 3. cap. 12. à num. 233. cum ſeqq.* quos omnes conſule pro latiori articuli cognitione; de hac quæſtione per varias diſtinctiones videbis ſuprà *c. 13. §. vnic. ex n. 27. cum multis ſeqq. verſ. quibus ſuppoſitis non obſtant*, &c. vbi per plura reſoluimus adminiſtratorem concurſus non poſſidere.

Ex qua reſolutione ſequi videtur, quod in adminiſtratorem ſequeſtrum, & depoſitarium bono- 75
rum concurſus, omnis tranſeat poſſeſſio, cum ſua propria voluntate cedendo bonis a ſe abdicat debitor, & non cogente iudice, nec iubente, ipſe deponat, ex quo ſequeſtrum, & depoſitum voluntarium dicitur ex iuribus, & Doctoribus citatis.

Sed nihilominus contrarium verius eſt, immo 76
ipſum debitorem retinere poſſeſſionem, ſicut & proprietatem bonorum ſuorum concurſus; nec in adminiſtratorem tranſire, tum quia ipſe debitor,
nihil expreſſe de deponenda poſſeſſione dicit, vt 77
iura requirunt, vt tranſeat in ſequeſtrum, ſed ſolum ad cuſtodiam dimittit res, & eius adminiſtrationem, quæ ſola tranſit in adminiſtratorem, nec actus ad aliud deſtinatur, niſi, vt eis venditis ſatisfiant creditores; nec ſuper ipſis bonis, nec in poſſeſſione, aut proprietate lis vertitur, vt ſuperiùs
dicimus. *Et ideo † conſenſus, & voluntas, quæ indu-* 78
citur ex facto alicuius; non extenditur vltra id, quod de neceſſitate inducitur ex ipſo facto, Nos *de ſupplicatione ad ſanctiſſ. 2. part. cap. 13. num. 75.* Et ſemper, quod ad ſolam cuſtodiam fit ſeque-
ſtrum, & depoſitum; in ſequeſtrem non tranſit 79
poſſeſſio, vt ex Bart. *in d. l. intereſſe. n. 1.* Rebuffo *in conſtit. Gallic. 3. tom. tit. de ſequeſtro, num. 19.* Carrocio *de ſequeſtro, 1. part. quæſt. 14. num. 11.* tenet Hermoſilla *ad l. 51. tit. 3. part. 5. gloſſa 4. num. 7.* & eſt expreſſa pro hac limitatione *d. l. intereſſe puto, in fine.*

Nec ex eo, quod ſua debitoris voluntate etiam 80
expreſſa ſequeſtratio fiat, deſinit eſſe præciſa, & neceſſaria, cum ſtatim, quod formetur concurſus,
ſequeſtrum apponitur iudicis officio, & ad id 81
aſtringitur debitor, & ſufficit poſſe quem compelli ad actum, vt dicatur inuoluntarius, etiamſi ſine actuali compulſione fecerit, vt per Innocent. & Abbat. *in c. cum in iure de officio delegati.* tenet Au-
fert. *in deciſ. Tholoſa quæſt. 42. requiſitus*, Rebuffus *in* 82
commentar. 2. part. tit. de lit. inquiſitor. Gloſſa 3. *num. 10.* Nos *in commentar. de Regia protectio. 3. part. cap. 13. à num. 64. l. 3. §. qui armati. ff. de vi, & vi armata*, ibi *Sufficit enim terror armorum, vt videatur armis deieciſſe*, latiſſimè Nos *in commentar. de ſupplicat. ad ſanctiſſ. 1. part. cap. 16. à num. 13. & ſeqq.* & actus ex neceſſitate factus, non inducit conſenſum, plures per Mierez *de maioratu 4. part. quæſt. 26. num. 27.*

Et quia licet ſequeſtrum, & adminiſtrationis 83
dimiſſio, & abdicatio ſit de eſſentia, & natura intrinſeca iudicij concurſus, & legis ipſius præciſa,

hæc tamen ſolum tendit ad cuſtodiam, & admi-
84 niſtrationem bonorum,& ad hoc limitata,vt ſæpè diximus. Igitur debitor concurſum formans ſolùm ligatur legibus eiuſdem actus, & non vltra, Ruinus *conſ.66.n.16.& conſ.145 n.9.lib.3.* Craneta *conſ.75.n.5.lib. 1. & cum alijs* Surdus *conſ. 42. n.6.lib.1.* Cencius *de cenſibus. quæſt.109. n.29.* ergo debitoris conſenſus reſtringi debet ad naturam & leges actus, quem gerit,non vltra.

85 Nec quod quis facit,ad quod iuris diſpoſitione cogitur præcisè;ſponte,& voluntariè feciſſe dicetur, ſed coactè, Aldouinus. *conſ. 15. num. 7. & conſ.70.num.122.* Peregrin.*conſ 12 num.19. vol. 2.* Menochius *conſ.415.n.18.* Tiraquel. *lib.1.retract. §. 1.gloſſa 14. num. 11. & lib.2. §.4 gloſſa 1.§. 12.* Neguſant. *de pignor.memb.1 p.5.ſup. num. 44.* Pinter. *in l.2.cap. 3.num.13. C. de reſcindenda venditione.* Surdus *de alimentis tit.8.quæſt. 42. num. 53. & 24.* Giurba *deciſ.79.n.18.*

86 Qui enim ſponte fecit id,ad quod cogi poterat, dicitur compulſus feciſſe,quaſi paria ſint, facere coactè, vel metu coactionis, qui ſciebat ſe cogi poſſe,*l.nouiſſimè.D quod falſo tuto.authore*,ibi comprobat Bald.Bar.*in l.creditor. verſ 3.quæro.D.de ſolutionibus.* Abbas *in conſ.60.n.4 l.1.* Decius *conſ.25. colum.3.verſ & ibidem in iſta quæſtione.*latè Felinus *in cap. cum. M. Ferrarienſ.n.21.de conſtitutionibus.* Ioannes Antonius Magillius *in tract. de euictionib.quæſt. 28.num.7.* Gaſpar Rodrig.*de creditoribus lib.1.quæſt.16.num.44 ad fin.*

87 Tum etiam,quia actus geſtus ex neceſſitate iuris, & iudicij non nocet gerenti, cui deficit conſenſus,& voluntas, latiſſime Tiraquel.*de retract. lignag.§. 1. gloſſa 18. à num. 39. & ſeqq.* & iterum *§. 29.gloſſa 2. num. 2.* Hinc actus geſtus iuris neceſſitate non inducit conſenſum,latiſſimè Ripol. *variar.reſolut. cap. 2. de recuſation. à num.95. cum multis ſeqq.*plura etiam per Mierez *de maioratu. 4. p.quæſt.26.num.27.* Scaccia *de appellationibus q.17.*
88 *limit.2.num.41.& 36* ergo cum in debitore deficiat animus,conſenſus,& voluntas dimittendi,& transferendi poſſeſſionem, nullatenus adquiritur adminiſtratori, qui dumtaxat datus eſt ad cuſtodiam,exactionem,locationes,& ſolutionem.

89 Quod & ab effectibus deduci poteſt, quoniam ſi poſſeſſio bonorum concurſus in adminiſtratorem tráſiret,poſſet iuriſdictionem exercere, iudices nominare,& rectores populorum,qui ſequeſtrantur,ac etiam præſentare ad beneficia vacantia iuris patronatus, annexi villis,& caſtris,ſeu fortalitiis ſequeſtratis. Ex multis Doctoribus ſatis per Barboſ. *de iure Eccleſiaſtico.l.3.c.12 à n 123.&*
90 *ſequentibus*, horum tamen nihil tranſit in ſequeſtrum,&adminiſtratorem concurſus,nec vnquam exercere prætendit, ſed horum ius honorificum, dominium, poſſeſſio & exercitium remanet integrè penes ipſos dominos, debitores formantes concurſum inter creditores,prout quotidie experimur ſine vlla contradictione,cùm adminiſtrator non poſſideat ad latè tradita per Barboſam *loco cit.*quod indubiè tenendum eſt firmiter.

91 Sed hoc fallit in adminiſtratore, & curatore hæreditati iacenti dato, de quo ſuperiùs *cap. 13. poſt principium.n.3.& 4.* qui poteſt præſentare ad beneficium vacans,cuius patronatus adhæret hæreditati. Viuianus *de iure Patronatus. lib. 4.cap. 5. num.6.& lib.12.cap 9.num. 44.* qui alios allegat, & poſt Campanill.& Ricium,Barboſa *de iure Eccleſiaſtico.lib.3.cap.12.n.230.*

Quoad vltimum,an debitor,qui pendente con- 92
curſu,à ſe formato, & adminiſtratore dato puniri poſſit criminaliter,ſi ſe vlterius ingerat in adminiſtrationem bonorum, ſemel dimiſſam, & abdicatam, locando fundos,& domus, exigendo debita, & fructus, ſeu penſiones; affirmatiuè dicendum eſt,non enim leue delictum,fraudem,dolum proximum ſtellionatui,& falſitati committit, tù vio- 93
lando ſequeſtrum,à Senatu, & iuſtitiæ miniſtris oppoſitum, in contemptum, & dedecus eorum.

Quod grauiter punitur in iure,Mohedanus *de-* 94
ciſ.2.de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fructuum. Petrus Gregorius Tholoſan. *de beneficiis. cap.25.n. 14.* Pauinus *de offic. & poteſt.capituli. prælud. 7. num. 10. verſ.11.* Hieron. Gonzalez *in regula de menſibus & alternatio.gloſſa 15.num. 59.* Lancellot. Robert. *de attentat.3 p.cap.18.num 143.* dicentes, violantem ſequeſtrum appoſitum puniri pœna priuationis beneficij ipſo iure.

Nam poſt impoſitum decretum prohibitiuum 95
ſequeſtri, parti non licet ingredi, nec attingere bona ſequeſtrata tradunt Iaſon.*in l.ſi ſuper poſſeſſione.n.7.C.de tranſactio.* Menoch.*in præludiis de recuperand. poſſeſſ. num. 24.* Bald. *in l.nullus. num. 2. C. de ſumma Trinit.* Felin. in *cap. cum ſuper n.11. de re iudicata.* Bellamer.*deciſ. 92.* Rota *deciſ.52 de reſtitut.ſpoliat. in nouiſ.deciſ.10. vt lite pendente.* Lancellotus *de attentatis,cap.31.de pœnis attentato. num. 51. & 67.* D. Paz. *de tenuta. cap. 40. num fin.*

Tum; quia bona deſtinata creditorum ſolutio- 96
nibus, & à debitore ad idipſum dimiſſa, & ceſſa, quaſi furtiuè ſubtrahi contra creditorum voluntatem fidem eis præſtitam frangendo,qui tuti authoritate & protectione ſenatus, in cuius manibus bona concurſus appoſita ſunt,vel potius depoſita ad ſecuritatem ipſorum; ſub fide publica decepti reperiuntur contra tot iuris diſpoſitiones. *l. Imperatorem.ff.de hæredibus inſtituend.* ibi:*nec enim calumnia facultatem ex principali maieſtate capi oportet*, &c. nec enim hoc beficium ceſſionis,& 97
concurſus conceſſum à iure pro miſeris debitoribus ſubleuandi,debet eſſe captioſum,& vinculum iniquitatis *l. Paulus 8.* ibi:*Prætor enim beneficium ſuum nemini vult eſſe captioſum ff.de Prætori.ſtipulatio l. 1. C. de his.qui veni. ætatis impetra.* nec remedium ad præſidium innocentium inuentum debet eſſe vinculum iniquitatis. *C ſuſpectum. de appellationibus.*

Tum quia doloſè decipit,& fraudat ſecum con- 98
trahentes, putantes perſonam eſſe legitimam ad contrahendum,& exigendum,cuius dolus refunditur in damnum ſoluentium ei, minus legitimæ perſonæ, & ideo iterum idipſum ab eis exigitur, tum quia eſt ſpecies ſtellionatus,dum bona, vt libera locet, cum aliis ſint deſtinata,& ſequeſtri vinculo affecta.

Pœna enim ſtellionatus genericè habet locum 99
in quolibet actu geſto, in quo quis dolum commiſit in alterius præiudicium,& pœna arbitraria punitur,abundè differit Proſper Farinacius *de delictis.tom.1.quæſt.19.à n.33.cum multis ſeqq.* & ſignanter *à num.35.qui num.37.*eleganter dicit,quod
quando materia contractus eſt ordinata potius ad 100
crimen,ſeu dolum committendum,quam ad nulliter contrahendum: tunc ſemper ex eo contractu agitur criminaliter ad pœnam ſtellionatus:vbi etiam *à n. 15.* quod dolus de per ſe eſt delictum criminaliter puniendum.

Atque

Atque ita Senatus ſeuerè punire ſolet audaciam tantam debitoris, qui ſe inſerit in adminiſtrationem, aut alienationem bonorum concurſus, prout, dum hæc ſcribo, carceribus detentum habet quemdam nobilem virum, qui de hoc crimine accuſatus fuit per creditores.

Capvt XV.

Adminiſtrator ad bona concurſus ſemel nominatus interim legitimè remotus, vel ſua ſponte facta, & admiſſa dimiſſione, vel alio accedente, qui meliorem conditionem attulerit; an & quando nominandi facultas ad Præſidem Cancellariæ libera vel præciſa deuoluatur.

Svmmarivm.

Curator inuitus niſi ex magna neceſſitate, nullus creari poteſt. num. 1.

Adminiſtrator, qui ſemel bona concurſus in ſequeſtrum, aut depoſitum admiſit, niſi cauſa ſuperueniente iudicis authoritate approbata, officium dimittere non poteſt. num. 2.

Adminiſtrator munus adminiſtrationis aſſumendo, quaſi contrahit. num 3. remiſſiuè.

Sequeſtrum, & depoſitum acceptare quilibet cogi poteſt niſi habeat legitimam cauſam ſe excuſandi. num. 4.

Adminiſtrator ſemel electus ad bonorum concurſus adminiſtrationem, non poteſt ab eo munere, niſi iuſta interueniente cauſa moueri. num. 5.

Iuſta cauſa quæ ſint ad remouendum adminiſtratorem iudicis arbitrio relinquuntur. n. 6.

Adminiſtratoris nominandi facultas, priuatiuè penes Præſidem Cancellariæ reſidet. n. 7. & quid quando vacat, vide num. ſeqq.

Si adminiſtrator anteaquam exerceat munus, mortuus eſt, vel dimittit officium, vel non inuenit fideiuſſores, cum tunc noua non detur vacatio, ad Præſidem deuoluitur adminiſtratoris electio num 8.

Per ſolam nominationem ſine exercitio, non acquiritur ius in re, ſed ius ad rem tantum. n. 9.

Per mortem vel dimiſſionem habentis ius ad rem, non dicitur officium de nouo vacare, ſed priorem vacantem continuari. n. 10.

Si adminiſtrator, iuſta interueniente cauſa adminiſtratione priuetur, vel ipſe cum cauſa à Senatoribus probata eam dimiſerit, ad Præſidem nominatio pertinet. n. 11.

Facta adminiſtratoris nominatione, ſi tertius comparet adminiſtrationem appetens, & meliorem conditionem offerens, in contradictorio iudicio vincat, electio præciſa ad Præſidem deuoluitur. n. 12.

Prælatus, qui liberè alicui contulit beneficium ſi alius per ſententiam euicerit illud, tenetur præciſè beneficium vincenti conferre. n. 13.

Prælatus, certa perſona vocata, vel ex certo genere perſonarum tenetur beneficium conferre, cum non ſit collatio libera num. 14.

De beneficijs Eccleſiaſticis ad officia temporalia, & contra, valet argumentum: quando non eſt contrarium in iure diſpoſitum. num. 15.

Præſes Cancellariæ præciſè tenetur expedire titulum adminiſtrationis ei qui in contradictorio iudicio munus adminiſtrationis euicit n 16.

Nominandi adminiſtratorem ad bona concurſus qui poteſt, ſemper conſenſum omnium creditorum, vel maioris partis ſequi tenetur n 17.

Adminiſtratio non datur debitori ipſi, vel vni creditorum, offerenti ſe gratis adminiſtrare in omnibus ſpecialiter citatis, ac omnibus vel eorum maiori parte expreſſè conſentientibus. n. 18.

Qværitvr, *an inuitus curator fieri poteſt? Caſſius ſcribit neminem inuitum cogendum fieri bonorum curatorem, quod verius eſt, voluntarius itaque quærendus eſt, niſi ex magna neceſſitate, & Imperatoris arbitrio hoc procedat, vt inuitus curator creetur,* verba ſũt Vlpiani *in l. 2. § quæritur, ff de curatore bonis dando,* cõcordat *l in ciuile C. de bonis authoritate iud poſsidẽd. l. filius familias ff de peccatoribus,* & Gloſſa *verb. neceſſitate,* inquit, cõpellendum adminiſtratorem bonis nominatus, ſi voluntarius deficit, ne bona deſtruantur, & diſſipentur, vt ſtatim dicemus. 1

Tamen adminiſtrator qui ſemel bona concurſus in ſequeſtrum, aut depoſitum acceptauit; non poteſt ſponte ſua officium dimittere, & deponere, niſi iuſta cauſa ſuperueniente allegata, & iudicis authoritate interueniente, probant per *l fin. §. ſin autem, verſ per ſuam interlocutoriam. C de bonis authorit. iudicis poſsidendis.* Bart. *in l. ſi velit.* Iaſon. *in l. ſi fideiuſſor. 7. §. fin. num. 4. & 5 ff. qui ſatisdare cogantur.* Bald. *in rubric. depoſiti.* Curtius *in l. vnic. C. de ſequeſtratio. pecun.* Cardin. *in Clem. 1. q. 21. de ſequeſtratio. poſſeſſ. & fructus.* Mathias Colerius *de proceſsibus executiuis, cap. 11. part. 3. n. 9.* Tiraquellus *de retract. conuensio. § 4. gloſſa 7. num. 5.* Cattocius *de ſequeſtro 1 part. quæſt. 55. quæſ. principali,* Hermoſilla *in l. 1. tit. 3 part. 5. gloſſa 6. a principio, tom 1. fol. 191.* Pater Molina *de iuſt & iure, tract. 2. diſput. 522. ad finem.* Alexand. Trentacinq. *variar. reſolut lib. 3. reſolut. 12. de ſolution. ſub n 1. verſ. tertio modo fit ad petitionem ſequeſtri,* &c *fol. 103.* Gratianus *diſcept forenſ. cap. 127. num. 19.* reddentes rationem quia dictum munus aſſumendo, cenſetur quaſi contrahere, Nos *in noſtris commentarijs, de Regia protectione 2. part. cap. 16. n 69.* per textum *in l. ei apud quem, § fin. ff. depoſiti.* 2 3

Et quamvis ſequeſtrum acceptare quemlibet cogi poſſe iuxta Baldi doctrinam *in l. 1. in fin. ff. vbi pupil. educari debet.* Curtius Iunior. *in l. 1. C. de prohibita ſequeſt. a. pecunia. quæſt. 2.* Petrus Gregorius *ſyntagm. iuris, lib. 23. cap. 3. num. 30.* Tiraquellus *de retract. 2. part. § 4. gloſſa 7. num. 4. in fin.* Cattocius *in tract. de ſequeſtro. 1. part. 4. q. 1 q. principali.* Ioſeph Ludouicus *deciſ. 51. num. 8.* Baëza *de decima tutor cap. 10. num. 23.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 10. quæſt. 6. lib. 3. ordinam.* tamen id debet intelligi, deficiente cauſa legitima excuſandi, quia tunc indiſtinctè cogendus erit acceptare ſequeſtrum, & depoſitum, vt expreſsè limitant Azeuedius *in l. 1. tit. 12. lib. 4. recopillatio num. 16.* Gutierrez *de tutelis, lib 3. cap. 7. num. 6.* Hermoſilla *in d. l. 1. d. gloſſa 6. n. ...* & probatur *in d l. 2. § quæritur ff. de curatore bonis dando,* ſuprà citato *n. 1.* quæ iuxta hanc diſtinctionem intelligenda erit. 4

5 Ita pariter adminiſtrator ſemel electus ad bonorum concurſus adminiſtrationem, non poteſt, nec ſolet mutari, néc ab eo munere amoueri ſine iuſta & legitima cauſa. Late probant Petrus Surdus *in conſ. 411. in fin* Gratianus *diſcept. forenſ. tom. 1. cap. 167. nu. 18.* Nos *de regia protectione. 2 p. c. 16. num. 68.*

6 Quæ autem iuſtæ cauſæ ſint, ex quibus Iudex moueri debet, ad remouẽdum ab adminiſtratione eius iuſto arbitrio relinquuntur, argumento *l. 3. §. ſi tutor. ff. de excuſationibus tutorum.* ibi: *generaliter, ſi qua iuſta cauſa.* latè Paulus Montanus *in tr. de tutore & curatore. cap. 26. à princip.* & per regulas ſequentes *eiuſdem cap.* vbi ſigillatim ſcribit cauſas legitimas, ad remouendum adminiſtratorem à munere adminiſtrationis, & quando officialis officij adminiſtratione priuari, aut remoueri debet, vide multa per Marium Giurbam *in conſ. 44. n. 4. 14. & 15.*

7 His ſuppoſitis, quid dicendum, quando vacet munus adminiſtratoris iam nominati, an ad aulam Senatus, in qua lis concurſus pendet, an ad dominum Pręſidem eiuſdem Senatus, & cancellarię deuoluatur alium eligendi facultas, certum eſt enim apud Nos, quod nominatio adminiſtratorum ad dominum Præſidem priuatiuè pertinet regulariter, prout expreſſe cauetur in ſchedula Regia quam ad litteram adduximus ſupra *c. 13. n. 59.* quæ de hoc ſtylo, & praxi teſtatur: quid igitur in dubio propoſito, quando ſemel nominauit, & vacauit munus dicendum erit, tres caſus diſtinguendi ſunt ad certam cognitionem.

8 Primus eſt, quando adminiſtrator nominatus à
D. Præſide, antequam exerceret munus, vel mortuus, vel dimittit officium, vel fideiuſſiones non
inuenit, nec præſtitit, & ad D. Præſidem deuoluitur iterum facultas alium nominandi, quia vacat,
vt prius, nec adminiſtrationis nouę tunc datur va-
9 catio, ſed eadem eſt cum prima, quia per nominationem, ſine exercitio non adquiritur ius in re in
10 officio, ſed ius ad rem duntaxat,† & per mortem,
vel dimiſſionẽ habentis ius ad rem, non vacat officium, ſed continuatur prior vacatura, quæ adhuc extincta non eſt, ita latiſſimè videre eſt per
Hieronymum Gonzalez. *in regula de menſi & alternati, gloſſa 15. §. 1. à n. 1. & ſeqq. & per totum §.* abunde etiam per Nicol. Garciam. *de beneficiis. 4. p. c. 3. à 6. cum ſeqq & num. 22. & à n. 41.*

11 Secundus caſus eſt, quando adminiſtrator priuatur adminiſtratione, ex aliqua iuſta cauſa, quæ talis apparuit Senatoribus, coram quibus lis concurſus pendet, vel aliter ipſe adminiſtrator iuſtã cauſam deduxit coram Senatoribus prædictis ad dimittendam adminiſtrationem, & fuit admiſſa, iuxta ſuperiora in præmiſſis *huius cap.* propoſita: & tunc noua datur vacatio, quæ ſimul deuoluitur ad illum qui ius nominandi habet, & ſic ad Dominum Præſidem cancellariæ, vt probant Gonzalez, & Garcia *in locis cit.* & iterum idem Garcia *d. 4. p. c. 2. à princ.* quia eſt noua vacatio, & ſic nõ pertinet ad Senatores illius aulæ, in qua pendet lis creditorum.

12 Tertius caſus erit, quando inter adminiſtratorem iam nominatum, & alium contenditur ſuper ipſa adminiſtratione, ad quem debeat pertinere, & pro alio ex iis declarãt Senatores, ad vnum pertinere, vel quando etiam iam exercente adminiſtratore nominato, tertius accedat meliorem cõditionem afferẽs, puta quod vult adminiſtrare, vel cum minore ſalario, vel fortè abſque eo, vel quod vult aſſiſtere in curia, vel in ea apponere perſonã, quæ ſuo nomine ſoluat creditoribus, vt iſtis facilis ſit, cùm ſi negociatio ad euitandas moleſtias, iuxta latè tradita ſuprà *c. 13. à num. 56. verſ. ex eadem ratione Senatus,* &c. cui prætentioni, vel aſſiſtunt creditores, vel eorum maior pars, vel non reſiſtunt, nec citati contradicunt ſuum commodum, & vtilitatem agnoſcẽtes; & tunc ſi Senatores cauſa cognita, ad quos cognitio præciſè pertinet, declarent, priorem remouendum, & ſecundum admittendum, iſti præciſè per D. Præſidem facienda eſt collatio, & titulus dandus, nec poteſt alium nominare, ad ſui libitum, & arbitrium, quia mediante iuſtitia, nominatio ad eum non deuoluitur libera, ſed præciſa, & taxata, ſeu reſtrictè ad hunc
qui ſententiã in contradictorio iudicio pro ſe ob-
tinuit † prout videmus in prælato, qui liberè cõ- 13
tulit beneficiũ alicui, quod alius poſtea cum poſſeſſore litigans euicit per ſententiam, & rem iudicatam, vt tunc huic vincenti prælatus teneatur titulum, & collationem præſtare, quia præciſa, & non libera ad eum deuoluitur conferendi poteſtas, vulgare eſt.

Vel quando ex fundatione, ſtatuto, aut conſuetudine, certa perſona, aut certum genus perſonarum ad beneficium vocatur, quia tunc huic præciſe, non alteri, prælatus tenetur conferre, cùm ſic præciſa non libera conferendi poteſtas, ſed immò dicitur collatio neceſſaria, latiſſime tractat, & reſoluit poſt magnam Doctorum catervam, & Rotæ deciſ. Nicolaus Garcia *de beneficiis 7. p. cap. 15. per totum.* 14

Nec mireris doctrinas loquentibus in beneficiorum collatione. Nos vti, & trahere ad collationem officiorum; cùm de beneficiis ad officia tẽporalia, & è contra valet argumentum, & promiſcuè vtimur, quando in aliquo caſu ſpecialiter non ſit contrarium in iure diſpoſitum: probant multi Doctores Baldus *in deciſ. 29.* Riccius *in collectan. 1498. p. 5.* Caſtillo *controuerſiar. tom. 6. c. 178. ſub. num. 16. verſ. & quamuis Palatius Rubius,* &c. Cabedo *deciſ. 20. à principio.* ipſe Cabedo, qui plures Doctores ad id laudat, in *1. p. deciſ. 32. num. 2.* Maſtrillus *de Magiſtratibus lib. 1. cap. 25. à num. 10. & ſupra tom. 1* Barboſa *in locis legalibus loco 14. & loco 77. & de appellatiua. verb. ſignific. appellatio 176.* qui alios plures allegat. 15

Atque ideo concludendum erit in hoc tertio, & vltimo caſu, D. Præſidem præciſè teneri, expedire titulum adminiſtrationis ei qui per iuſtitiam in contradictorio iudicio euicit munus adminiſtrationis ex cauſis ſuperius relatis, aliiſve ſimilibus, prout quotidie obſeruatur, & practicatur in hac regali cancellaria Valliſoletana; maximè ſtante conſenſu creditorum, vel maioris partis eorum, quem omnino ſemper tanquam præcipuum is (ad
quem nominandi adminiſtratorem ad bona con-
curſus pertinet) ſequi debet, iuxta iura expreſſa 17
per Nos adducta ſupra *c. 13. verſ. vnum tamen circa hanc, &c. à num. 14. cum ſeqq.* vbi ad propoſitum multa ſcitu digniſſima reperies. 16

18 Quartus caſus erit, quando debitor vel aliquis creditor petit remouẽdum adminiſtratorem iam adminiſtrantem, vel iam nominatũ à D. Præſide, eo quod ipſe vult adminiſtrare bona cõcurſus abſque ſalario, imò gratis, & fideiuſſionem idoneam dare ſoluẽdi creditores, quia tunc Senatores non poſſunt remouere præfatũ adminiſtratorem iam

nomina

nominatum, & debitorem, vel aliquem ex creditoribus admittere ſic offerentem, niſi prius perſonaliter citatis omnibus creditoribus, ita vt nõ ſufficiat citatio facta procuratoribus creditorũ aſtantibus in iudicio concurſus; ac ſimul tunc accedat expreſſus cõſenſus creditorum, vel maioris partis eorum, nec ſufficere conſenſum expreſſum procuratorum, non habentium ſpeciale mandatum ad ſic conſentiendum: prout expreſsè determinauit Regia ſchedula, quam ad litteram adduximus ſupra cap 13. n. 59. vbi ad finem ita ait. *Que ninguna ſalade eſsa Audiençia pueda dar ni remouer eſtos adminiſtradores a los dueños de los eſtados y maioraſgos, ni alguno de los acrehedores, aunque ſe ofreſcan a adminiſtrar debalde, y de dar las Fianças, y de pagar a los acrehedores ſino fuere veniẽdo en ello, y conſentiendo expreſamente todos los acrehedores, o la maior parte dellos, quien ſeles ha denotificar en perſona, y no ha de ſer baſtante la acetacion y conſentimiento de los procuradores, ſino es teniendo poder ſpecial para haçer el dicho conſentimiento*, &c. dicta communiter, & quotidie practicatur.

Capvt XVI.

Iudicium concurſus inter creditores partim agentes ex inſtrumentis exequibilibus, partim illis carentes; an totum reddatur executiuum, vel totum ordinaria via, aut diuiſim, & ſeorſum peragendum.

Et an ſententia graduationis, quoad omnes lata per appellationem in totum ſuſpendatur, vel quando quoad omnes ſit indiſtinctè exequenda.

Svmmarivm.

Creditoribus concurrentibus in concurſu, aliis viam executiuam habentibus, aliis via ordinaria agentibus; an totum iudicium ſeparatim in eos ſis agendum. n. 1.

Vel, an omnium creditorum cauſa, amiſſa natura via ordinaria, natura veſtiantur iudicij executiui, vt pari paſſu ambulent. n. 2.

Prioritas ſententiarum, quando inter creditores præferatur prioritati temporis. n. 3.

L. 11. tit. 14. part. 5. ponderatur ibid. reſpondetur. n. 48. & ſeqq.

Creditorum perſonalium cauſa ad petendum credita concurrentium, ſeparatim debent tractari, nec earum vna alterius definitiuam impedit. n. 4.

Creditor, qui prius ſententiam contra debitorem obtinuit, in exactione præfertur aliis eiuſdem generis creditoribus, quorum cauſa nondum ſunt finita, attenta ſolum prioritate ſententia. n. 5.

Creditores perſonales, qui eodem tempore ſententiam obtinuerunt, æqualem habent exactionem in bonis debitoris. n. 6.

Creditor, qui præuenit in exequendo ſententiam, etiam ſimul in aliorum creditorem fauorem latam, an iſtis, qui executionem non petierunt, præferatur. n. 7. & n. 8.

Attente, & caute legendus Caſtillo circa hunc articulum ibid.

Executiua cauſa differri non debet ob cauſam ordinariam vel ab alio propoſitam, ſimul concurrentem. n. 9. reſpondetur. n. 43.

Executiua cauſa non retardatur per reconuentionem in eodem iudicio deductam. n. 10.

Nullitas contractus in iudicio deducta non impedit executionem inſtrumenti, de cuius nullitate tractatur. n. 11. reſpondetur. n. 46.

Argumentum valet de corpore myſtico, ad corpus naturale, remiſſiuè. n. 10. reſpondetur. n. 47.

Quando qualitates diuerſæ, & plurium perſonarum iura in vna perſona concurrunt, actiones vnius qualitatis non confunduntur cum actionibus alterius. n. 13.

Si propter indiuiduitatem iudicij concurſus via executiua, & ordinaria ſeparari nequeant, an eo caſu via executiua, vt priuilegiato præualere debeat, & adſe trahere ordinariam. n. 14. & 16. reſpondetur. n. 48.

In indiuiduis cauſa, & perſona priuilegiata trahit ad ſe cauſam, & perſonam non priuilegiatam. numer. 15.

Si iudex cauſam ordinariam executiua præponat, grauamen hoc appellabile eſt. n. 16.

Creditores partim habentes viam executiuam, partim ordinariam in iudicio concurſus concurrant, totum iudicium efficitur ordinarium, & ordinaria via eſt peragendum. n. 17. & 18.

Eandem litem ſimul tractari via ordinaria, & executiua impoſſibile eſt ibid. & 34.

Iudicio concurſus vti indiuiduo omnes creditores concurrere debent. n. 18.

Iudicium concurſus habet ſe ad lites motas, & mouendas, ſicut caput reſpectu membrorum. n. 19.

Via executiua in concurſu vniuerſali nihil prodeſt creditoribus, cum de vniuerſali iure eorum in proprietate agatur ad credita conſequenda. n. 20.

Via executiua non conuenit concurſus iudicio, in quo nihil remanet, quod alteri iudicio poſſit reſeruari. num. 21.

In iudicio concurſus diſceptatur in creditoribus debeatur, vel non, & quis eorum ſit præferendus atque ideo de totali iure, & proprietate debiti numer. 22.

Prælationis iudicium inter creditores requirit viam ordinariam, quia poſſibilis non eſt ei via executiua, nec adeſt inſtrumentum ex quo cenſetur, num. 23.

Debitor ius prælationis nec agendo, nec excipiendo poteſt in iudicium deducere, quod creditoribus inter ſeipſos, non ſibi competere poteſt, nec in eo aliquod habet in eſſe ibid.

Concurſus creditorum vbi adeſt, duæ oriuntur lites altera reſpiciens ius debiti, altera prælationem requirentem ordinariam cognitionem ibid.

Prælationis ius creditoribus inter ipſos, non debitori pertinet. n. 24.

Debitor non poteſt creditori opponere quod ſit poſterior in hypotheca, niſi prior creditor debitori inhibeat, ne ſoluat. ibid.

Debitor nullum intereſſe habet in prælatione creditorum, ad quem ſolum omnibus ſoluere ſpectat. ibidem.

L. 2. C. de pignoribus diſpoſitio, in fauorem ſecundi creditoris ſuis introducta, qua vti non poteſt debitor. ibid.

Debitor intromittere ſe non poteſt iure priuatiuo creditorum. ibid.

Prælationis priuilegium in fauorem creditorum, non debitoris, introductum fuit. ibid.

Poſſeſſio tranſlatiua, de qua in l. 45. tauri. fuit inducta in fauorem legitimi ſucceſſoris contra quem eo vti non poteſt tertius. ibid.

Sententia per vnum creditorem contra debitorem obtenta, poteſt à cæteris creditoribus impugnari, & fraudem ac colluſionem opponere. ibidem.

Sententia obtenta ab vno creditore contra debitorem cæteris non citatis, non præiudicat. ibid.

Concurſu pendente omnes aliæ lites motæ contra debitorem, non ſolum cum eo, ſed etiam cum creditoribus ſunt tractandæ. ibid.

Iudicium vniuerſale concurſus diuerſum, & ſeparatum eſt à iudiciis particularibus alibi à creditoribus intentatis. ibid.

In iudicio vniuerſali agitur de totali iure creditorum, & de proprietate crediti. ibid.

Creditor qui in via executiua extra concurſum agens obtinuit contra debitorem, vt exactio actualis fiat, remittendus eſt ad concurſum. n. 25.

In via executiua extra concurſum non contenditur de creditorum prælatione. ibid.

Creditori conditionali, quomodo, & qua forma ſatisfieri debet de bonis concurſus. n. 26. & qua ratione. ibid.

Creditor cenſuarius qua ratione poteſt proferre, & decurſis in iudicio concurſus comparere. num. 27. remiſſiue.

Iudium concurſus, in quo concurrunt creditores, alij habentes viam executiuam, alij ordinariam, totum efficitur ordinarium. n. 28.

Iudicium creditorum ex omnium iuribus componitur, & vnum continens indiuiſibile conficitur, ideo omnium vna debet eſſe natura. ibid.

Vna, eademque res non debet diuerſo iure cenſeri nec contrario. n. 29.

Textus in l. cum qui ædes. D. de vſucapionibus, cum aliis, exornatur remiſſiuè. ibid.

Vnitorum vnum eſt iudicium, vna inſtantia, pari caſu ambulant, & vna ſententia terminantur. num. 30.

Creditorum iura cum incorporentur in iudicium concurſus, illius naturam aſſumere debent. num. 31.

Vnitum alteri tanquam principali, illius naturam aſſumit propria amiſſa. n. 32.

Quod accedit alteri, illius pars dicitur verè; vel fictè, & illius ſequi debet iudicium, & naturam, num. 33.

Vnum, idemque iudicium eodem tempore non poteſt eſſe ordinarium, & executiuum. n. 34.

Qualitates diuerſæ concurrentes, altera cedit potentiori, & ſic via executiua ordinaria. ibid.

Cauſa executiua facile conuertitur in ordinariam, non verò è contra. n. 35.

Omnium cauſarum iudicium regulariter eſt ordinarium, ob fauorem plenariæ cognitionis. ibid.

Executiua cauſa, quæ ſemel amiſit ſuam qualitatem priuilegiatam, nunquam eam recuperat. numer. 36.

Cauſa executiua ſemel effecta ordinaria, ſemper remanet ordinaria, & appellabilis. ibid.

Iudicium concurſus formatum à debitore, eſt pars principalis, quæ ad ſe trahit omnia cuiuſcumque qualitatis ſint. n. 37.

Reconuentionis cauſa, conuentionis naturam aſſumit; licet illa ſit ſummaria, & executiua: ſi conuentio eſt ordinaria de vtraque plenariè cognoſcitur. numero 38.

Cauſæ quæ ſimul in vno iudicio ordinario tractantur, omnes principalis natura & priuilegiis veſtiuntur. n. 39.

Creditorum iura in iudicium principale concurſus incorporantur, & ſimultaneo proceſſu ratione indiuiduitatis, terminantur. n. 40.

Debitor communis legitimè cauſans concurſum inter creditores, cum omnibus eandem litem indiſtinctè format, & in via ordinaria proſequitur, & æqualiter terminatur, ex praxi omnium tribunalium. n. 41.

Traditur doctrina Gundiſalui de Paz. n. 42.

Explicatur Gundiſaluus de Paz, & traditur differentia inter concurſum particulare formatum, inter ipſos creditores abſque debitoris interuentu, & concurſum vniuerſale cauſatum ab ipſo communi debitore. numer. 43. & 44. & numer. 72. & 73.

Concurſus iudicium vniuerſale plenariam exigit cauſæ cognitionem in via, & terminis ordinariis, vt teſtatur Villadiego. n. 45.

Ioannes Parladorius, Pareja, & alij ab eis relati debent intelligi in iudicio particulari creditorum, non in vniuerſali concurſu à debitore formato. n. 46. & 47.

Reſpondetur argumentis contrariæ ſententiæ à n. 3. adductis, & explicatur textus in d. l. 11. tit. 14. part. 5. n. 48. & ſeqq. & num. 58.

Prælatio non datur inter creditores perſonales, ſed ille præfertur in ſolutione qui prius obtinuit ſententiam num. 49.

Vigilantibus, & non dormientibus iura ſubueniunt. ibid.

In vniuerſali concurſu creditorum non datur anterioritas ſententiæ, ſed in ſententia graduationis ſtatim omnes cauſæ terminantur. n. 50.

Creditores perſonales, ex ſententia graduationis non præferuntur aliis eiuſdem gradus, etiam ſi prius exegerint; ſed pro rata diuiditur inter omnes. n. 51.

L. 11. tit. 14. part. 5. & ſi intelligamus de creditoribus inter ſe concurrentibus, adhuc diſtinctio viæ ordinariæ, & executiuæ habenda eſſet, non de ſimultaneo proceſſu omnium cauſæ tractanda. num. 52.

Reconuentio oppoſita via executiua ſeorſum tractatur, ne fiat iniuria actori habenti executionem. num. 53.

Reconuentio, quæ eſt ſummaria concurrens cum ordinaria iſtius natura veſtitur, & in ordinariam conuertitur. n. 54.

Viæ executiuæ incidentes in concurſum vniuerſalem, quo plenariè agitur, huius naturam aſſumunt, propria amiſſa, & ſuffocata. n. 55.

Inſtrumenti habentis executionem paratam, effectus non impediuntur ob reſciſſionem illius, in via ordinaria motam. n. 56.

Qualitates ſeparatæ in vna perſona concurrente, non confunduntur. n. 57.

Reſpondetur vltimo argumento. n. 58.

Quando priuilegiatus concurrens æquè cum non priuilegiato, ſi ſubſtare poſſunt, priuilegiatus trahit ad ſe non priuilegiatum: contra quando priuilegium

ginim concurris acceſſoriè ad principalem, cuius naturam ſequitur. num. 59.

Qualitas via executiua accidentalis eſt, quæ poteſt adeſſe, & abeſſe ſine principalis ſubſtantiæ corruptione. num. 60.

Via ordinaria in omnibus negotijs, ob plenam cauſæ cognitionem eſt naturalis, & ſic prævalet via executiua, accidentali. num. 61.

Cauſa ſemel effecta ordinaria, etſi antea fuerit executiua, ſemper permanet ordinaria. n. 62.

Duobus qualitatibus adinuicem pugnantibus, potentior vincit. num. 63.

Via ordinaria totaliter finem impoſuit omni controuerſiæ. ibid.

Sententia graduationis, an ſit exequenda quoad omnes non obſtante appellatione per aliquos creditores emiſſa & quando prima ſententia poteſt exequi. num. 64.

Explicatur latè l. 12. tit. 16. los contractos, y obligaçiones lib. 5. recopillat. num. 65.

Graduationis ſententia lata à iudice inferiori in concurſus iudicio, per appellationem ſuſpenditur. num. 66

Appellatio in cauſis ordinarijs regulariter admittitur. num. 67.

Cauſa, quæ ſemel facta fuit ordinaria ſemper remanet ordinaria, & appellabilis. ibid.

Graduationis prima ſententia in tribunalibus ſupremis lata exequitur non obſtante ſupplicatione cum fideiuſſione depoſitaria, de reſtituendo ſoluto reuocata ſententia. num. 68.

Supradicta procedunt, ſiue tribunal ſupremum cognoſcat in prima inſtantia, ſiue per viam appellationis, ſemper prima ſententia ab eo lata exequitur. n. 69. & explicatur text. in d. l. 12. recopil.

Vna determinatio recipiens plura determinabilia, debet pariformiter terminari num. 70.

Practici nondum hactenus verum d. l. 12. ſenſum perceperunt, allegantes eam ſolum in ſernando eius caſu num. 71.

Depoſitio d. l. 12. ſolum habet locum in lite creditorum, & traditur differentia inter litem creditorum, & concurſum creditorum. n. 72. & n. 73.

Explicantur iterum verba d. l. 12 n. 73.

Analogum per ſe ſumptum ſtat ſemper pro potiori, & famoſiori ſignificatu. num. 74.

Concurſus ſimplex creditorum incidens in executionem ab vno petitam, diuerſam habet inſpectionem quoad appellationem, & ſententiam additionis num. 75.

Sententia lata in iudicio concurſus caſu que ſuſpendatur per appellationem interiectam, quoad omnes ſuſpenſa remanet, quando vero ſupplicatione non obſtante exequitur, quoad omnes creditores æqualiter executioni mandatur n. 76.

1 SVBTILEM, phyſicam, & valdè ancipitem quæſtionem aggredimur, vtrique
parti fortia aſſiſtunt fundamenta pro ea,
quod concurrentibus, in hoc iudicio creditoribus, habentibus viam executiuam, & alijs agentibus via ordinaria, & ſuum creditum probantibus per teſtes, vel quod ſeparatim ſit, indi-
2 cium inter eos tractandum via executiua, ſcilicet, & via ordinaria (ita vt per iſtius tarditatem,
curſus, & effectus illius non ſuſpendatur, nec
detineatur, ſed potius is creditor, qui prius ſententiam pro ſe obtinuit, prius exigere poſſit,) vel
quod totum iudicium concurſus aſſumat naturam viæ executiuæ, itavt omnium creditorum
cauſæ indiſtinctè amiſſa propria natura iudicij
ordinarij, executiui iudicij natura veſtiantur, vt
æqualiter pari paſſu progrediantur, & terminentur; probatur.

Primò ex plurimorum iurium, atque Doctorum aſſertione, quod ſi debitor communis a pluribus creditoribus ſuis conueniatur, aut exequatur, is creditor, qui prius ſententiam pro ſe
obtinuit, prius exigere poteſt, etiam ſi poſterior in
tempore creditor fuerit, cum potius in hoc caſu
attendatur prioritas ſententiarum, quam obligationis tempus, ita expreſſe determinat l. 11. tit. 4.
part. 5. ibi *e por ende decimos, que ſi alguno ouieſſe a dar a muchos debdos, que fueſſen deſta natura que qualquier dellos, que mandaſſe ſu debdo por juizio, o por quien fueſſe dada ſentencia primeramente contra el debdor; a aquel deben de ſer pagado, que ninguno de los otros, maguer el ſu debdo fueſſe el poſtrimero, o los otros, a quien debia algo eſte debdor ſobre dicho, no han demanda ninguna contra aquel que vença ſu debda. mas ſi todos los otros, e parte dellos demandaſſen ſu debdo otro ſi por juicio, e fueſſe dada ſentencia contra el debdor en vn tiempo por todos, o por alguna partida dellos; entonce ſi de los bienes del debdor no pudieſſen ſer pagadas las debdas; deben los compartir entre aquellos por quien fue dada la ſentencia, dando a cada vno dellos mas o menos ſegun la quantia, que deue auer, &c.*

Ecce igitur text. apertum, & ſingularem duo 4
probantem, primum quod inter creditores perſonales concurrentes ad petendum in iudicio ſua
credita contra debitorem communem; cauſæ
omnium ſeparatim tractantur, & in eis terminatio iudicij & ſententiæ, vel prius, vel poſterius
fertur, prout quælibet prius ad ſtatum definiendi
peruenerit, itavt non præciſe omnium creditorum cauſæ ſimul tractentur, nec pari paſſu ambulent, nec quod vna alterius terminationem, &
diffinitionem impediat.

Secundũ, quod ex huius legis partitæ ſinguli- 5
ri determinatione colligitur, illud erit quod perſonalis creditor, qui prius ſententiam obtinuit contra debitorem præferatur, in executione, & exactione illius alijs eiuſdem generis creditoribus, qui
vel non petierunt in iudicio, vel etiam alijs iam
petentibus, nondum tamen eorum cauſæ fuerunt
per ſententiam determinatæ & finitæ, non attenta prioritate temporis crediti principalis, ſed ſententiæ, vt ſecus ſit, quando eodem tempore plures creditores ſententiam obtinuerunt, quia tunc
in exactione, & executione, æqualiter ſatisfiunt
de bonis debitoris, & alijs creditoribus perſonalibus, etiam tempore anterioribus, negligentibus
credita ſua deducere in iudicium, præferuntur.

Et per huius legis diſpoſitionem, ita expreſſè 6
id ipſum determinans Matienzus *in l. 6. tit. 16. gloſ. 5. n. 13. verſ. & ſimiliter lib. 5. recopilationis*, dicens,
quod ſi plures ſint creditores, & bona debitoris
non ſufficiant, debitúmque eſt perſonale, tunc ex
pluribus creditoribus perſonalibus primo ſatisfieri qui prius pro ſe ſententiam reportauit, licet
tempore fuerit poſterior, qui tamen addidit, idem
eſſe, ſi prius petierit executionem ſententiæ, quæ 7
pro omnibus creditoribus lata fuit, vt rone cum
alijs præferri. atq. ſententiæ, vel executionis tẽpus
inſpici debere, prout ibidẽ latius comprobat ipſe
Matienzus Sed in hoc vltimo Matienzus apertè
decipitur, & loquitur contra expreſſam determinationem,

nationem d.l. part. clarè dicentis,quod inter ipſos qui eodem tempore ſententiam obtinuere; non detur prælatio,ſed pro rata inter eos diſtribuntur bona debitoris , ita vt ad impediendam prælationem inter eos ſola temporis identitas in ſententia conſideratur non in præuentione executionis ex eadem,vt ſentit Caſtillo, loco proximè citando,& declarando.

8 Et idem in primo caſu ſequutus Marienzum firmat Caſtillus *quotidianar.contrau.tom 4.c.61.ſub.n.69.* prædictis inſuper addens,quod ſi plures creditores vno tempore ſententiam reportauerint, diuiditur inter eos conſiderata cuiuſlibet quantitate,nec tenetur aliis etiam anterioribus communicare ; quod intelligere debes , & declarare de anterioribus qui vel non petierunt , vel tardius ſententiam obtinuere;at inter ipſos in eadem ſententia comprehenſos , nullus quantumvis prius pro ſuo credito ſeorſim executionem poſtulauit, aliis eadem ſententia comprehenſis præferatur; prout expreſsè probatur *in d.l.partita*,attribuente omnibus iſtis ſolutionem pro rata;quod quidem, licet tardius,rectè agnouit Caſtillo metipſe, quapropter caute lege iſtum Auctorem,qui ſimpliciter retulerat paulo antea doctrinam contrariam Marienzi abſque impugnatione, ſi bene ſtatim ipſe ſequitur tenorem litteralem *d.l. partita* , rectè negauit antelationem inter ipſos perſonales creditores,qui eodem tempore ſententiam obtinuerunt,ſed æqualitatem,& diuiſionem pro menſura debiti omnibus attribuit & rectè, igitur clarè ex his patet,quod cauſa vnius creditoris,qui ſeparatim,& ſeorſum præuenit in iudicio , non debet retardari,per alium alioſve , qui via ordinaria ſua credita perſequuntur.

9 Secundò probatur , quia quando cum cauſa sūmaria, & executiua cōcurrit alia ordinaria;illa retardari non debet,ne nimis grauetur actor,cuius cauſa cum cito ſit expedienda;differri nec debet per cauſam ordinariam , per alium propoſitam,ſic enim illi fieret iniuria, vt cauſa breuior per aliam quæ altiorem requirit indaginem differatur;contra communem,quam firmant Canoniſtæ,*in c.1.de mutuis petitionibus*, vbi Socinus *nu.58.limita* 7.Abbas *n.18*.Innocent.*in fin.* Bart & legiſtæ *in Auth.& conſequenter* , *num.* 13. *C de ſent.& interlocutio. omn iudic.* Bald. *num.* 10. Caſtrenſ. *num.*6. Angel.*num.* 9. Salicetus , Bart. & Angel. *in l.ſed & hac* , *§. non ſolum* , *ff. de procuratoribus.* Speculator *in tit.de reconuentio. §. nunc dicamus, numero* 11. Maranta *de iudiciis diſtinctio.6. num.*28. Muſcatellus *in praxi ciuili, part. 3.gloſſ. actorem, num.*12.Tuſchus *littera R concluſ.60.num.2.& conſil.61.numero* 190.*& littera E concluſ.47.numero* 5. Hondedeus *conſil.21.numero.*17.Ozaſcus *deciſ.Pedemont.*1.*numero.*11.*in fine*,Marius Mura *ritu* 99. *num.*8.Roman.*conſ.*323.*num.* 5. Thephatus *tit. de reconuentio.col* 1.Peregrin.*deciſ.* 142.*num.* 59. Carpan.*ad ſtatum Mediolan. cap.* 44.*num.*109.*part.*1.

10 Giurba *deciſ.*74.*num* 5. dicentes ; quod via executiua,aut ſummaria,non retardatur per reconuentionem,in eodem iudicio deductam,quando viam ordinariam requirit , ſed vnaquæque cauſa ſeorſum,& non pari paſſu tractatur;ergo idem fatendum erit,quādo in iudicio concurſus concurrunt via executiua , & via ordinaria , vt per hanc illa non retardetur,ſed ſeorſum,& ſeparatim de vtraque cognoſcatur.

11 Tertiò comprobatur hæc eadem pars,quoniam quando via executiua concurrit cum via ordinaria , vtraque ſeorſum , & ſeparatim tractatur , & hæc illam non impedit, vt videmus in nullitate contractus deducta per debitorem in iudicium, vel reſciſſione intentata;nihilominus creditor interim non impeditur executionem petere ex eodem inſtrumento,ſuper cuius nullitate,aut reſciſſione lis pendet in via ordinaria,prout latè videre eſt,per Giurbam *deciſ.* 100.*per totam*;ergo idem in iudicio concurſus dicendum erit,concurrentibus via executiua,& ordinaria, vt ad inuicem nec ſe impediant ,nec via ordinaria progreſſum viæ executiuæ detineat nec priuilegium eius adimat.

Quartò fulcitur, quoniam de corpore myſtico 12
ad corpus indiuiduum,& naturale rectè & iuridicè argumentatur , Nos *in noſtris commentariis de ſupplicatione ad ſanctiſſim.* 2.*part.cap.*5.*§.*3.*num.* 34.
& 35.Sed quando in eadem perſona concurrunt 13
plurimarū perſonarum iura,& diuerſæ qualitatis, vtraque de per ſe independenter operatur , nec actiones eiuſdem perſonæ intuitu vnius qualitatis geſtæ,cum actionibus alterius confunduntur; ſicuti per Nos abundè videre eſt,*in d.tract.* 2.*part.cap.*15.*per totum* ; igitur pariter dicendum erit de via executiua,& via ordinaria concurrentibus in eodem iudicio concurſus creditorum,vt vtraque ſeparatim operetur iuxta vniuſcuiuſque naturam, & effectum.

Et dato caſu,quod propter indiuiduitatem iu- 14
dicij concurſus,de qua ſuprà *cap.*3.*cum ſeqq.* ſeparari nequeant via ordinaria,& executiua,ſed ſimul ſint tractandæ ; tamen cum inter ſe ſint hæ duo formulæ contrariæ,quia eadem cauſa, aut executiuè,aut ordinariè peragenda erit , nec poteſt eodem tempore eſſe ordinaria,& executiua , ad latè per Nos tradita *in tract.de Regia protectione* 2.*p.cap.*13.*à num.*38. *& à num.* 97. *cum multis ſeqq.& à num.*34.tamen hoc caſu debet præualere via executiua vti priuilegiata,& ad ſe trahere viam ordinariam priuilegio carentem,ita vt totum iudicium debeat eſſe executiuum,& non ordinarium,vt ſta-
tim,quoniam in indiuiduis cauſa,& perſona priui- 15
legiata trahit ad ſe cauſam,& perſonam non priuilegiatam ſecum concurrentes,vt & tota cauſa efficiatur priuilegiata, plura cumulauimus *in tract.de retentione Bullarum,* 2 *part.cap.*33.*à num.*72.& latiùs 2.*part.cap.*14. *à num.*7.

Sed cauſam executiuam priuilegium,& bene- 16
ficium à iure recipere,certum eſt,vt poſt Rodericum Suar.firmant Gutierrez *practic.lib.* 3. *q.* 39. *num.*3.ita vt ſit grauamen conſiderabile,& appellabile,ſi eo priuilegio, & iuris beneficio creditor priuetur , abundè Nos *in tract. de Regia protectione* 3.*part.cap.*13.*à num.* 47. *& cap.*18. *à num.* 35. & iterum 4 *part. cap.*7. *num.* 10. Ergo de primo ad vltimum ſequitur,quod cum iudicium concurſus creditorum ſit indiuiduum,& inſeparabile,& omnium creditorum cauſæ ſint ſimul tractandæ; quod debeat præualere via executiua viæ ordinariæ,& hanc illa ad ſe trahere , ita vt totum iudicium concurſus efficiatur executiuum ratione mixturæ,& propter participationem adiuncti, & ſic cauſæ priuilegiatæ, & executiuæ ,vel ſaltem quod vnaquæque cauſa ſeparatim tractetur , & operetur iuxta ſuam propriam naturam,ex ſuperius adductis fundamentis.

Quibus tamen,& aliis minimè obſtantibus,cō- 17
trarium verius eſt de iure,& ſequendū attenta natura iudicij concurſus cauſati per debitorem cō-
munem

Digitized by Google

munem inter ſuos creditores; vt imò quod licet in id concurrant creditores partim habentes pro ſuis creditis viam executiuam, partim autem viam ordinariam, totum iudicium omnes inſeparabiliter complectens ſit ordinarium, & ordinaria via peragendum indiſtinctè quoad omnes, cum ridiculum foret, idem corpus, ſeu eandem litem vno, & eodem tẽpore ſimultaneè tractari vti ordinariam, & vti executiuam contra textum in *l. Titia ſi non nupſerit ff de conditio. & demonſtratio.* ibi *ridiculum eſt enim, eandem vt viduam, & vt nuptam admitti l. iam hoc iure ff de vulgari. & pupillari l. 1. C. de dotis promiſſione.* Menoch. *conſ.* 803. *n.* 36. *lib.* 9. Peregrinus *conſ.* 64. *n.* 4. *lib.* 2. Alexander Rodenſ. *variar reſolut. cap.* 43 *num.* 12. Cornacan. *deciſ.* 122. *n.* 29 *&* 30. Seſſe *deciſ.* 37. *n.* 7 *l. ſi cum dies §. penult. ff. de receptis arbitr.* ibi *abſurdum enim eſſe iuſſum in alterius perſonam ratum eſſe, in alterius non.* Doctor Solorzano *de iure Indiar. tom.* 2 *lib.* 2. *cap.* 78. *n.* 3. & ad ſic ſentiendum indiſſolubilibus moueor fundamentis.

19 Primò ex natura iudicij, & eius indiuiduitate, in quod omnes creditores concurrere debent, ad late tradita ſup. *c.* 3. *& ſeq.* tum etiam quia iudiciũ cõcurſus formatum a debitore cõmuni iudicatur inter ceteras lites motas aduerſus eum ſeparatim, vel in futurum mouendas tanquã caput reſpectu membrorum, quod vti membrum corporis principale in cætera influit, & omnes ad ſe trahit, & in principale caput omnes aliæ cauſæ incorporantur & acceſſoriæ cum illa vniuntur, & vnum omnes efficiuntur continens inſeparabile ad tradita ſup. *c.* 4. *per totum.* vbi abunde de hac videbis.

20 Deinde iis annectitur, quod in hoc iudicio concurſus nihil poteſt operari via executiua competens creditoribus pro ſuis creditis, atq; de nihilo ſeruire poteſt. cũ de neceſſitate ſuper creditis agatur de vniuerſo iure proprietatis ipſius crediti, perpetuo & irreuocabiliter conſequendo, & de hoc contendi ut dumtaxat, & de eius prælatione, nam cùm debitor communis cedat bonis ſuis, vt ex eis ſatisfiant creditores pro ſuis creditis, & ſic de totali extinctione creditorum, & finali ſatisfactione, de omnimodo iure crediti debet controuerti, an debeatur, vel non debeatur, quod reſpicit viam ordinariam, ad quam omnes exceptiones altiorem requirentes indaginem reſeruantur
21 debitori executato, & victo in via executiua, ſed etiam creditori in ea non obtinenti, & ſic fruſtra reſeruaretur ius proprietatis: quando agitur iuxta naturam iudicij de conſumendis omnibus bonis debitoris, contra quem amplius creditores nec agunt, nec agere poſſunt, ceſſis, & venditis bonis eius, ſeu in ſolutum illis datis, prout ampliſſimè diſputando reſoluimus ſupr. *c.* 14. *à n.* 22. *cum multis ſeqq. verſ. ſed an debitor formando concurſum,* &c. & idem dicit Villadiego *in politica c.* 1. *n.* 182.

22 Deinde, quia in hoc iudicio concurſus duo diſceptantur inter debitorem & creditores, & inter hos omnes metipſos, vnum ſcilicet ius ipſum principale vniuſcuiuſque creditoris, an debeatur, vel non, an ſit ſolutum creditum, an iuſtè prætendatur debitum, vel non tam inter debitorem, & creditores, quam inter ipſoſmet, & ſic ad effectũ perpetuò illos excludendi à iure prætenſo, vel illos perpetuò & irreuocabiliter admittendi ad credita poſtulata, cùm creditorũ interſit paucos creditores adeſſe ad bona debitoris, ne per priores conſumpta, aliis non ſufficiant: ſecundũ, quis eorum præferendus aliis prout notauimus hæc duo ſupra *c.* 3. *n.* 12. ſuper quibus impoſſibile eſt, quod cadere, & agi poſſit via executiua.

Tum quia ſuper prælatione, nec inſtrumentum 23
guarentigium debiti cantat, nec cantare poteſt, licet ſit ſuper hypotheca cũ prælatio ſit ius quoddam externum ab ipſa obligatione inter debitorem principalem & creditorẽ contracta, tangens, non debitorem, ſed priuatiuè ſpecialiter cæteros creditores, contra quos tanquam tertios non procedit executiua via inſtrumento contenta ad diuerſum, & ſeparatum finem, nempe ad exactionem debiti à principali debitore appoſita, nec idcirco tale ius prælationis in inſtrumento guarentigiato potuit deduci, nec dari, aut promitti à debitore, cuius nunquam fuit nec eſſe potuit, ſed creditorum inter ipſos extrinſecè ortum quibus debitor præiudicare in nihilo poteſt, vt ſæpe diximus, & quod quando adeſt concurſus creditorum, duæ tunc oriuntur lites, altera reſpiciens ius crediti inter creditorem, & debitorem; altera reſpiciens prælationem, quæ verſatur inter creditores ipſos dumtaxat, & hæc lis ſuper prælatione ſemper tractatur, & requirit viam ordinariam, eleganter cõſiderat Carleual. *de iudicijs. tom.* 2. *lib.* 1 *tit.* 3. *diſp.* 12 *ex n.* 6. & ſignanter *n.* 7. vbi propterea poſtquam plurimos DD. probat, in particulari concurſu ſuſpendendam eſſe viam executiuã petitam per vnũ creditorem, dum tractatur de via ordinaria ſuper prælatione inter creditores comparentes, & ſe opponentes executioni ab vno poſtulatæ, eo quod hæc contentio ſuper prælatione non agitur inter creditorem, & debitorem, ſed inter creditores ipſos, & ideo via ordinaria hæc prælatio diffinienda erit, non via executiua, cum vnus creditor alium creditorem obligatum non habeat, ita Bald. *Nouell. de dote.* 7. *p. priuil.* 18. *n* 2. *& priuileg.* 24. *n.* 2. Neguſantius *de pignor.* 5. *p. membr.* 1. *ex num.* 19. Afflictis *deciſ.* 199. & ibi Addentes Theſaurus *deciſ.* 207. Franchis *deciſ. grammat. deciſ* 92. *ex num.* 17 Caheria *deciſ.* 132. *num.* 12. Cartarius *deciſ.* 8. Giurba *deciſ.* 16. *& deciſ.* 61. *ex num.* 15. Gaill. *lib.* 2. *obſeruatio* 92. Stracha *de decoctoribus.* 5 *p. num.* 12. Vincent. *de Anna. ſingulari* 598. Fabius *de Anna. conſ* 65. Theſaurus *quæſt forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 65. *num.* 6. Mareſcot. *variar. reſol. lib.* 2. *cap.* 121. *num.* 21. *& ſeqq.* Petrus Barboſ. *in l. ſi conſtante* 15. *in princ. num.* 61 *ff. ſolut. matrimon.* Rodrig. *de executione, cap.* 8. *num.* 1 Collerus *de proceſſ. execut.* 2. *p. cap.* 3. *ex num.* 264. quos ad id referens ſequitur Carleual. *loc. cit. n.* 7.

Et quamvis vnum ex eis duobus, ſuper quibus 24
formatur iudicium cõcurſus vniuerſale, forte potuit creditor aliquis controuertere contra ſuum debitorem, puta iudicium ordinarium, & illum in eo vincere quoad veritatem crediti; tamen alterũ nullo modo ſcilicet ius prelationis, quo iure caret debitor, nec eſt legitima perſona illud deducendi in iudicium, aut controuertendi, cùm ſit ſpeciale, aut ſingulare ius creditorum inter ſeipſos, ſuper ea contendentes, quo tendit Baldi doctrina *in conſ.* 327. *n.* 10 *lib.* 1. docentis, quod debitor non poteſt creditori opponere, quod ſit poſterior in hypotheca, niſi prior creditor ipſi inhibuerit debitori ne ſoluat, aut tradat poſſeſſionem poſteriori, ſequitur Mantica *de contract. to.* 1. *lib* 11. *tit.* 22 *n.* 19 quia debitor nullum ius aut intereſſe prætendere poteſt in prelationibus, ad quem ſolũ ſpectat, ſuis omnibus creditoribus ſatisfacere, quia omniũ debitor

bitor eſt, & foret tunc opponere de iure tertij contra iuris regulas, ad latè pur nos alibi tradita.

Et quo principio, & ratione, effluxit intellectus communis *ad l. 2. C. de pignoribus.* diſponentem, creditorem habẽtem rem ſpecialiter pignoratam, & generaliter etiam omnia debitoris bona teneri prius excutere ſpecialem, anteaquam deueniat ad generalem obligationẽ, petente ſecundo creditore, in cuius commodũ fuit illa lex introducta, & pro eius dũtaxat intereſſe, à qua exceptione prælationis, & ordinis excluditur debitor ipſe, contra quẽ ſi agat prior creditor, liberè poteſt ſuum creditũ exigere ab ſpeciali hypotheca, vel à generali, prout voluerit, debitore etiam renuente, eiuſque non obſtante exceptione, quia creditori ſecũdo ius illud, & priuilegium attributum fuit, ſed non debitori, nec in eius fauorem introductum, ita poſt Conat. & alios declarat Petrus Surd. *deciſ.* 44. *n.* 10. Guttierez *lib. 3. practicarum quæſt.* 93. *n.* 3. Alexand. Trentacinq. *variar. reſol. lib. 3. tit. de pignoribus reſolut. 5. n.* 8. & poſt Molinam *de primogenius lib. 4 cap. 7. n.* 11. Cuiacium, & alios obſeruat Caſtillo. *controuerſ. tom. 4. cap.* 26. *num.* 23. † quia in iure particulari, & ſpeciali creditoris debitor ſe intromittere non poteſt.

Deinde quia hoc ius, & priuilegium prælationis conceditur à iure in fauorem vnius creditoris cõtra alium creditorem, quo debitor vti non poteſt (quia ſua non intereſt) cui conuenit ſingularis intellectus ad *l* 45. comprobatos per Mierez *de maioratu. 4 p. cap. 23. ex num.* 142. *cum. ſeqq.* vt illius legis diſpoſitio transferendi poſſeſſionẽ maioratus in ſucceſſorẽ, ſit hinc fauorabilis, qua vti poteſt contra alios ſi vellet; tertius autẽ contra eum vti non poteſt, Mierez & alios plures congeſſimus infra 2. *p. cap.* 14. *ex num. 27. verſ. igitur maioratus delatus*, &c. mirabiliter etiam conducit, quod ſi Vaſallos feudum alienet, aut cedat remotiori in gradu, dominus feudi nullũ ius habet ad illius recuperationem, quia cùm ex inueſtitura conceſſerit feudum omni familiæ, nullum intereſſe habet, an proximiori, an remotiori cedatur, & alienetur, cũ hoc ius ſit priuatiuum proximiorũ de familia, qui ſi velint, poſſunt à remotiore recuperare feudum, probant Bald. *in capit. 1. §. etſi clientulus. de alien. feudi.* vbi Aluaret. *num.* 4. Præpoſit. *n.* 3. Afflictis *num.* 22. textus eſt etiam *cap. Titius filius, ſi de feudo fuer. controuer.* & ibi Gloſſa *verb. annu*[illegible] Bald. *num.* 2. Laudenſ. *num.* 10. Aluaret. *num.* 2. Præpoſit. *num. 3. & ſeq.* Petr. Rauenn. Afflict. *num.* 18. Eſcobar. *num* 4. Bald. *in cap. imperialem. in princ. num. 8. de probib. feud. aliena. per Federic.* Ioann. de Annoni. *de reuoc. feuda. q.* 1. Iacob. de Ardijen. *tit. ex quibus caus. feud. amit.* Rubri. vtrum Vaſall. poſſ. tranſmi. feud. in agnat. *cap.* 109. Ioan. Blanc. *in ſumma. lib. 2. cap. 1. num.* 77. Horhoman. *in diſput. feud. cap.* 18. quam plurimos alios allegat Roſentall. *de feudis. tom. 1. capit. 9. membro. 1. concluſ. 52. numer. 13. in addition. lite. S. & ſequentibus.*

Imò, & ſuper veritate ipſius crediti, ſuper quo creditor vnus in iudicio particulari obtinuit cõtra debitorẽ; adhuc remanet cæteris creditoribus ius illæſum ad opponendum, & probãdũ ſimulationem, fictionem, vel colluſionem inter ipſum, & debitorem communem, cauſa fraudandi cæteros creditores, vel quia debitor confeſſus fuit debitũ vel per ſchedulam priuatam cum anti data victus fuit, quibus caſibus iuri, cæterorum creditorũ nihil detrahit, prout ſunt iura & doctrinæ vulgariſſimæ, & inſuper Noguerol. *allegatione* 36. *n.* 37. vbi plures Doctores allegat, atque ideo in iis iudiciis particularibus ſẽper remanet quid in iudicio cõcurſus principaliter formato cõtrouertatur. ex quo cogatur ipſe creditor præcisè cõcurſum ſubire, & quod ſententia obtenta per vnum creditorẽ contra debitorem cõmunem non præiudicet aliis creditoribus non citatis, quominus illam impugnare poſſint, poſt plurimos Doctores probat Anton. de Virgilio *in tr. de legitimatione perſon. cap.* 12. *nu. 28. & 29.* nam poſtquam iudicium vniuerſale concurſus eſt motum, & pendens, omnes controuerſiæ motæ contra debitorem non ſunt contra debitorem ſolum tractandæ, ſed ſimul cum cæteris creditoribus, cùm in iis intereſſe habeant, & ſint partes legitimæ, & ideo ad tale iudicium citandi ſunt, & audiendi ſuper ſuis exceptionibus, & oppoſitionibus, vt per Ioan Baptiſt. Coſtam *de portione ratta quæſt.* 121. *n.* 5. & alios tenet Gaito. *de credito. cap. 4. quæſito. 11 nu. 1533. & duobus ſeqq.* quibus non citatis ius ſuum remanet illæſum, vt eo vtantur, quandocumque velint.

Propterea iudicium hoc vniuerſale ab aliis particulariter intentatis per creditores ſemper eſt diuerſum, & ſeparatum, ad latè tradita ſupra *cap. 4. à n. 14. verſ. ex quibus infertur primo*, &c. & *in. §. 2. ex n. 54. cum ſeqq. verſ. ſed quid dicendum erit*, &c. quo abũdè tractatur de harum cauſarum accumulatione ad iudicium concurſus quantum ad exactionem: agitur enim in hoc iudicio vniuerſali de totali iure creditorum, & de proprietate iurium, nihil ad aliud iudicium reſeruato, quia totalem finem recipiunt, ad effectum, vt debitor per ſolutionem liberationem recipiat, ideoque neceſſe eſt, vt de his creditis, & iuribus creditorũ via ordinaria cognoſcatur, contempta prorſus via executiua aliquibus creditoribus competente, cuius iudicium vniuerſale concurſus capax iam non eſt.

Quod in tantum procedit, quia, etſi creditor 25
in via executiua alibi agens, & obtinuerit contra debitorem ſuum (vel quia Iudex coram quo pẽdebat executio non fuit inhibitus per iudicẽ cõcurſus: vel nihil fuit oppoſitum coram eo de concurſu pendente alibi ad tradita ſuperius *c. 5. per totum. & à n. 17.*) tamen ad executionem, & exactionem actualem perueniri non poteſt, cæteris inuitis creditoribus, potentius ius prætendentibus, ſed ad concurſus corpus, & iudicium remittendus eſt creditor iſte, vt in eo de viribus ſui iuris contendatur inter creditores, illud impugnare volentes, quia adhuc de eo nondum fuit controuerſum coram iudice viæ executiuæ; ſed tantum de ea ad exactionem, & ideo reſeruatum ius prælationis, atque debitori ipſi, & creditoribus ſimul ius proprietatis, & ordinarium, reſeruatum remanet, quo mediante poſſunt ſententiæ executionem impedire creditores, vt tradidimus ſuprà *cap. 10. à n. 52. verſ. ſi tamen ſimpliciter contraxit*, &c. vbi plurimos Doctores congeſſimus, & *d. capit. 4. §. 2. ex n. 54. verſ. ſed quid dicendum erit*, &c. vbi plenè de hoc videbis.

Item ex eadem ratione etiam creditores condi- 26
tionales ad concurſum comparentes, ſatisfiunt de bonis debitoris eo modo, & forma, quam ſcripſimus ſupra *cap. 8. à n. 24. & multis ſeqq. verſ. nunc tractandum an creditores in diem*, &c. quia cùm agatur in hoc iudicio de extinguendis omnino

debitis,

debitis,&conſumendis vniuerſis bonis debitoris; ſi in tempore non compareant creditores ius prætendentes; regreſſum poſtmodum aliud ſibi contra debitorem non remanet,& ex identitate rationis hoc idem ſeruatur in creditore cenſualiſta,
27 qui poteſt pro decurſis, & fortè principali concurrere, & petere, licet alias ſit contra naturam contractus creditorem petere redemptionem; vt inferiùs dicitur *cap.19.per totum.& cap.20.*

28 Quibus omnibus ſic ſuppoſitis,faciliùs perueniemus ad veram reſolutionē noſtræ quęſtionis, nam cum iudicium concurſus ſit ſui natura ordinarium, & omnes termini ordinarij iudicij in eo ſeruētur,vt quotidie experimur,cum(vt diximus) in eo agatur de totali iure creditorum quoad proprietatem, & hoc iudicium componatur ex omnium creditorum iuribus, & omnium cauſæ efficiantur vnum continens inſeparabile, & indiuiduum; ſequitur pernecesse,quod omnium debet eſſe vna &eadem natura,&ſic totum iudicium or-
29 dinarium; tum quia vna, & eadem res non debet diuerſo iure cenſeri (& multo minus contrario provt foret,ſi idem iudicium foret ordinarium,& executiuum,vt ſuperiùs tetigimus,& ſtatim probabimus)*l.eum.qui ædes.ff.de vſucapionibus, cap. cognouimus,12. quaſt. 2. cap. quia circa. 22. de priuilegiis. cap. cum in tua de decimis.* Tiraq. *de retract. lignager.*§. 1. *gloſſa* 18.*num.* 25. Ceuallos *commun. tom.*4.*quæſt.* 899. *num.* 36. Gonzalez *de alternat.* §.6.*proœmiali num.* 64. *& à num.* 69. *& ſeqq.* Caſtillo *controuerſ.lib.*5.*part.* 2. *cap.* 97. *& à num.* 97. *cum ſeqq.* Gratian.*diſceptat.tom.*5.*cap.*940. *num.*8.
30 *&* 25. Et omnium vnitorum vnum eſt iudicium, vna & eadem inſtantia, idem termini in omnibus ſeruantur,& omnibus ſimultaneè proſunt,omnes æqualiter pari paſſu ambulant.Vna ſententia terminantur, iuxta naturam vnitorum , *l. ſed ſi plures.*10.*§.filio impuberi.ff.de vulgari.& pupillari.*Caſtillo *controuerſiar.lib.*5.*c.*100.*num.* 19. *& c.* 128. *n.*22.*&* 23.

31 Et cum omnium creditorum iura,vti membra incorporentur in iudicium concurſus,illius naturam omnino aſſumere debent,& ſequi tanquam partem principalem,& potentiorem, multa diximus,& probauimus in propoſito,ſuprà *cap.*4.*per totum*,& ſignanter *à num.*22.*verſ.& horum Doctorum aſſertionem* , &c. Et quia quando vnum alteri
32 vnitur tanquam principali,huius naturam ſequitur,propria amiſſa , latiſſimè Nicolaus Garcia *de beneficiis,part.*12.*cap.*2.*per totum*,maximè *ex n.* 12. *cum ſeqq.*

33 Et quod accedit alteri,illius pars dicitur verè vel fictè,& illius ſequi debet ius,&naturam,quia nulla eſt pars,quæ non conuenit ſuo vniuerſo, text. *in l. Paulus.*§.1.*ff.de pignoribus, l. ſi conuenerit,* §.1. *ff. de pignoratitia. actio.* Ioan. Garcia *de expenſis. cap.*22.*num.*35.Neguſantius *de pignoribus, part.* 5. *membr.*1.*per totum.* Giurba *deciſ.*63.*num.* 16. Vincent.de Franch.*deciſ.*38.*& deciſ.*456. *& deciſ.* 506. *n.*11.latiſſimè plura applicabilia congerit Petrus Surdus *deciſ.*78.*à num.*10.*cum multis ſeqq.*

34 Corroboratur hæc pars quoniam cum vnum,& idem iudicium non poſſit eſſe ordinarium, & executiuum ſimul,& eodem tempore, provt abundè videre eſt in noſtris commentariis,*de Regia protectione* 2.*part.cap.*13.*à n.*38.*& à n.* 99. *cum multis ſeqq.& à n.*134. neceſſe eſt , quod quando ſimul concurrunt; vna qualitas alteri cedat potentiori, quapropter via executiua debet amittere ſuam qualitatem,& veſtiri natura iudicij ordinarij,non tamen è conuerſo;quoniam cauſa executiua facilè conuertitur in ordinariam , ordinaria autem 35
non poteſt dimittere ſuam propriam naturam,& effici executiua,aut ſummaria, plurima congeſſimus *in tract.de Regia protectione.*2.*part cap.*13.*à n.* 134. Giurba *deciſ.*74.*à n.*12. quia omnium cauſarum iudicium regulariter , & naturaliter ordinarium eſt propter fauorem plenariæ cognitionis, & ſic cum via executiua ſit qualitas accidentalis, facillimè amitti poteſt, & cauſa reuerti ad ſuam propriam naturam ordinariam,iuxta doctrinam, *l.ſi vnus,§.pactum ne peteret,ff.de pactis cum vulgaribus.* Et idcirco ſequi debet naturam iudicij principalis, cui adhæret, ne diuerſo iure cenſeatur , cum duo contraria in eodem ſubiecto concurrere non poſſint.

Ex quo fit,quod quando cauſa executiua ſemel 36
amiſit ſuam qualitatem priuilegiatam, nunquam eam recuperat , quia cauſa executiua ſemel facta ordinaria,ſemper remanet ordinaria, & appellabilis, ſi tamen cœpit executiuè tractari , facile ſit ordinaria,plurimas doctrinas in propoſito cumulauimus, *in tract. de Regia protectione,* 2.*part.c.*13. *à n.* 110.*cum ſeqq.& à n.*134.

Deinde vera noſtra detegitur reſolutio ; quia 37
concurſus iudicium cauſatum per debitorem communem eſt pars principalis,quæ ad ſe trahit omnes alias cauſas per creditores,quomodolibet motas tanquam ab illo dependentes, eius natura veſtiri debent omnes,propria qualitate exuta, ita vt ſi pars principalis ſit ordinario iudicio terminanda,pariter eius membra(quantumuis aliàs ſint ſui natura ſummaria,aut executiua)efficiuntur ordinaria,cum pari paſſu de omnibus ſimul ſit cognoſcendum.Antonius de Butrio *in cap. Quintauallis,*23.*ſub num.* 48. *verſ. ſed eſt dubium de iureiurando.* Alexand. *in l. Patris , ſub num.* 4. *ff. de vulgari.* Boſſius *in tract . crimin.tit. de appellationibus, num.* 10. Cæſar. Contar. *in l. vnica , limitatione* 1.*num* 24. *C. ſi de nomen. poſſeſſio.* &. multa cumulat Ruginellus *in tract.de appellatio §.*12. *gloſſa* 2.*cap.*5.*& in limitatio.*1.*num.*25. Marſillus *ſingulari* 17 *acceſſor.num.*12. Bart.*in l. ſolent, n.* 16. *ff.de aliment. & cibar. legatis* Caſtrenſ. *conſil.* 21. *volum.*1. Ripa *in l. damnum, num.* 4. *ff. de damno infecto*,Petrus Surdus *deciſ.*27. *num.*2. Natta *conſil.*121.*num.*12.*lib.*1. Carpanus *ad ſtatut. Mediolanenſ.cap.*25.*n.*18. Nos *de Regia protectio.* 2. *part. cap.*7.*à n.*113.*cum ſeqq.*

Pugnat fortiter pro hac parte,quod quando re- 38
cōuentio ſimultaneo proceſſu tractari debet cum cauſa conuentionis, iſtius naturam aſſumit, propriam amittens, ita vt licet ſit ſui natura ſummaria,& executiua;ſi cauſa conuentionis ſit ordinaria,pariter,& reconuentio via ordinaria peragenda erit,& cum illa pari paſſu,ſub iiſdem terminis, & formulis ambulabit , Gloſſa *in Clement. ſapè §.non ſic , verb. ſi quid , de verborum ſignificatione.* vbi Zabarella *declarat. num.* 9. comprobat Abbas *in cap.*1.*num.* 18. Felinus *num.* 3. Socinus Mantua *& cæteri. de mutuis petitionibus.* Anna *conſil.*93.*n.*5. Minſinger *centur.*4.*num.* 3. Alexand. Trentacinq. *variar. reſolutio. lib.* 2. *tit. de mutuis petitio. reſolutio.*1.*num.*65. Muſcatellus *in praxi ciuil. part.* 3. *gloſſa actorem. num.* 13. 14. 15. 16. *&* 17. Nizol. *allegatio.*50.*num.*10.Thuſcus *tom.*6.*littera R. concluſ.*50.*num.*8.Giurba *deciſ.*3.*num.*2.

Semper enim,quod vnum iudicium principale 39

componitur ex pluribus cauſis, quæ ſimultaneo proceſſus cum eo omnes ſunt tractandæ, proſequendæ, & terminandæ, omnes principalis natura, & priuilegiis veſtiuntur, qui diuiſionem, & diuerſitatem nun admittunt, Giurba vbi proximè *num.* 3. Iacobus Cancerius *variar. reſolutio. lib.* 2. *reſolutio.* 13. *de reconuentio. num.* 40. Coſta *de ſubſidiar. remed.* 120. *num.* 35. Bolognin. *ad conſil.* Annan. 9; *num.* 8. Menochius *de arbitrariis. quaſtion.* 44. *num.* 7. Muſcatellus *d. gloſſa actorem, n.* 16. Nizol. *allegatio.* 50. *num.* 21. Tepatus *lib.* 1. *variar.*
40 *eis. de conuentio. colum.* 3. *circa finem*, quapropter cum omniũ creditorum iura in iudicium concurſus principale incorporentur, & ſimultaneo proceſſu progrediantur, & terminẽtur ratione indiuiduitatis inſeparabilis, & indiuiſibilis; per neceſſe omnium debet eſſe vna, & eadem natura, ſicuti omnes faciunt inter ſe vnum, & idem continens, non admittens in ſe ipſo repugnantiam, contrarietatem, aut diuerſitatem, quia foret corpus monſtruoſum, ex hactenus probatis abundè.

41 Ex quibus dilucidè conſideratis fortiter tuetur, & iuſtiſſima redditur praxis omnium tribunalium ſupremorum frequentiſſima, vt ſemper quod debitor communis legitimè cauſat concurſum inter ſuos creditores cum ceſſione bonorum ſeruatis requiſitis, de quibus ſuprà *in cap.* 1 *per totum*, & conuocat ſuos creditores; ſemper cum omnibus vna & eadem lis indiſtinctè formatur, & proſequitur in via ordinaria, ita vt omniũ iura, ſiue habentium guarentigiam, ſiue non; paripaſſu ambulant, eiſdem terminis communiter vtuntur, eodem tempore concluduntur, & ad probationem ſimultaneè recipiuntur, & æqualiter termini, currunt, atque tandem omnium creditorum cauſę ſic complicatæ ob naturam iudicij ſimultaneo proceſſu progrediuntur, & eadem ſententia graduationis terminantur atque exequuntur, ſeruata vniuſcuiuſque gradus prærogatiua, & communiter, atquè iudicè practicatur.

42 Et hanc praxim ſentit etiam practicus Gundiſaluus de Paz *in praxi* 4. *part. tom.* 1. *cap.* 7. *a n.* 16. *fol.* 112. qui *num.* 20. ita ait. *Y eſto miſmo ſe practica en el proceſſo, y pleyto, que ſe haze de acreedores, quando vn deudor los llama, y los quiere pagar por ſus anterioridades, el qual en el entretanto no puede ſer executado por ningun acreedor; porque la via executiua eſta ſuſpenſa, haſta tanto que ſe determina el pleyto de acreedores, y ſentencia en que lugar, y grado ha de ſer pagado cada vno dellos eſta practica eſta recibida por los tribunales ſupremos de las chancillerias*, plurimos alios ad id refert Carleual *de iudiciis, tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *diſput.* 12. *ex num.* 6. *cum multis ſeqq. & per totam diſputationem*

43 Sed adhuc cautè legendi ſunt iſti Auctores, Paz in illis verbis. *Por que la via executiua eſta ſuſpenſa*, ex quibus videtur confundere hoc iudicium vniuerſale creditorũ habens originem à debitore communi (de quos Nos loquimur) cum concurſu particulari formato inter ſolos creditores abſque debitoris communis interuentu, quando ſcilicet comparent ad executionem petitã per vnum creditorem contra debitorem communem pro ſuo credito, cui cæteri ſe opponunt, quia tunc diuerſa inſpectio eſt, Etenim inter creditores licèt lis ordinaria via tractetur, ſuſpẽditur tamen interim via executiua petita, donec cõcurſus iſte terminetur, & tunc ſimul datur; & declaratur ſuper via executiua interim ſuſpenſa, iuxta terminos, *l.* 41. *tit.* 4. *lib.* 3. *recopilationis*, in iſtis met terminis loquens; vt & ipſe Gundiſaluus de Paz, dixerat antea, *num.* 18. ibi. *Y conforme a eſte tenor ſea de ordenar la opoſicion de otro qualquier terçero, mutatis mutandis, y preſentada la dicha opoſicion; el juez manda dar copia della a los demas acreedores, y al executado, y a de reſciuir luego las partes a prueua con termino ordinario; ſin mandar, que den primero, y ante todas coſas informacion ſummaria de ſus derechos, y an ſi la via executiua ſe haze ordinaria, y ſe procede en ella como diximos en la via ordinaria, haſta que el juez bienne a dar ſu ſentencia difinitiua, en que manda pagar a los acreedores, por ſus anterioridades, y haſta tanto la via executiua queda ſuſpenſa*; nam quando tertij creditores ad executionem vnius ſe opponunt, agunt de prælatione, & ſunt audiendi in via ordinaria, de qua vti præiudiciali viæ executiuæ prius agendum erit & ſuſpendenda executiua, latiſſimè comprobat Carleual, *de iudiciis, tom.* 2. *lib.* 1. *d. tit.* 3. *totum*, maximè *ex n.* 6. *cum ſeqq.*

At verò quando concurſus formatur per ipſum debitorem principaliter, & independenter ab aliis executionibus: ſed potius iudicium ceſſionis nouiter creatur, tunc omnes viæ executiuæ, non ſolum non ſuſpenduntur, ſed confunduntur cum ipſo iudicio creditorum, & æqualiter omniũ cauſæ in via ordinaria ſimultaneo progreſſu terminantur per ſententiam graduationis, ex qua omnibus æqualiter oritur via executiua, ſeu ius exequendi in bonis debitoris iuxta graduum prærogatiuam, nec poſt cauſatum concurſum principalem per debitorem amplius attenduntur viç executiuæ, antea, vel poſt ſeparatim petitæ per creditores contra debitorem, nec inſuper in conſideratione habentur, quia ad hunc finem attrahuntur, & cumulantur cum iudicio concurſus principali, vt confundantur, & aſſumant naturam iudicij ordinarij, cui adhærent, & vniuntur, vt ſimultaneè tractentur, ad latè hactenus tradita, & ſuprà *cap.* 4. *per totum, & ſeqq cap.* 3. 44

Idem etiam tenet Villadiego *in Politica, cap.* 2. *num.* 173. ibi. *Y ſi parecen los acreedores, con lo que reſponden, e no, ſe concluye, y ſe reſciue a prueua, y ſe procede haſta la ſentencia definitiua; y el juez manda poner en depoſito todos los bienes del deudor, y auiendoſe determinado la cauſa, ſe venden en almoneda, y ſe pagan los acreedores conforme a ſus derechos; ſin quel quede al deudor mas que el veſtido ordinario, y las erramientas de ſu oficio.* 45

Et ad hos terminus reducendus eſt Parladorius, dum *in l.* 2. *rer. quotidian.* 5. *part.* §. 11. *num.* 61. *&* 62. ita ait. *Sed nec illud erit obliuiſcendum, quando exceptiones altiorem requirunt indaginem in executiua cauſa, (vt diximus ſuprà, cap.* 40. *) non admittuntur, conſequens eſſe dicere, ſi in concurſu creditorum ſunt aliqui, qui guarentigium non habeant inſtrumentum, ſed neceſſe habeant via ordinaria experiri, vel ſi habeant inſtrumentum guarentigium, quod tamen non ſit liquidum, nec breui liquidum fieri poſſit, etſi priores ſint tempore, minimè aliorum creditorum publica, & liquida habentium inſtrumenta, ius retardare, ſed ad dicenda iſta bona in cauſam executionis capta data ab eis cautione indemnitatis*, &c. eum, vt clarè vides, apertè loquatur iſte Auctor in particulari concurſu creditorum ſe opponentium ad aliquam executionem 46

Digitized by Google

cutionem petitam contra debitorem communem, quo caſu rectè loquitur,& Ioannes Gutiertez *practic. lib. 1. quaſt. 114. per totam* , & alij per Nos citati *in noſtris commentariis , de Regia protectio-*
47 *ne 2.part.cap.7. à num. 127.* necnon Caſtillo Couār. Gutierrez, Ioannes Gratianus, Azeuedius Villadiego,Rodriqez, & alij citati nouiſſimè per Pareiam.*de Vniverſ. inſtrument. editione. tit. 1. reſolutio.3.§.5.num.124.*& ſupra *ex num. 113.* licet iſte Author aliquantulum æquiuocationem patiatur, terminos vtriuſque concurſus confundens, dum *in dicto num.124.*ita loquitur ibi. *Quod licet verum ſit, vt creditores intereſſe iudicio ordinario, & non executiuo de prælatione contendant : non exinde ſequitur , quod cauſa communis debitoris efficiatur ordinaria*,&c. Non ideo eum intelligas loqui velle in iudicio creditorum vniuerſali,formato principaliter per debitorem communem ; ſed de concurſu formato per,& inter ipſos creditores,ſe adinuicem opponentes executioni poſtulatæ,per aliquem ex eis contra debitorem communem , quo caſu dumtaxat loquuntur omnes Doctores ab eo citati , provt & ipſe illos , & ipſum ſtatim declarat , ibi. *Qui quidem Doctores abſque dubio ſtatuunt , quod etſi ſuperſedendum ſit in cauſa executionis, aduerſus communem debitorem intentata, donec de prælatione aliorum creditorum diſceptetur , tamen hæc cognitio iuris executiui terminos non egreditur , & ideo ſententia additionis , vulgo de remate profertur,ſicut in aliis cauſis executiuis*,&c Quare indubiè omnes præfati Doctores procedunt, & apertè loquuntur in particulari iudicio concurſus formato ab ipſis ſolis , & inter ipſos creditores dumtaxat;vt ſecus foret,quando concurſus fuiſſet vniuerſalis originem trahens à facto debitoris communis ex hucuſque latè comprobatis , & ex praxi quotidiana ſic communiter obſeruata,& validiſſima,& inuincibilia fundamēta aſſiſtunt.

48 His ſuppoſitis,facilè euacuari vidiſti vires argumentorum,quæ in contrarium conſiderauimus à principio huius cap.quibus inſuper,vt ſpecialiter ſatisfacias;non obſtat Primum de quo *ex num. 3. d.leg.11. tit. 14. part. 5.* Et Doctorum aſſertiones in eius exornationem , quoniam licet in ſe vera ſint,vltra concurſum tamen noſtrum loqui , ma-
49 nifeſtè patet,ſed dumtaxat , † quando creditores perſonales,inter quos nulla eſt prælatio,ſed vno, & eodem gradu exigunt ſua credita , itavt ſi ſeparatim quilibet petierit ſuum creditum in iudicio,ille præferatur in exactione,& ſolutione,qui prius obtinuerit ſententiā contra debitorem , & aliis,qui vel tardiùs petierunt,vel tardiùs obtinuere ſententiam,præferatur in ſolutione,quod veriſſimum eſt,& iuxta iuris Regulas,vt inter habentes æqualem gradum is qui præuenit , præferatur ſine contributione aliis facienda, qui vigilantibus,& non dormientibus iura ſubueniunt , vt latiùs videre eſt per Doctores in argumento *ex n.3. cum ſeqq.*

50 Noſtra autem reſolutio verſatur circa iudicium concurſus vniuerſale , & indiuiduum,in quo determinationis,& ſentētiæ non datur anterioritas, nec temporis prioritas, ſed vno , & eodem contextu eadem inſtantia , & ſententia graduationis omnes creditorum cauſæ ſimul terminantur, eodem modo,quo ſimultaneè cognoſcuntur, & pari paſſu ambulant ob vnitatem iudicij,† & adhuc
51 hoc caſu diſpoſitio *d. l. partitæ* , ſeruabitur inter creditores perſonales eiuſdem gradus , vt nullus, etiamſi prius ex ſententia graduationis præuenerit in exigendo ; aliis eiuſdem qualitatis , & gradus creditoribus præferatur , ſed obligatur aliis contribuere eiuſdem gradus pro rata,iuxta determinationem , *d.l. partitæ,* vt aduertimus ſupra *à num.6.& ſequentibus,*contra Matienzum , quæ reuera in nulla ſui parte loquitur de concurſu creditorum vniuerſali,nec particulari inter ipſos creditores dumtaxat formatum,ſed quando,vel omnes,vel aliqui ſeparatim petierūt ſua credita perſonalia , licet eodem tempore omnes obtinuiſſe ſententiam contigerit , vt ex eadem l. clare apparet.

Et quamuis velles intelligere illam legem in 52
creditoribus inter ſe concurrentibus ad executionem alterius crditoris , provt indicare videntur eiuſdem l.partitæ illa verba , ibi. *Mas ſi todos los otros,o parte dellos demandaſſen ſu debdo otro ſi por juicio , e fueſſe dada ſentencia contra el debdor en vn tiempo;*adhuc non poſſet inferri ex eiſdem ad vnitatem iudicij quoad ordinem procedendi , quia eſſet habenda diſtinctio inter creditores habentes viam executiuam,& experientes via ordinaria, vt ſuperiùs ex Parlodorio,& aliis vidiſti.*n. 46. & ſeqq.*annotauimus,& tunc cum creditores habentes inſtrumenta guarentigiata non ſint retardandi per alios concurrentes ex via ordinaria , ne illis fieret iniuria,ſi prius ſententiam addictionis,hoc eſt,*de remate,*obtinuerint,illi præferrentur in exactione ſub fideiuſſione.

Nec obſtat ſecundum *à num.9* quia ſibi ipſi re- 53
ſpondit, cùm loquatur in reconuentione , quando ſimultaneè poteſt tractari cum conuentione, quando iſta ſummaria,& illa ordinaria via peragenda, & ſic ſeparatim vtraque tractatur , ne fiat iniuria actori ob retardationem ſui iuris ſummarij,& executiuè;atque ita cùm inter has duas cauſas detur de iure ſeparabilitas, & ſeorſum quælibet tractetur abſque concurſu; neutra præualet: quo caſu, vel reconuentio non admittitur,vel ſi admittatur propriam qualitatē amittere tenetur.

Vt ſecus ſit,quando reconuentio,quæ ſit ſum- 54
maria concurrit cum conuentione ordinario iudicio agitata,vt tunc in huius naturam conuertitur & veſtitur,ad quam ipſi facilis eſt tranſitus,vt ſuprà *à num.38.& ſequenti.*

At noſtra verſatur controuerſia circa iudicium 55
indiuiduum,& à quo ſeparari non poſſunt cætera iura creditorum comparentium,quæ illius naturam vti capitis principalis aſſumere debent, propria qualitate viæ executiuæ amiſſa,quam non patitur natura iudicij concurſus,ideo facilè confunditur,& ſuffocatur à ſuo principali, vt probatum fuit latius.

Nec obſtat tertiò ſuprà *à num. 11.* cui eodem 56
modo reſpondetur,vt procedat inter iudicia ſeparata,& inter ſe diuiſibilia,nullam vnitatem , aut indiuiduitatem appetentia:provt fit,quando debitor mouit in via ordinaria reſciſſionem contractus,quia dum non obtinet rem iudicatam ſuper ea:minimè interim impediuntur effectus,nec eneruantur vires inſtrumenti, habentis executionem paratam,quam ſeparatim, & ſeorſum abſque vlla dependentia iudicij reciſſorij ordinarij, creditor mouere poteſt,non obſtante litis pendentis exceptione,atque ideo de iudiciis,& articulis ſeparatis ad vnitatem , & continentiam iudicij non rectè argumentari poteſt.

57 Similiter quarto argumento de quo *à num.* 12. Reſpondetur, vt loquatur, quando in eadem perſona concurrunt duę qualitates ſeparatæ, quia vt tales non confunduntur, ſed vtraque de per ſe operatur, quod non eſt caſus noſter.

58 Nec obſtat vltimum magis difficile, de quo à *num.* 14. *cum ſeqq.* ad id tendens, quod via executiua vti priuilegiata ad ſe trahat viam ordinariam, vtriſque concurrentibus ſuper iudicio indiuiduo, itavt totum iudicium concurſus efficiatur executiuum ratione adiuncti priuilegiati, & participationis, ne priuilegiatus ex communione, cum non priuilegiato amittendo priuilegium ſuum, damnum recipiat.

59 Quia reſpondetur, vt procedat, quando vterq; priuilegiatus, & non priuilegiatus concurrit æquè principaliter, & ſimul ſtare poſſunt, ſed non quando priuilegium concurrit acceſſoriè ad principale, quia tūc eius qualitas ſuffocatur & extinguitur, cum amiſſa propria qualitate, ſequi debeat qualitatem, & naturam ſui principalis, prout latiſſimè videre eſt in noſtris commentariis, *de Regia protectione, 2. part. cap. 7. à n. 101. cum multis ſequentibus.*

60 Deinde reſpondetur; quod qualitas executiuæ viæ eſt accidentalis, quia poteſt eſſe, & abeſſe ſine principalis ſubſtantiæ corruptione, Giurba *deciſ.*
61 60. *n.* 1. Sed via ordinaria in omnibus negotiis ob plenam cauſæ cognitionem eſt naturalis; quibus in vno concurrentibus, naturalis præualet accidē-
62 tali, Nos *in d. c. 7. à num.* 31. ita vt etſi cauſa cœpta fuerit via executiua, ſi contingat proſequi in via ordinaria, executiua ſuffocatur, & extinguitur; ita vt amplius non reuiuiſcat, quia cauſa ſemel effecta ordinaria ſemper manet ordinaria, vt ſuperius latiùs probauimus *à num. 34. cum ſeq.*

63 Deinde quia in concurſu duarum qualitatum ad inuicem repugnantium, potentior vincit debiliorem, & hæc illi cedit, abundè *in d. cap. 7. à num. 52. & à n. 90. & ſeqq. & num.* 11. quam longè potentior, & fortior ſit via ordinaria, nemo eſt qui neſciat, per eam finis totaliter imponitur omni controuerſiæ, vt de ea amplius, ac de eadem re in iudicio alio non contendatur. Nos *d. cap. 7. à n. 88. & ſeqq.* & ſic via executiua concurrens tanquam debilior meritò cedit viæ ordinariæ, tanquam potentiori.

64 Nunc tractandum de alia quæſtione ſecunda noſtri cap. parte appoſita, an ſententia graduationis lata in hoc iudicio vniuerſali concurſus ſit exequenda quoad omnes, non obſtante appellatione, per aliquos creditores emiſſa; atq; etiam
65 quando prima ſententia valeat exequi; hanc quæſtionem abſolui nouiter *l. Regia, 12. tit. 16. de los contractos, y obligaciones, lib. 5. recopilat. addna in tertio tom. fol.* 64 quam (vt clariùs percipiantur, quæ ſubtiliter in eius interpretationem ſcribēda ſunt) ad literam referre congruit. *En los pleytos de acreedores, que en el mi conſejo, y chancillerias, y audiençias ſe trataren en primera inſtancia, o en ſegunda, confirmando, o reuocando la ſentencia, o ſentencias por los jueços ordinarios inferiores; que en tal caſo ſin eſperar terçera ſentencia de graduacion, y ſin embargo de la ſupplicacion, que dellas ſe interpuſiere, ſe ampagados los acreedores per ſuante jacion, dādo fianças depoſitarias de reſtituir lo que aſi cobraren, aſi la tal ſentencia ſe reuocare cagrado de reuiſta.*

66 Ex cuius legis determinatione plura practicabilia inferuntur. Primum, quod ſententia graduationis lata, ſeu latæ per iudices inferiores in concurſus iudicio vniuerſali, nunquam ſit exequenda,
ſed per appellationem ſuſpendenda, quod iuris 67
regulis adæquatur, quoniam cum hoc iudiciū ſit ordinarium, & in via ordinaria diſcutiantur iura omnium creditorum, vt hactenus à principio huius capitis latiſſimè cōprobauimus, & praxis quotidiana obſeruat; regula vulgaris ſubſequitur, quod appellatio regulariter locum habet ex *l.* 1. *cū ſeq. ff. de appellationibus recipiendis*, infinitos Doctores congerit Giurba *deciſ. 49. n. 1. qui n.* 7. dicit, quod cauſa ordinaria, vel quæ ſemel facta fuit ordinaria, ſemper remanet ordinaria & appellabilis, ex Lancelloto *de attentatis, 2. part. 14. in præfatio. n. 572. & cap. 12. limitatio 24. num.* 18. Rota *diuerſor. deciſ.* 132. *num. 1. part.* 1. Pontanus *de alimentis, cap. 19. num.* 7.

Secundum notabile infertur: prima ſententia 68
graduationis in tribunalibus ſupremis lata, mediante appellatione, confirmatoria, vel reuocatoria inferioris, exequitur ſtatim, non obſtante ſupplicatione ab ea interpoſita, ſub fideiuſſione tamē depoſitaria de reſtituendo ſoluto, reuocata ſententia in gradu ſupplicationis, & in hoc verſatur authoritas ſupremorum Tribunalium, cui Rex merito defert, & confidit, attribuens eius iuſtificationi hoc priuilegium exequendi primam ſententiā, quod non tantum cauſæ datur, quantum horum tribunalium auctoritati.

Tertium notabilius, (ad quod vulgariter non at- 69
tenditur) eſt, quod ſemper prima gradutionis ſententia lata in tribunalibus ſupremis, ſiue additis per appellationem; ſiue ſit lata in prima inſtantia, (quando ibidem cœptum fuit iudicium hoc vniuerſale concurſus; cauſatum à d bitore communi) exequatur appellatione non obſtante, quod apertiſſimè apparet ex eiuſdem *l. verbis*, ibi *En primera inſtancia, o en ſegunda confirmando o reuocando la ſentencia, o ſentencias, dadas por los jueZes inferiores.* Duos caſus ſeparatos diuidens, alterum, quando in prima inſtantia fertur ſententia graduationis in ſenatu; alterum quando in ſecunda fertur confirmatoria vel reuocatoria iudicis ordinarij; nam illa verba confirmando, reuocando referuntur ad verba, *o en ſegunda*, tanquam ad proxima. Bart. & Bald *in l. talis ſcriptura. § requiris de appellationibus*, Galganetus *de conditionibus part. 2. cap. 6. q. 5. cap.* 23. *pag.* 154 Noguerol. *allegatione 23. ex n. 45. & 46.* Mantica *de coniectu. vltima volun. lib. 10 tit. 6. num. 30. ad finem.*

Quæ verba clarè demonſtrāt, quòd in vtroq; caſu ſemper prima ſententia tribunaliū ſupremorū exequatur, etenim vltima eius determinatio executionis permiſſiuæ hos duos caſus præcedentes complectitur, & vno, & eodem modo eos decidit, nihil ſeparatim, aut diuersè inter illos diſponens, ſed æqualiter determinat, etſi eodem modo iudicandi ſunt vterique caſus, ex vulgari iuris regula diſtantis, quod vna determinatio recipiens plura determinabilia, ea debet pariformiter determinare *l. cum hoc iure, l. lucius ff. de vulgari, & pupillari, l.*
legatarius. 81. §. 1. de regulis iuris l. quamuis, C. de im- 70
pub. & aliis ſubſtitut. Caſſanate *conſil. 67. num.* 28. Gratian. *diſceptatio 70. num. 39. tom.* 1. pleniſſimè *Caſtillo controuerſiar. lib. 5. cap. 97. à n. 4. cum mul*
tis ſeqq. Fuſſarius *de ſubſtitut quæſt. 257. num.* 8. Et 71
quamuis hactenus practici ad hanc legis particulam non attenderint, ſed ſolùm contenti eam allegate

gare pro ſecundo caſu, quando nempe in ſecunda inſtantia per gradum apellationis fertur in Senatu ſententia graduationis confirmatoria, vel reuocatoria, ſit exequenda; tamen quod idem æqualiter ſit diſpoſitum claris, & expreſſis verbis eiuſdem legis in prima ſententia Tribunaliam lata in prima inſtantia nullum dubium recepit, ſed expreſsè deciditur eadem lege, vt vidiſti.

72 Quartum notabile, quod ex verbis huius legis deducitur; illud eſt, vt eius diſpoſitio non ſit vniuerſaliter accipienda in quolibet concorſu creditorum, ſed in lite creditorum dumtaxat, quoniam aliud eſt lis creditorum, aliud verò concurſus creditorum: illa habet originem a facto debitoris, hic à ſolo facto creditorum, quia licet lis. & iudicium creditorum non poſſit eſſe ſine concurſu creditorum; quia ei ineſt; tamen concurſus creditorum poteſt eſſe, & ſtare de per ſe ſine lite, & iudicio vniuerſali creditorum, qoia formatur inter ipſos abſque facto, & interuentu debitoris communis, & abſque eius dependentia, & inter iſta duo genera concurſuum magna eſt differentia, & diuerſus effectus ex vtroque oritur, & de vno ad aliud non rectè argumentatur: vt ad longum probauimus ſuperiùs *cap 4 per totum, & ſignanter, à n. 1. & n 30 & ſeqq verſ. ad ſecundum accedamus, & ſupra hoc eodem capite, à num. 10. cum ſequentibus.*

73 Quam interpretationem apertiùs deducere poteris ex verbis eiuſdem legis Regiæ, ibi. *En los pleytos de los acreedores, que en el mi conſejo, y chancillerias. y audiencias ſe tractaren*, &c. non dixit ſimpliciter. *En los concurſus de acreedores, ſino en los pleytos de acreedores*, & ſuper litibus creditorum dumtaxat determinat, quia vt diximus, aliud eſt lis creditorum, aliud concorſus creditorum ſimpliciter; & analogum per ſe ſumptum ſtat pro potiori, & famoſiori ſignificato, *§. ſed ius qui-*
74 *dem ciuile, inſtit. de iure naturali gentium, & ciuili, cap. pudor in fine. 32. quæſt. 2. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigal. l. 1. § ſi is, qui nauem, ff. de exercitoria actione, cap. penultimo, de ſentent. excommunicat.*

75 At concurſus ſimplex creditorum, incidens in executionem, ab vno petitam contra debitorem diuerſam quoad appellationem à ſententia additionis habet inſpectionem, vt latiùs videre eſt ex Parladorio, Ioanne Gutiertez, Auendaño, & aliis per Nos *adductis in commentar. de Regia protectione, 2. part. cap. 7. à num. 127.* & tetigimus hoc *cap. à n. 46. verſ. & ad hos teminos*, &c. & ſuperiùs.

76 Quintum, & vltimum deduces ex huius legis Regię determinatione, quod ſententia graduationis, lata in iudicio vniuerſali concurſus, quoad omnes creditorum cauſas, & iura, ſiue ſuſpendenda erit, nempe quando fertur ab inferiori iudice à quo appellatur; ſiue quoad omnes exequenda erit, caſu quo exequatur, nempe ſemper prima ſupremi Tribunalis; quoniam iudicium hoc ordinarium æqualiter & indiſtinctè cum omnibus verſatur, & ſimultaneè deciditur, & vna omnium iurium eſt natura, in omnes cauſas æqualiter influens, nullo attento viæ executiuæ priuilegio, cum ſupprimatur, & ſuffocetur, ſeu extinguatur eo ipſo, quod iudicium vniuerſale concurſus ingreditur, ad latè diſputata, & reſoluta in huius *cap. priori parte*; atque ideo ſententia graduationis pariformiter operatur quoad omnes indiſtinctè.

Capvt XVII.

Creditor citatus ad iudicium formatum per vnum ex correis obligatis ſiue confideiuſſoribus, an poſſit concurſum deſerens nouiter conuenire alterum correum, vel confideiuſſorem, tertiumve hypothecatæ poſſeſſorem, litis pendentis exceptione minimè obſtante.

Et quid ſi in lite concurſus ſententiam graduationis iam obtinuit ipſe creditor.

Svmmarivm.

Negatiua ſententia creditorem ſcilicet, qui ſemel vnum ex correis debendi in iudicio conuenit, minimè poſſe lite pendente ad alios correos, ſeu fideiuſſores redire, quouſque primus conuentus non eſſe ſoluendo reperiatur: proponitur. n. 1. contraria verior. n. 10.

L. ſi libertum 16. l. reos principales, C. de fideiuſſoribus, l. 2. D. de duobus reis, adducuntur in confirmationem ſuperioris ſententia. num. 2. 3. & 4.

Creditor, concurſus iudicium cauſatum ab vno ex correis, aut fideiuſſoribus deſerere non poteſt, quouſque terminetur. n. 5.

Viam, quam quis ſibi eligit, ſequi tenetur. n. 6.

Via vna electa, ad aliam recurri non poteſt. n. 7.

Via vna electa, alteri renunciari videtur. n. 8.

Litis pendentis exceptio opponi poteſt, quotiens ſententia lata in vno iudicio alteri nocet. n. 9.

Creditor, ſiue agendo contra principalem, ſiue contra correum, aut fideiuſſorem, idem ius, & creditum deducit in iudicio ibid.

Creditor poteſt conuenire quemlibet ex correis debendi aut fideiuſſores, & vno conuento poteſt liberè ad alium redire quandiu integrum creditum non exegerit. n. 10.

Vnius ex correis electio non præiudicat creditori, quominus actiones ſiue perſonales, ſiue hypothecarias (quæ penes ipſum remanent) contra alios mouere poſſit: & ponderatur textus in l. reus, l. generaliter, C. fideiuſſoribus. n. 11.

Creditor, etiamſi ſententiam condemnatoriam contra vnum ex correis obtinuerit, poteſt eo iudicio deſerto alios nouiter conuenire, quouſque integrè ſibi fuerit ſatisfactum, quin ei obſtet litis pendentis exceptio. n. 12.

Tex. in l. 2. D. de duobus reis, intelligendus eſt de actuali, & effectiua ſolutione. ex qua tollitur obligatio. n. 13.

Per ſolam petitionem, etiam ſequuta ſententia condemnatoria contra vnum ex correis, cæteri non liberantur, ſed neceſſaria eſt integra debiti ſolutio. n. 14.

Creditori non obeſſe exceptionem litis pendentis cum vno ex correis oppoſitam per alium nouiter conuentum, comprobatur ex multorum authoritatibus. n. 15.

Creditor electionem, & arbitrium habet eligendi, & variandi, inter correos debendi, fideiuſſores, & eorum bona, adeò vt creditor poſterior non poſſit ei opponere quod exigat ab aliis. numero.16.

Creditor in reuocatoria arbitrium habet ad reuocandum ſolutionem poſteriori factam, quamuis alij adſint creditores poſterioris gradus, quibus pariter fuit ſolutum.n.17. & 19.

Creditor, licet ſequeſtrari fecerit debitoris aliqua bona, poterit nihilominus ea dimittere, & creditum ex aliis bonis exigere.n.18.

Depoſita re apud duos, aduerſus vnumquemque agi poterit, nec vnius electione, ſed ſolutione alter liberatur, & expenditur textus in l.1 §.apud duos C.depoſiti n.20.

Electio vnius ex debitoribus, vel poſſeſſoribus rei cenſui ſubiecta, non praeiudicat creditori, quin etiam contra alios poſſit de ſuis iuribus experiri. num.21.

Id procedit, etiamſi creditor ſententiam fauorabilem contra vnum obtinuerit. n.22.

Creditor fideiuſſorem poteſt conuenire, etiamſi ſententia lata ſit contra eum agentem aduerſus debitorem principalem.n.23.

Lite pendente cum debitore principali, adhuc poteſt fideiuſſor conueniri.n.24.

Lite pendente contra vnum ex fideiuſſoribus, vel principalem debitorem, vel vnum ex correis; non obſtante litis pendentia poteſt creditor contra alium agere.num.25.

Lite pendente contra principalem, non impeditur executio contra fideiuſſorem, nec contra n.26.

Creditor, plures reos debendi habens obligatos, ſi in concurſu ab vno formato comparuerit, etſi in ſententia graduationis locum obtinuerit, poterit nihilominus alios conuenire, quo vſque ſibi integrè ſatisfiat.n.27.

Creditor, cui in ſententia concurſus bona fuerunt pro ſuo credito adiudicata, adhuc habet recurſum contra correos, vel fideiuſſores, aut tertios poſſeſſores.n.28.& 29.

Creditor, qui ordinariè, vel executiuè cœpit agere contra vnum ex correis, ad alium ſine metu litis pendentia poteſt accedere.d.n.29.

Affertur doctrina Cencij, & plurium deciſionum Rotae.n.30.31.32.& 33.

Cenſus non dicitur extinctus per conſignationem factam in ſententia graduationis, non ſequuta effectuali traditione.d. n. 32.

Creditor plures correos, ſeu fideiuſſores habens in ſolidum obligatos, ad vnius concurſum vocatus comparens, poteſt lite concurſus pendente etiam poſt ſententiam graduationis concurſum deſerere, & alios nouiter conuenire.n.34.

Fideiuſſor indemnitatis, qui ante excuſſionem principalis non poteſt conueniri ſi principalis concurſum cauſauit, non poteſt conuentus opponere exceptionem excuſſionis, aut ordinis.n. 35.

Creditor, qui citra concurſum cœpit debitorem, aut vnum ex correis conuenire virtute inſtrumenti guarentigij, iudicium deſerere poteſt, & aliud eligere, non obſtante exceptione litis pendentia. num.36.

Litis pendentis exceptio in executiuis locum non habet n.37.

L. vbi cœptum. doctrina non habet locum in executiuis.n.38.

Creditor, qui vnum ex correis executus fuit, liberò poteſt vel eundem, vel alterum ex correis, aut fideiuſſoribus nouiter etiam coram alio iudice conuenire.n.39.

Miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto non impeditur, quin contra fideiuſſorem, & eius bona poſſit redire.n.40.

Electio vnius remedij executiui non praeiudicat, nec praecludit viam aliis, quando creditum non eſt ſatisfactum,41.

In executiuis non obſtante litis pendentia, poteſt creditor variare de vna perſona, ad aliam, & de vna re, ad aliam.n.42.

Refutatur doctrina Ioannis Parladorij.n 43.

Creditor deſerens iudicium concurſus, formatum per debitorem, fideiuſſorem aut correum, poteſt tertium hypothecæ poſſeſſorem alibi coram ſuo iudice competente conuenire.n 44.

Reſpondetur primo, ſecundo & tertio argumento relatis num.2.3.& 4.remiſſiuè. num.45. quarto, & quinto argumento, num. 46. ſexto argumento. num.47.

Sententia contra vnum ex correis non praeiudicat aliis non citatis.n.48.

Confideiuſſor nouiter conuentus à creditore non opponit de lite pendente contra alium fideiuſſorem aut principalem.n.49.

DVBIA ſemper viſa fuit apud practicos hæc quæſtio, pro negatiua reſolutione minimè poſſe creditorem, qui ſemel vnum ex correis conuenit in iudicio, lite pendente ad alium, ſeu alios correos, & fideiuſſores redire, & prima deſerta, nouam aduerſus iſtos inſtaurare, & mouere, quouſque primus conuentus, & condemnatus ſoluendo non eſſe reperiatur: multa iura, & fundamenta pugnant.† Primum ex *l.ſi liberum,16.C.de fideiuſſoribus. Liberum* (inquit Imperator) *fuit antequam lis aduerſus omnes fideiuſſores conſtaretur; vnum eorum eligere, creditori, ſi modo caeteros minus idoneos exiſtimares. At tunc poſt litis conteſtationem petitionem diuiſam redintegrari, iuris ratio non patitur.* Ergo quouſque verè conſtet in executione ſententiæ, correum conuentum ſoluendo non eſſe, ad alios creditorem redire non poſſe poſt litem contra vnum ſemel conteſtatam. 1 2

Secundò ad idem videtur etiam determinare, text.*in l reos principales, C. eodem tit.* vbi demum creditori datur facultas reuertendi aduerſus alios confideiuſſores, nondum conuentos; ſi ſatis non fecerit, & ille vnus ex confideiuſſoribus; primo ſolus conuentus, in hæc; *reos principales, vel mandatores ſimpliciter acceptos eligere, vel pro parte conuenire, vel ſatis non faciente, contra quem egeras primo poſt illum ad alium reuerti (cum nullus de his electione liberetur) licet.* 3

Tertiò hoc clariùs patet ex *l.1.ff.de duobus reis*, ex quo expreſsè colligitur, ex ſola petitione creditoris contra vnum correum in iudicium deducta, aduerſus alios regreſſum habere nullum, in hæc. *Cum duo eamdem pecuniam aut promiſerunt, aut ſtipulati ſunt: ipſo iure, & ſinguli in ſolidum debentur, & ſinguli in ſolidum debent: ideoque petitione, & acceptilatione vnius ſola ſoluitur obligatio.* Eergo creditori aduerſus vnum petitionem dirigenti obſtabit litis pendentis exceptio, ſi nouiter alios conuenire velit correos, aut confideiuſſores. 4

Quartò, quoniam iudicium concurſus cauſati ab vno ex correis, aut cōfideiuſſoribus, quo creditor ſemel

ſemel comparuit, & ſuum creditum poſtulauit,
deſerere non poteſt, quouſque terminetur, ex re-
gula textus in *l. vbi cœptum eſt iudicium, ibi: finem
accipere debet. ff. de iudicijs.*
6 Deinde, & quintò probatur, nam viam, quam
quis ſibi eligit, ſequi tenetur *l. ſi mulieri. l. fin. ff.
quod metus cauſa cap. cum omnes*, circa finem *de
conſtitutionibus. C. quod ſemel placuit, ampliùs di-
ſplicere non debet. de regulis iuris in 6.* Surdus *conſ.*
377. *num.* 3. Farinacius *in praxi crim. p. 6. quæſt.* 175
num. 196. Marius Anton. *variar. reſolut. lib. 2. reſo-
lutio* 17. *num.* 8. Scaccia *de appellationibus quæſt.* 17.
limitatio. 9. *num.* 45. Ioann. Maria Nouarius *quæſt.*
7 *forenſ. lib. 1. quæſt. 44. num* 5. & ideo vna via ele-
cta ad aliam recurri non poteſt. Gratianus *deciſ.* 4.
8 *num.* 72 plenè per Scacciam *loco citato: à num.* 45.
cum ſeqq. vſque ad num. 50. *& in tract. de commer-
cijs. §. 7. gloſſa* 5. *à num* 11. *cum ſeqq.* vnius quip-
pe electione alteri renunciatum videtur. *l. poſt
diem 7. ff. de lege commiſſar.* Stephan. Gratian. *diſ-
ceptatio. forenſ. tom.* 1. *cap.* 252. *num.* 11. plenè per
Anton. Gabriel. *communi. concluſio. lib* 2. *titul. de
action. concl.* 2. *per totam.* ergo ſemel eligenti cre-
ditori vnum ex reis conuenieudum, & conuen-
tum ad cæteros regreſſus non patet.
9 Sextò, quoniam litis pendentis exceptione ob-
ijci poteſt, quando ſententia in vno iudicio lata
alteri præiudicialis eſt. Parlador. *lib. 2. rerum quoti-
dianarum lib. 2. cap. 9.* nempe quando eadem res, &
ius in vtroque iudicio controuertitur *ſupra c. 4. à
n* 14 *verſ. ex quibus infertur.* ſed in hoc iudicio no-
uiter contra reum intentatum per creditorem,
idem creditum cótrouertitur, ſuper quo ſenten-
tia latam priori iudicio creditori præiudicat, cùm
per vnius ſolutionem cæteri è creditoris obliga-
tione liberantur. ex *d. l.* 2 *ff. de duobus reis cum ſi-
milibus*, ergo litis pendentis exceptio obſtabit
creditori nouiter conuenire volenti alios cor-
reos, aut confideiuſſores.
10 Quibus tamen minime obſtantibus, contraria
ſententia eſt verior de iure, & communi omniũ
opinione indiſtinctè Doctorum recepta, immò
quod obligatis in ſolidum pluribus reis deben-
di, aut fideiuſſoribus, vt creditor ita liberam ele-
ctionem habeat, quemlibet ex eis conuenire, vt
vno conuento, contra quem primò in iudicio
11 agere cœpiſſet, poſſit libere ad alium reuertere,
quandiu integrum ſuum creditum non exegerit,
nec ſibi ab aliquo ex eis ſolutum, † remanent
enim ipſi creditori omnes actiones integrè per-
ſonales, & hypothecariæ aduerſus alios correos,
aut confideiuſſores, ita vt ex vnius electione præ-
iudicium aliquod creditori aduerſus alios non ge-
neretur, nec fiat, Iura ſunt expreſſa *in d. l. Reos. C. de
fideiuſſoribus l. generaliter. C. eodem tit.* ibi: *& ideo ge-
neraliter ſancimus nullo modo electione vnius ex fide-
iuſſoribus, vel ipſius rei alterum liberari, vel ipſum re-
um fideiuſſoribus, vel vno ex eis electo, liberationem
mereri, niſi ſatisfiat creditori: ſed manere ius integrum,
donec in ſolidum ei pecunia perſoluantur, vel alio modo
ei ſatisfiat. Idemque in duobus reis promittendi conſti-
tuimus, ex vnius electione præiudicium creditori, aduer-
ſus alium fieri concedentes: ſed remanere ipſi creditori
actiones integras, & perſonales hypothecarias, donec
per omnia ei ſatisfiat.*
12 Quæ iura & alia ſuperius pro contraria parte al-
legata, ita communiter intelligunt, & declarant
omnes ferè Doctores, de hac re tractantes, & plus,
vtiliterque tenentes hoc creditori licere, etiã ſen-
tentia obtenta contra vnum correum, nam ſi cre-
ditor vnum ex pluribus reis debendi conuenerit
in ſolidum, & aduerſus eundem ſit ſententia con-
demnatoria pro ſolido lata: poterit creditor nihi-
lominus iudiciũ ipſum deſerere, & alios correos
nouiter conuenire, quouſque ſibi integrè, & per
omnia ſibi fuerit ſatisfactum, ita vt creditori alios
nouiter conuenienti, non obſtet litis pendentis
exceptio, nec quod prius alium eligendo conue-
nerit, & condemnauerit, tenent Gloſſa, Rayner.
Bart. Alberic. Angel. Immola, & Paulus de Caſtro
in d. l. 2. ff. de duobus reis, quam ita intelligunt, & 13
declarát, vt petitio, de qua in eodem textu ſit ſub-
intelligenda, cum actuali, & effectiua ſolutione,
ex qua non aliter tollitur obligatio, & expreſsè
indicant illa verba, *petitione, & acceptilatione vnius
tota ſoluitur obligatio*, ſic poſt plurimos Doctores
interpretatur Caldes Pereira *de emptione, & ven-
ditione c.* 31. *ex num.* 55. latiſſime etiam Ronche-
gallus *ibidem n.* 90. 91. & 92. ſequitur Philippus
Corneus *in conſ.* 1. *colum. 2. & 3. volum.* 3. vbi aſſe-
rit commune Doctorum placitum eſſe, per ſolam 14
petitionem, etiam ſequuta ſententia condemna-
toria cõtra vnum ex pluribus reis debendi porre-
ctam, alios non liberari, ſed neceſſariam eſſe ſolu-
tionem integri debiti, Panormitan. *conſ.* 72. *num.* 3.
volum. 2. Bartol. *in l. ex duobus. num.* 11. *& 17. ff. de
duobus reis.* Alciatus *in l. 2. §. ſi tamen hominem. n.* 9.
ff. de verborum obligationibus. Alexand. Riminald.
Iaſon Decius, & Curtius Iunior *in l. ſi creditores.*
per textum ibi: quem ſic explicant. *C. de pactis.* &
Ronchegallus *in d. l. ex duobus. num. 2. 4. & 6.* Ful-
gent. *in l. ſi per imprudentiam §. ſi plures. ff. de euict.*
quos ſequutos eleganter diſſerit, & comprobat
Felician. de Solis *in tract. de cenſibus. lib. 3. cap.* 2.
ex num. 5. *& ſequentibus. & tom. 2. lib.* 3. *capite* 3.
num. 5.
Et per eadem iura, & Bart. idem tenet Parlado- 15
rius *lib. 2. rer. quotidian. cap. fin* 5 *p. §.* 11. *numero* 21.
Pirrus Maurus *in tract. de fideiuſſor. 2. p. principal.
ſect.* 10 §. 19. *per totum fol. mihi* 1049. & per Cen-
cium idem probat Noguerol. *allegatione* 4. *num.* 27.
vbi quod creditor poteſt variare, & quod ei non
obſtet litis pendentis cũ vno ex correis exceptio
oppoſita per alium nouiter conuentum: eleganter
etiam Lancellotus Robertus omnino videndus
de attentatis 1. *part. cap.* 3. *de attentat. à tertio. à
num.* 147. *vſque ad num.* 151. & iterum copioſè 2.
p. cap. 20 *de attentatis poſt. inhibitio. limitat.* 6. *per
totam.* & plurimi alij per diſcurſum huius *cap.* lau-
dandi, & quod litis pendentis cum vno ex correis
aut fideiuſſoribus exceptio alijs non proſit, ſiue
etiam pendentis cum principali, cæteros oppo-
nere nõ poſſe; cum probant Franciſ. Marcus *quæſt.*
312. *p.* 1. Pirrus Maurus Aretinus *de fideiuſſoribus,
ſect. 9. p. 2. princip §.* 37. *fol.* 911.
Certè namque dubitari non poteſt creditorem 16
electionem, & arbitrium habere eligendi, & va-
riandi inter debitores correos, & fideiuſſores, at-
que eorũ bona, ita vt poſſit eligere pro exactione
quælibet bona, quæ ipſi placuerint, adeo vt credi-
tor poſterior nequeat ei opponere, quod exigat
ex alijs bonis, ſeu effectibus. *l. creditor. arbitrio. ff. de
diſtract. pignor.* cuius deciſio etiam explicatur per
Cæſar. Manent. *deciſ.* 45. *num.* 18. dicentem; cre-
ditorem in reuocatoria arbitrium habere ad reuo-
candam ſolutionem poſteriori factam, quauis alij
adſint creditores inferioris gradus, quibus pariter
fuit ſolutum, cùm inter eos libera ſit facultas, &

arbitrium creditoris anterioris eligendi, quẽ vo-
luerit ad reuocatoriam mouendam. Sequitur No-
guerol *allegat. 7. num.* 48. qui ex eodem Manent.
deciſ. 62 num. 1. & 2. & Cartario *deciſ.* 105. Coſta
18 *de re integra, diſtinct. 56. num. 2.* rectè inquit, quod
creditor licet ſequeſtrati fecerit bona alqua debi-
toris; poterit nihilominus ea dimittere, & ad alia
peruenire, ex quibus exigat ſuum debitum, ſeque-
ſtro ſibi non obſtante.

19 Quæ doctrina, vt ſit in facultate & libera ele-
ctione creditoris anterioris intentare reuocato-
riã contra quemlibet creditorem; ad auocandam
ab eo pecuniam ſibi ſolutam, nullo ordine atten-
to nec ſeruato, nempe, incipere à poſterioribus,
antequam conueniat anteriores inter eos, ſed quẽ
maluerit ex eis eligere, & conuenire poſſit; longè
verior eſt, licet aliqui Doctores cõtrarium tenue-
rint, quos retulimus infra *2. p. c. 4. ex n. 84. verſ. pro
qua doctrina rectè conducit*, &c. vbi etiam alios plu-
res Doctores pro hac noſtra opinione per leges,
& latius infra *3. p. cap. 14. à princ.*

20 Pro quorum omnium reſolutione textus eſt ex-
preſſus *in l. 1. §. ſi apud duos. ff. depoſiti.* vbi Vlpia-
nus Iuriſconſultus, ſic ſcribit: *ſi apud duos ſit de-
poſita res, aduerſus vnumquemque agi poterit, nec li-
berabitur alter ſi cum altero agatur non enim electio-
ne, ſed ſolutione liberantur. textus in l. ſi vt certo §.
ſi duobus vehiculum ff. cõmodati.* in illis verbis: *quare
duo quodammodo rei habebuntur, etſi alter conuen-
tus præſtiterit, liberabit alterum*, cui conſonat
d. l. 1. ff. de duobus reis. 1. in 3. argument. contrariæ
partis citata ibi, *ideoque petitione, & acceptilati-
one vnius tota ſoluitur obligatio*, vt dum petitio-
nem, & acceptilationem æquiparat, per neceſſe
de petitione cum ſolutione intelligenda erit, vt
ſoluatur obligatio. iuxta *d. §. ſi duobus. & l. ſi per
imprudentiam. 31. §. vltimo. ff. de euictionibus.* pro-
vt etiam per communem Doctorum ſic intelligi-
tur, & interpretatur.

21 Eandem reſolutionem probat Cencius *de cenſi-
bus. quæſt.* 80 *à num.* 11. dicens, quod ob vnius de-
bitoris, vel poſſeſſoris rei cẽſui ſuppoſitæ electio
nem, non eſt creditori factum præiudicium quoad
alios, quin, etiam contra illos poſſit de ſuis iuribus
experiri ex *d. l. reos. & d. l. generliter* & communem
Doctorum & per Scapuc. *in ſuo tract. de Saluiano
interdicto. lib. 2. quæſt.* 15. & Statilium Pacificum
eodem ſimili tract. inſpect. 3. cap. 2. num. 538. & ſeqq.
iuxta poſteriorem impreſſionem.

Qui in ſuper ipſe Cencius. *ibidem nu.* 13. ait: *nec
22 ex eo repellendum eſſe à ſua petitione dominum cen-
ſus, quod pro toto ſuo credito, contra vnum ex pluribus
debitoribus, etiam in ſolidum obligatis ſententiam fa-
uorabilem reportaſſet, ſed opus eſſe, vt realiter, &
cum effectu de toto credito integraliter ſit ſatisfactus,
& ſolutus.* ex Bart. & Ronchegallo, Alexand. Ab-
bate, Alciato, Decio, Curtio Iunio. & aliis ab eo
citatis, & iterum ipſe Cencius *quæſt. 107. ſub. num.
29. verſ. vltra quod beneficium*, vbi poſt Solis &
23 Gutierrez aſſerit; creditorem contra fideiuſſorem
agere poſſe, etiamſi ſententia fuiſſet lata contra
creditorem agentem aduerſus ſuum debitorem
principalem, Guzman, (licet obiter) *in tract. de eui-
24 ctio. quæſt. 10. n. 20.* dicens, quod lite pendente cum
principali debitore; iterum poteſt nihilominus fi-
deiuſſor conueniri, allegat Petrum Surdum *in con-
ſil. 327. n. 23. volum. 3.* qui tamen id non dixit.

Recte loquutus fuit Iacob. Cancer. in hoc atti-
25 culo. *variar. reſolut. lib. 2. tit. 5. de fideiuſſoribus.
n. 23* firmans, quod lite pendente inter credito-
rẽ, & vnum ex fideiuſſoribus, vel principalem de-
bitorem, vnum vel ex correis debendi, poteſt cre-
ditor ipſe contra alium fideiuſſorem, ſeu correum
agere, non obſtante dicta litis pendentia, per Barr.
in Auth. hoc ita. num. 22. C. de duobus reis. & ibi-
dem Bald. idipſum dicentem, & aſſerentem lite 26
pendente cõtra principalem, non impediri execu-
tionem contra fideiuſſorem, nec è conuerſo, ad
quam doctrinam refert etiam Anton. Colum, *in
ſingul. obſtant. perſona. n. 16.* & Guido Pap. *deciſ.* 348.
Viuium *deciſ. 269.* & Paulum Caſtrenſ. *conſ. 87. in
cauſa qua vertitur. volum. 1.* Idem expreſsè tenen-
tes.

Ex qua veriſſima reſolutione à nemine (quem
viderim) impugnata plures doctores vtiliter inſe-
runt ad noſtrum concurſum cauſatũ per debito-
rem communem, aut vnum ex correis, aut confi-
deiuſſoribus, & in primis ſingulariter D. Felicia-
nus de Solis *in tract. de cenſibus lib. 3. cap. 2. num. 8.*
ita loquutus fuit: *ex qua reſolutione infertur in fa- 27
cto reſponderam, quod ſi debitor ſuos nominauerit
creditores in iudicio, petieritque ex ſuis bonis illis
ſatisfieri pro crediti quantitate, & priuilegio, &
vnus, qui altos quoque habet obligatos in ſolidum
comparuerit, & inſtrumentum debiti præſentauerit,
& per ſententiam quartum, vel quintum locum obti-
nuerit, poterit liberè habere recurſum aduerſus alios
correos obligatos in ſolidum, quouſque ſibi integrè
ſatisfiat, quoniam nec petitio, nec ſententia aduerſus
vnum ex pluribus reis debendi liberat alios. d. l. ſi. §.
idemque. C. de fideiuſſoribus.* & Authores relati ſu-
periùs, & qui iuridicè calluit fundamentum huius
articuli.

Idipſum poſt Gutierrez, quem allegat, repetit 28
ipſemet Felicianus *in 2. tom. de cenſibus lib. 3. cap. 2.
ſub num. 6. verſ. in num. 8. eiuſdem cap.* qui ita ait *in
num. 8. eiuſdem cap. poſt longam diſputationem reſoluit
creditorem (cui locus fuit præfixus in ſententia proceſ-
ſus acreedores. eique fuêre adiudicata bona pro ſuo
debito) adhuc habere recurſum vel contra fideiuſſo-
res, aut tertios poſſeſſores. Idem hoc eleganter poſt
longuam diſcuſſionem amplectitur, me relato Doc-
tiſſimus Ioannes Guttierrez lib. 1. practicar. quæſt. 46. à
num. 60. vſque ad num. 64. & ſeqq.* &c. erit tamen
obiter annotandum, quod licet iſte Author, &
alij laudandi expreſsè faciant mentionem Ioan.
Gutierrez *hac quæſt.* 46. ſignanter eum referant
in pluribus eiuſdem quæſtionis numeris: tamen
fateor nunquam eam quæſtionem in meis potuiſ-
ſe reperire, prout & aliis doctiſſimis Conſena-
toribus meis idem contigit, licet accuratè quæſi-
uimus, ſed nihil mirum, quoniam in antiquiori
impreſſione deficit *hac q. 46.* adeſt tamen addita in
nouiori impreſſione.

Et cum eodem Feliciano de Solis, & Ioan. Gu-
tierrez *locis proximè citatis*, hoc ipſũ ſequutus fuit
Auendanus. *in tract. de cenſibus. c. 94. n.* 11. ibi, *quæ
quidem omnia adeo vera ſunt reſpectu correorum, atq́;* 29
*bonorum cenſualium, vt quamuis creditor cœpiſſet
agere ordinariè, vel executiuè contra vnum; ad alios
ſine metu litis pendentia accedere poſſet l. reos. l. fin. C.
de duobus reis. imò, & ſecumndum plures, etiamſi in
proceſſu, creditorum bona pro ſuo credito alicui fuiſ-
ſent adiudicata; adhuc contra alios correos haberet
recurſum*, vt notat Felician, *de cenſibus lib. 3. cap. 2.
num. 9.* qui poſt Gutierrez *lib. 1. practic. quæſt. 47. ex
num. 60.* iterum &c.

Cencius etiam *in tract. de cenſibus quæſt.* 80. 30
num.

num. 14 ex doctrina Felician. de Solis, hoc ipſum
firmiter tenet, & infert, ad concurſus iudicium,
dicens, quod tunc quando debitor nominat ſuos
creditores in iudicio, petitque illis de ſuis bonis
ſatisfieri pro crediti prioritate, & poſterioritate;
nam ſi vnus ex dictis creditoribus, qui alios quo-
que puta fideiuſſores habet obligatos in ſolidum,
comparuerit, & inſtrumentum ſui crediti in hoc
iudicio diſcuſſionis, & graduationis præſentaue-
rit, & per ſententiam aliquem inutilem locum
obtinuerit; poterit libere aduerſus alios obliga-
tos in ſolidum agere, quouſque ſibi integre ſatiſ-
fiat, eam reddens rationem poſt Felicianum, quia
nec petitio, nec ſententia aduerſus vnum ex plu-
ribus obligatis liberat alios.

31 Idem dixit Rota *in vna Roman. Saluiani inter-
dicti.* 11. *Ianuarij* 1616. *coram Manzanedo num.* 12.
qua ita fuit dictum, *& licet Domini de Fabiis, &
Petroniis coram Domino Raymundo curauerunt ſe
deſcribi inter alios creditores, D. Marci Antonij
fideiuſſoris cenſus, non tamen ſibi propterea præiu-
dicarunt, quia coram alio iudice competenti agere
poſſint contra Dominam Olympiam principalem de-
bitricem, cum nemo præſumatur renunciare iuri ſuo,
niſi id expreſſè faciat.* &c. in ordine 32. inter recol-
lectas per Cencium *de cenſibus poſt tract. num.* 10. 1.
eandem rationem in propoſito ex hac Rotæ deci-
ſione, & ex Ioann. Gutierr. *in practic. lib.* 1 *cap.* 1. 8.
num. 14. quem allegat reddit Cencius *in tractat. de
cenſibus. d. quæſt.* 80. *ſub d. num.* 14. qui vlterius ibi-
32 dem aliam reddit, † nempe, quia per ſententiam
iſtam graduationis non ſequuta effectuali tradi-
tione, non poteſt dici, quod cenſus ſit extinctus,
per expreſſam Rotæ *deciſionem, in vna Romana de
Guraghis.* 27. *Ianuarij* 1620. *quæ eſt poſt tract. de cen-
ſibus. tom.* 2. *in ordine* 495. *num.* 2. *&* 3. ibi: *non ob-
ſtare viſum fuit, quod dicebatur; cenſum fuiſſe ex-
tinctum propter ſequutam decoctionem Cynthij: nam
reſpondebatur, hunc non eſſe verum modum extin-
guendi cenſum, vt in Romana de Danzanij* 28.
Maij 1614. *coram R. P. D. meo Burato. nec etiam
ex ſententia ſubſequuta graduationis ſuper eodem
Caſſali, viſum fuit, poſſe dici cenſum extinctum non
ſequuta reali traditione, vt dictum fuit in Romana
cenſus* 27. *Ianuarij* 1603. *coram* &c. *& in alia Ro-
mana fructuum cenſus* 22. *Ianuarij* 1609. *coram
me* &c.

33 Ad idem tendit alia Rotæ *deciſ.* 147. *num.* 2. *in-
ter recollectas per Cencium, poſt tract. de cenſibus,*
in hæc: *nec viſum fuit Dominis, quod iſte cenſus
poteſt dici extinctus per aſſignationem creditorum
pro illius extinctione factam in congregationem Baro-
num, quia non conſtat, talem aſſignationem effe-
ctuatam fuiſſe mediante ſolutione creditorum, à con-
gregatione aſſignatorum, prout requirebatur ad hoc,
vt cenſus dici poſſit extinctus, nam mens congrega-
tionis Dominæ Citarellæ, & Dominorum de Sabel-
lis ea fuit; vt tunc demum cenſus eſſet extinctus,
quando aſſignamenta fuiſſent vera, & realia, &
exigibilia, & Dominus Citarella ex eis fuiſſet con-
ſequutus integram ſatisfactionem, & extinctionem
ſortis principalis, vt in eiſdem terminis aſſignamen-
ti facta à congregatione eadem pro extinctione alte-
rius cenſus, debiti ab eiſdem Dominis de Sabellis;
videtur caſus ſic fuiſſe deciſus in vna Romana cen-
ſus* 26. *Nouembris* 1604. *coram illuſtriſſ. Cardinali
Mellino.*

34 Ex quibus omnibus reſultat firmiſſima, & in iu-
re conſtans concluſio, quod creditor, qui plures
correos, ſeu fideiuſſores habet in ſolidum obliga-
tos, ad vnius concurſum vocatus, aut aliàs com-
parens petendo ſuum creditum, & inter cæteros
graduari poteſt, nihilominus lite concurſus pen-
dẽte, & etiam poſtquam per ſententiam fuit gra-
duatus viam illam concurſus deſerere & redire ad
alios fideiuſſores correos, qui litis pendentis ex-
ceptione iuuari nõ poſſunt; ex iam ſcriptis, & di-
cendis ad reſponſionem 6 *argum.* 1 *à n* 47. & hæc
reſolutio minorem continet difficultatem, quãdo
compatitio creditoris fuit facta in concurſu cre-
ditorum peracto per debitorem principalem, aut
vnum ex correis, aut fideiuſſoribus, quo caſu libe-
re, & ſine impedimẽto poteſt concurſum deſere-
re, & ad cæteros obligatos in ſolidum redire cre-
ditor. † Nam etiam quando fideiuſſor ſit indem- 35
nitatis, qui iuxta iuris notiſſimas regulas nequit
conueniri niſi prius facta excuſſione contra bona
principalis debitoris; attamen quando iſte cauſa-
uit concurſum creditorum, fideiuſſor indemnita-
tis non poteſt opponere exceptionẽ diſcuſſionis,
aut ordinis, vt ex Ludou. Molin. *de primogenijs lib.*
4. *c.* 7. *n.* 31. *&* 38 Gratian. *in additionibus ad deciſ.*
21. *n.* 11. Ruta Genuenſis *de mercatura. deciſ.* 158. *n.*
7 *&* 8. Noguerol. *allegat.* 2. *n.* 113. *& allegat.* 4. *n.* 41.
& poſt alios longius tractauimus *infra c.* 23.

Secundò, principalis reſolutio multò magis 36
tuta procedet, quando creditor ante cõcurſus iu-
dicium formatum, & ſic concurſu ceſſante, cœpit
debitorem, aut vnum ex correis exequi virtute
inſtrumẽti guarentigiati, & ſic via executiua, quia
eandem deſerens poterit conuenire alios correos,
aut fideiuſſores, non obſtante litis pendentis ex-
ceptione, † quia in executiuis litis pendentis ex- 37
ceptio locum non habet, immò ea non obſtante
alia executio, ſeu conuentio pro eadem quantita-
te coram alio iudice poteſt proponi ex doctrina
Iaſonis *in l. nulli C de iudicijs n.* 8. *& conſ.* 9. *n.* 41.
& 42. *lib.* 1. Alexand. Trentacinq *variar. reſol tit de
iudicijs reſol.* 10. Scaccia *de appellationibus quæſt.* 17.
limit. 9. *num* 45. *ad finem* Ceuallos 3. *p. quæſt.* 815. *ex
num.* 24. *cum ſeqq.* Zachias *in addit ad Galeſium
quæſt.* 11. *nu.* 10. 11. *&* 12. & cum eiſdem Nogu- 38
rol. *alleg.* 4. *num.* 26. qui omnes probant *l. ubi ac-
ceptum ff. de iudicijs,* non habere locum in via exe-
cutiua, vltra quos idipſum plurimi alij tenent
Doctores, Geminian. *in rubrica. de eo, qui mittit in
poſſeſſ. cauſa rei ſeruand. in* 6. Garcia. *patrocin.* 100.
num. 14. Caualcan. *deciſ.* 1. *num.* 15. *p.* 1. Becius *conſ.*
17. *num.* 3. Beroius *conſ.* 85. *volum.* 1. Neuizan. *conſ.*
4. *in fin.* Gratianus *diſcept.* 118. *n.* 44. Lancellotus
de attentatis p. 1. *cap.* 4. *limitatio* 2. *n.* 50. *&* 76. An-
ton Gabriel. *commun. concl. tit. de iudicijs concluſ.* 1.
num. 31. Capicius *deciſ* 33. *num.* 3. Cartarius *deciſ.*
2. *num.* 9. *&* 14. Anguiſola *conſ.* 251. *num.* 4. Giurba
deciſ. 500. *num.* 16. & in iſtis terminis, † quando 39
creditor vnum ex correis exequutus fuit via
executiua, vt liberè poſſit, vel contra eundem,
vel alterum ex correis, aut confideiuſſoribus no-
uiter agere, & conuenire, & exequi, etiam coram
alio iudice, probant poſt Anton. Maſſam, Gallaſ.
Suarez de Paz, Lancellotum, Nattam, & alios,
Felician. de Solis *in tract. de cenſibus lib.* 3. *cap.* 2.
ſub num. 9.

Probat inſuper Pirrus Mautus *in tract. de fide-* 40
iuſſoribus 2. *p. ſect.* 10. *§.* 79. *fol. mihi* 1059. vbi dicit
quod creditor, miſſos in poſſeſſionem ex primo
decreto non per hoc impeditur vt cõtra fideiuſ-
ſorẽ, & eius bona redire poſſit ea ratione, † quia 41
electio

Digitized by Google

electio vnius remedij executiui non præindicat,
nec præcludit viam aliis,quando per primum cre-
ditori non eſt ſatisfactum.*ex l.heres. §. quod ſi ſti-
pulor.ff.de fideiuſſoribus.* & per Angelum Aretin. *in
§.fin.n.10.inſtit. de actıon.* Rebuffo *de litteris oblig.
art.11.gloſſa 3.num.25.*quia (vt ipſe Maurus in-
42 quit *num.3.4.& 5.*)in executiuis non obſtante ex-
ceptione litis pendẽtię, poteſt creditor variare,&
facere tranſitum de principali ad fideiuſſores, de
vna re ad aliam, & de perſona ad rem, ex *l. mu-
tuam ff.mandati*;& Curneo *conſ.108. littera F. vo-
lum.1.*Neguſantius *de pignoribus in 8.p.membro 3.
n 27.*Iaſ.*in l.1.n.22.ff.ſi quis.ius dice. non obtemper.*
Galleſiu *de oblig. in forma cameræ. quaſt. 2.* Sylua-
no *conſ.23.num.6.* Beroius *conſ. 107. num. 3.* Ca-
putaquenſ. *deciſ.50.n.5.p. 1. de cenſibus.* quod in
executiuis poteſt quis vna via electa ad aliã redire,
& diuerſos iudices adire,&quomodolibet variare.

43 Ex iis cauendum eſt à Patladorio dum ex pro-
prio marte, nullo fundamento, nec authoritate
adducta *in l. 2. rerum quotidian. cap.fin. 5.p.§.11.
num. 19. ad fin. ex l. vbi cœptum. ff. de iudiciis. &
l.ſi quis poſteaquam. ff. eodem.* dixit quod actor vbi
cœpit executionem proponere, & coram eodem
iudice proſequi tenetur,nec poſſit redire ad alium
qui contra communem omnium Doctorum opi-
nionem loquutus fuit, quos ſi perlegiſſet, non
ita reſolueret.

44 Sed hæc omnia,quæ hactenus dicta ſunt pariter
procedunt,atque intelligere debes reſpectu tertij
hypothecæ poſſeſſoris,contra quem creditor,de-
ferendo concurſum formatum per debitorem
principalem correum,aut fideiuſſorem:poteſt ter-
tium rei hypothecatæ poſſeſſorẽ alibi coram ſuo
iudice competente conuenire, provt expreſsè te-
nent Felicianus de Solis *in tract.de cenſibus.l.3.c.2.
n.8 & 9.* Gutierrez *practic.lib.1.quaſt.46.ex n.60.*
Auendan.*de cenſibus quaſt.94 n.11.*& hoc ex iden-
titate, & maioritate rationis, quia hæc bona hy-
pothecaria,&in tertium alienata,& in tertij domi-
nium deuenta non ſunt, nec adeſſe poſſunt in
concurſu per debitorem, ſeu alium creatum, &
ideo tam ratione rei,quam perſonarum, aliud eſt
diuerſum iudicium,cui litis concurſus pendentia
exceptio obeſſe non poteſt,ex iis quæ diximus,&
inferius dicemus.

45 Quibus ſic receptis;non obſtant in contrarium
adducta fundamenta ad principium huius *c. num.
1.2. & 3.* quia leges in eis allegatæ communiter
ſunt intellectæ,& à Doctoribus explicatæ,quod
etiam lite pendente contra vnum ex correis, aut
fideiuſſoribus poſſit creditor ad alios redire, ſibi
non obſtante litis pendentia,vt ampliſſimè vidiſti
46 in toto diſcurſu noſtræ veræ ſolutionis.

Nec obſtat quartum & quintum eiuſdem inſpe-
ctionis, quia procedunt in electione vnius actio-
nis,ex pluribus cõpetentibus creditori,aut actori,
quam ſemel electam proſequi tenentur, an quan-
do eligitur vnum ex contrariis,at caſus noſter cir-
ca ea non verſatur, ſed eadem actione ſemper ex-
peritur, & ex eodem inſtrumento & obligatione,
contra plures in ſolidum obligatos agit;quo caſu
creditori hæc datur variandi facultas, ſibi nihil
præiudicante electione,ex tot iuribus,&Doctori-
bus ius, & facultatem liberam creditori præſer-
nantibus, cùm ſpecialiter cautum ſit, quod eli-
gendi facultas non præcludatur creditori, donec
ex integro non ſit ſatisfactus de ſuo ſe credito.

47 Nec obſtat ſextum & vltimum magis difficile,
cui eodem modo potuiſſet reſponderi, ſed magis
in ſpecie copioſè & eleganter ſatisfacit Lancello-
tus,Robert. *in tract.de attentis.1 p.c. 3.de attenta-
tis à tertio. à num.147.vſque ad num.151.* quo loci
mouet dubium noſtri argumenti,&hoc modo diſ-
ſoluit,quod exceptio litis pendentis non poteſt
opponi per tertium, qui non fuit in lite, reddit
exemplũ in correis,ſeu fideiuſſoribus nouiter cõ-
uentis à creditore lite pendente contra vnum ex
eis,quod quamuis adſit eadem actio,eadem res,& 48
idẽ ius,& iudex,& per conſequens videatur eadẽ
lis; tamen non adeſt eadem perſona, ſed diuerſa,
quia ſententia lata contra vnum ex correis con-
uentum,non nocet aliis correis,& fideiuſſoribus,
contra quos noua lis erit mouenda,provt latius
plurimis citatis ibidem comprobat,& per conſe-
quens nouiter conuentus lite pendente contra
alium tertius eſt,qui de litis pendentia opponere 49
non poteſt,&ſic non eadem,ſed diuerſa lis,latiſſi-
mè proſequitur,& eleganter valdè hunc diſcur-
ſum ipſe Lancellot.*loco citato*, & vlterius copioſè
etiam videndus *2.p c.20.de attentatis poſt inhibitio-
nem limitatione.6. per totam.*

Capvt XVIII.

Creditor, cui in concurſu creditorum vnius ex correis bona per ſententiam graduationis fuere conſignata; an, & quando inſuper alium correum, vel fideiuſſorem poſſit pro eodem credito conuenire.

SVMMARIVM.

Creditor, cui per ſententiam graduationis facta fuit conſignatio, in bonis concurſus pro ſui crediti ſatisfactione, amplius non poſſe fideiuſſores, aut correos moleſtare, traditur.n.1.& 2.

Per conſignationem,& dationem in ſolutum prior tollitur obligatio.n.4.

Per conſignationem, & dationem in ſolutum inducitur nouus contractus, & extinguitur primus, & qua ratione id fiat.n.3.

Nouatur prior obligatio, & contractus extinguitur, quando illius cauſa transfunditur in alium. numero 4.

Conſignatio in ſententia graduationis per viam dationis in ſolutum creditori facta extinguit obligationem, & etiam cenſum in concurſum deductum. num.5.

Per conſignationem pro ſolutione creditoris factam receditur à priori contractu,& inducitur nouatio. num. 6.

Conſignatio pro ſolutione crediti facta magis inducit liberationem,quam pignus.n.7.

Solutione eius, quod debetur, extinguitur principalis fideiuſſorum,& correorum obligatio.n.8.

Idem operatur datio in ſolutum.n.9.

Per nouationem extinguitur obligatio fideiuſſorum prioris contractus ceſſante proteſtatione creditoris nouantis.n.10.

Proteſtatio ad excludendam fideiuſſionis extinctionem debet apponi in ipſo contractu nouante, & eodem tempore.n.11.

Conſigna

Conſignatione bonorum ia ſententia graduationis in ſolutum pro extinctione crediti facta, creditor non habet recurſum contra fideiuſſores. num. 12.

Per conſignationem in bonis cõcurſus creditori factam extinguitur obligatio, ſi bona conſignata verè, & actualiter tradita fuerunt creditori, ia quem tunc transfertur dominium, & periculum. n. 13. & 18.

Per ſolam conſignationam in ſententia graduationis factam, aon ſequuta actuali traditione, debitor non priuatur dominio, & poſſeſſione bonorum. num. 14. & 15.

Per ſolum mandatum de adiudicaado, dominium & poſſeſſio non quæritur creditori num. 16.

Ex ſolo ſecundo decreto ante realem traditionem, non quæritur creditori dominium corporale. num. 17.

Ex ſola conſignatione bonorum ante realem traditionem, non extinguitur obligatio; & creditor poteſt noniter vnum ex correis, aut fideiuſſoribus, aut principalem ipſum debitorem conuenire n. 18.

Lis concurſus non aliter quam per actualem traditionem bonorum coaſignatorum, finitur, & explicatur textus in l. à Diuo Pio. §. ſi poſt edictum D. de re iudicata. n. 19. & ſeqq.

Adducitur circa ſupradicta in terminis doctrina Feliciani de Solis, n. 20.

Expenditur doctrina Cencij, & aliquarum deciſionum ta. n. 21. & 22.

Per conſignationem factam creditori cenſuali, tunc extinguitur cenſus quando irreuocabiliter adquiruntur res coaſignata creditori. num. 23.

Res conſignata, ſi vendantur, vt pretium earum deponatur ad finem extinguendi cenſum, non extinguitur quouſque cum effectu pretium ſoluatur. numero 24.

Per conſignationem bonorum realiter aon traditorum creditori, non tollitur obligatio principalis, aec fideiuſſoria. n. 25.

Si per creditorem, cui bona conſignaoa ſunt in ſeatentiam graduationis, ſteterit quominus ea cum effectu accipiat, extinguitur prior obligatio, & cenſus. n. 26

Ad idem expenduntur deciſioaes Rota. n. 27.

Si ſors conſignata non reſtituitur ob moram, & negligentiam creditoris, ceſſat curſus fructuum, & intereſſe. num. 28.

Si poſt conſignationem factam aliquod emergat legitimum impedimentum, propter quod creditor cenſus non poſſit realiter, & cum effectu ſortem conſequi, non extinguitur ceaſus obligatio. n. 29.

Cenſus vt extinguatur, ſufficit quod creditor abſque vllo impedimento poſſit creditum conſignatum exigere num. 30. & 31.

Datio in ſolutum extinguit priorem obligationem, niſi detur creditori impedimentum exigendi bona conſignata, & in ſolutum datã. num. 32.

Creditor, qui habens plures correos aut fideiuſſores obligatos, ſi poſt ſententiam graduationis creditum ab vno ſit conſequutus, cateri crediteres non amittuat totum quod creditor ille à debitore exegit, cum ille ius habeat repetendi à cateris correis quidquid creditori ſoluit, dempta ſua rata. n. 33.

Correus, vel fideiuſſor qui in coacurſu creditorum à ſe cauſato totum ſoluit creditori, & ceſſionem obtinuit, poteſt id à cateris dempta rata vel integrum à debitore repetere, quod cedit in vtilitatem concurſus. n. 34.

Correus tantum ſoluens, an adſtringatur diſpoſitione legis, Modeſtinus. D. de fideiuſſoribus, traditur remiſſiuè num. 35.

Ceſſio iurium iuxta formam d. l. Modeſtinus. debet fieri per creditorem in ipſo actu ſolutionis. n. 36.

Creditor cedens, ſi fateatur habuiſſe & recepiſſe à fideiuſſore, an hac verba intelligantur de receptione ante ceſſionem, ita vt ceſſio ſit inutilis propter interuallum & inutilem eſſe aſſerit vterque Socinus. numero 37.

Contraria ſententia ceſſionem eo caſu vtilem eſſe, verior eſt, & latè comprobatur. num. 38. 39.

Quam reſolutionem amplexus fuit Seaatus Valliſoletanus. n. 40.

ABSOLVTE videtur dicendum in hac queſtione, ſemel facta creditori conſignatione per ſententiam graduationis in bonis concurſus pro ſui crediti ſatisfactione, & ſolutione, amplius non poſſe fideiuſſores, aut correos moleſtare, nec petere. † Etenim per hanc conſignationem, & dationem in ſolutum prior tollitur obligatio, & penitus extinguitur, quia ſolutio vera eſt, ac ſi pecunia debita ſolueretur, & debitorem dantem totaliter liberat à prima obligatione *l. 1 ff. pro ſolut. l. inter cauſas. §. abeſſe. ff mandati. l. in rem. in fin. ff. de donationibus. l. fin. ff. quibus cauſis in poſſeſſ eatur. l. 4. §. authoris. ff. de dolo mal. & met. exceptio l. ſi prædium. C. de euictionibus. l. ſi ſecundum. C. mandati.* Franchis *deciſ. 50. n. 2.* Catthatius *deciſ. 19. n.* Petrus Sordus *deciſ. 74. n. 1.* Natta *cõſ. 207. n. 7.* Cephal. *conſ. 98. n. 1.* Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. gloſ. 14. à n. 1.* Vicent. Hondæd. *conſ. 34. n. 43. lib. 2.* Gamma *deciſ. 195.* Petrus Maurus Aret. *de fideiuſſor. ſect. 10. §. 6. in fin.* Anton. Anat *var. reſol. 50. num. 9.* 1 2

Et per hanc conſignationem, & in ſolutum dationem inducitur nouus contractus, penitus extinctiuus prioris obligationis, fingitur enim per eam debitorem prius ſoluiſſe ſuo creditori, deinde creditorem eadem pecunia emiſſe rem à debitore. *d. l. ſi prædium.* vbi annotarunt Cuiac. & Aloyſ. de Leo *n. 2. & 3.* & plurimis citatis Doctoribus annotatũr Fabius de Anna *conſ. 35. n. 7.* P. Surdus *conſ. 45. & deciſ. 266. ex n. 5.* melius *in conſ. 145. ex n. 14.* Alexãd. Trentacinq. *var. reſol. lib. 3. tit. de ſolutionib. reſolutione. 28. n. 4.* & ſupra Auendan. *de cenſib. c. 108. n. 8.* Guzman. *de euictionibus. q. 28. num. 18. & num. 2. & ſeqq.* 3

Semper enim, quod cauſa vnius contractus, & obligationis transfunditur in alium, tunc nouatione prior obligatio, & contractus extinguitur, vt puta, quando debitum ex cauſa mutui conuertitur in pretium rei emptæ, vel in cauſam depoſiti, & alias ſimiles, tradunt Molina *de contractibus. diſp. 559. n. 12. 14. & 18* Bertrand. *conſ. 291 l. 3.* Lanatius *conſ. 23. per totum.* Hieron. Gabriel. *conſ. 81. n. 2. & 4. lib. 1. & conſ. 170. n. 3. l. 2.* Medicis *de compenſationibus. quaſt. 8. in fin.* Surdus *de aliment. tit. 5. q. 1. num. 37. & tit. 5. quaſt. 1. num. 70. & conſ. 145. n. 24. & 25.* Anton. Gabriel. *de nouatio. conſ. 1. n. 63. & 71.* Ronchegallus *in l. 3. num. 19 de duobus reis.* Millanenſ. *deciſ. 9. numero 110 lib. 2. & deciſ. 13. num. 22. lib. 1.* Maſtrillus *deciſ 40. num. 1.* Marius Motta *deciſ. 33 n. 1.* Menochius *conſ. 907. num. 26. & 27.* Gutierrez *de iuramento. 1. p. cap. 63. num. 8.* Ceuallos *comm. contra comm. quaſt. 754. num. 1. & quaſt. 755. num. 13. & 14.* Seſſe. *deciſ. 133. num. 12. num. 2.* Barzius *deciſ. 20. num. 8.* Poote *conſ. 131. num. 134 lib. 2.* Antoninus Amato *variar. reſolution. cap. 50. à num. 5. & per totum. C. multa de nouatione contractus videnda.* 4

Quando

5 Quando enim aſſignamenta ſiunt in ſententia graduationis per viam dationis in ſolutum, clara reſultat extinctio obligationis, & etiam cenſus principalis in concurſum deducti, vt expreſsè animaduertit Rota, in vna Romana anterioritatis, quæ inter recollectas per Cencium *poſt tract. de cenſibus deciſ.*290.*n.* 1. & in Romana cenſus apud ipſum *deciſ.*106.*c.*1. quas ſequitur Cencius *q.*107.
6 *n.*16.*& ſeqq.* dicens etiam, † quod per huiuſmodi aſſignationem pro ſolutione, & ſatisfactione creditoris, dicitur, recedi à priore contractu, & induci nouationem, vbi allegat plures Doctores, & Rotæ *deciſiones & in n.*17. quod quando fit aſſignatio pro ſolutione, & ſatisfactione debiti, ea importat dationem in ſolutum, ex Menochio *cōſ.*201.*n.*6.*& in tract. de præſumpt. lib.*2.*præſumptio.*93 *in fin.* Surdus *conſ.*243.*num.*21.*lib.*2. ex quo detegitur voluntas, & animus contrahentium quod creditor cenſuarius loco illius velit fieri creditor aſſignamentorum, vt per Rotæ deciſiones refert ipſe Cencius *d. quæſt.*107.*n.*19.*& n.*20.

7 Et in dubio quando agitur de ſatisfaciendo, & ſoluendo creditori, conſignatio rei potius attribuitur dationi in ſolutum, quam in pignus, abunde diximus *ſup. c.*10.*ex n.*2.*& ſeq.* atque etiam quādo conſignatio contineat qualitates, & pacta diuerſa quæ oſtendant diuerſos contractus, indicandus eſt contractus, qualem partes appellant, & nominant, ita poſt plurimos eleganter probant Petrus Surdus *conſ.*243.*ex n* 3.*tom.*2.

8 Quare ſolutione eius quod debetur, tollitur obligatio, qua inſuper ſemel extincta, penitus extinguitur fideiuſſorum, & correorum obligatio,
9 vt in ſolutione per dationem in ſolutum probāt Borguin. Caualca. *deciſ.*10.*n.*11.*part.* 4. Farinacius *conſ.*59.*num.*13. Antonius Faber. *ad tit C. de fideiuſſoribus. definitio.*5. Fuluius Pacianus *conſ.*152.*à nu.* 3. Gratianus *diſceptatio.*104.*num.*15.*& cap.* 130.*à num.*10. Flaminius Cartarius *deciſ.* 13. *num.*6. Maſtrillus *deciſ.* 126.*ex n.* 6. ſic ſanè quando principalis obligatio in aliqua ſui parte nouatur, mutatur, aut alteratur, fideiuſſorum obligatio extincta, & perempta intelligitur ex eiſdem Doctoribus, & Beroius *conſ.*144.*l.*1. Burſatus *conſ.* 193. *nu.* 7.*&* 49. Ioan. Gutierrez *de iuramento confirmatorio* 1.*p. cap.*49.*num.*12. Surdus *conſ.*145.*num.*13. *lib.* 1.
10 Guzman *deciſ. quæſt.*28. *num.* 6. & quod per nouationem prioris contractus, & obligationis, & trāſfuſionem in aliam, aliumue fideiuſſorem obligatio extinguatur, ceſſante proteſtatione creditoris nouantis, probant Turrecius *conſ.* 41. *lib.* 2. Rota *conſ.*21. Theſaurus *deciſ.*125. *à numer.* 4.*&* 5. vbi Gaſpar. Anton. Theſaurus *in additionibus.* Aniellus de Amatis *conſ.*45.*n.*8. Gratus *conſ.* 126. *num.* 8.*lib.*1. Caluacan *deciſ.*18.*num.* 7.*lib.* 4. Cancerius *variar. reſolut. lib.*3.*cap.*1.*de actio. & obligatio. num.* 106.*&* 107.*& ſeqq.* Surdus *conſ.* 136. *à numer.* 49. plura congerit Anton. Amato *variar. reſolutionum*
11 50.*à num.*11.*& num.* 26. & 24. quoad excludendam fideiuſſionis extinctionē teſtatio debet apponi in ipſo contractu nouante, & eodem tempore, itavt ſi ex poſt facto illa apponatur, nullatenus impeditur extinctio fideiuſſionis, cùm nec etiam impediatur nouatio præcedens, & ſemel cauſata. Idem poſt plurimos Doctores Guzman. *d. q.*28.*n.*9.

12 Igitur concludendum firmiter videtur quod per adiudicationem, & cōſignationem bonorum creditori factam in ſentētia graduationis in ſolutionem, & extinctionem ſui crediti, nullo modo poteſt iam regreſſum & recurſum creditor aliquem habere aduerſus fideiuſſores, aut correos, cùm totaliter per adiudicationem, & dationē in ſolutum principalis obligatio extincta ſit, & per conſequēs fideiuſſio, quæ ſine illa conſiſtere non poteſt, ex iuribus, & doctrinis valde notis.

Quæ omnia ita demum vera erunt, ſi iuxta ſententiam graduationis, & in eius executionē bona conſignata verè, & actualiter tradita fuerunt creditori, cui fuere adiudicata, quia tunc in eum trāſfertur eorum dominium, & periculum, & diſſoluitur prior obligatio, cæteroſque iuris effectus relatos operatur, vt probant Doctores omnes laudati à princ. huius cap. 13

At ante hanc actualem, & effectiuam executionem ſententiæ graduationis, & anteaquam bona conſignata, & adiudicata creditori tradantur, & ipſe in eorum poſſeſſionem realem mittatur, nec dominiū adquirit, nec prior obligatio innouatur, nec extinguitur, ſed adhuc viuit, quia ſola per ſētentiam adiudicatio, non ſequuta poſſeſſione, dominium, & poſſeſſio adhuc remanet penes debitorem condemnatum, qua per ſolam ſententiam, & iudicis adiudicationem non priuatur debitor condēnatus; latiſſimè cōprobauimus ex innumerabilibus penè doctrinis valde ſingularibus, *in Noſtris commentariis de ſupplicatio. ad ſanctiſſ.*2.*part. cap.*18. *per totum.* & ſignanter *à num.* 9. *vſque ad num.*20. & Nos ſequutus nouiſſimè tenet Noguerol. *alleg.*20.*à num.*14 Pichardus benè explicans *in §. fin. à num.*6.*& ſeqq. inſt. de officio iudicis*, Anton. Amato *Variar. reſolut. lib.*2.*cap.*95.*nu.*17. Caſtillo *deciſ. Siciliæ* 220.*c.*2.*part.* 3. Marius Cutellus *deciſ.*5.*num.* 78. & per Gloſſam *in §. fin. de officio iudicis*, Bart *in l. ex hoc iure ff. de iuſt. & iure*, Alexand. *conſ.*1.*num.*4.*lib.*5.*& conſ.*50.*num.*9.*lib.*2. Gratian. *diſceptat. forenſ.*545.*n.*38.39.*&* 40. Surdum *conſil.* 168.*n.*31. & Pichard. *in d. §. fin. inſt. de iudicijs, num.*3 tenet in iis terminis adiudicationis, & dationis in ſolutum factæ creditori per ſententiam, Hermoſilla *in l.*52.*gloſſa* 7.*num.*15.*tit.*5.*part.*5.*fol.*233.*tom.*2. 14

Et inſuper, quod per adiudicationem bonorum factam creditori per iudicem, illi nec dominium, nec poſſeſſio acquiratur, niſi ſequatur actualis traditio in executionem ſententiæ, quia aliter ex ſola ſententia & mandato iudicis, de adiudicando etiā poſt adiudicationem, & ſententiam emanato, condemnatum non priuat poſſeſſione, aut dominio; probant Coccinus *deciſ.*185. *num.* 3. *& à princip.* Alexand. Ludouicus *deciſ.*546.*n.*9. & 10. & idem Coccinus *deciſ.*223.*num.*4. Seraphinus *deciſ.* 379. *num.*2. Caſſiodor. *deciſ.*7.*de cauſa poſſeſſion. & proprietatis.* Paleotus *deciſ.*215. Nos *in d. cap.*10.*n.* 11. *&* 12. quibus adde Hermoſillam *loco* proximè *citato.* Rotam per Burattum *deciſ.* 124. *per totam.* vbi quod dominium, nec poſſeſſio nō quæritur ex mandato de adiudicando, per quam Caſtellum, & Marium Cutellum locis citatis tenet Noguerol. *d. alleg.*20.*num.* 15. & per Antonium Amatum *d. reſolutione* 95. qui *num.*16. ita ait *Quæ omnia diſpoſita ante traditionem bonorum adiudicatorum non conueniunt, nam ex ſolo ſecundo decreto, abſque reali traditione dominium corporale non transfertur, & ita quotidie aduerſus creditores replicatur, de poſſeſſione non capta infra annum*, ex Gloſſa *in §. fin. verb. eius ſit, inſt. de officio iudicis.* Immola *in rubr. ff. de re indic.* Cummia *ritu* 17. *num.* 16. *ad quod* 15 16 17

addu-

adduci ſolet. Iaſon. *in l. ex hoc iure, num. 44. ff. de iuſt. & iure.* Decius, & Montier. *in l. traditionibus, n. 1 & 2. C. de pactis.* Intrigolius *conſ. 1. num. 48.* Theſaurus *quæſt. forenſ. lib. 1. q. 7. n. 5* Alexand. *conſ. 1. col. 2. verſ. & quod. volum. 5.* Simon de Prætis *conſ. 132. n. 48.* Morla *in emporio iuris. tit. 4. de tranſact. num. 5.* &c. Imò, vt nec per pecuniæ aut rei in ſolutum datæ traditionē liberatur debitor, nec obligatio extinguitur, niſi perfectè ſit creditori quæſita, & eius dominium perfectè acquiſitum, ita vt ſi ex poſtfacto pecunia aut res inſolutū data euicta fuerit, nec debitor, nec fideiuſſores liberātur, nec hypothecæ extinguūntur, quia aduerſus eos poteſt creditor agere primæua actione, & vtili etiam agere. *l. ſed reuocata. iuncta l. deferre. §. fin. antecedenti. ff. de iure fiſci. l. ex ſextante. §. Latinus. ff. de except. rei iud. l. debitor ff. ad Trebellian. l. qui concubinam. §. ſi hæres ff. de legatis 3. l. ſi quis aliam. l. ſi rem. l. qui res ff. de ſolutionibus l. reſcriptum. §. fin. ff. de diſtract. pignor. l. eleganter eodem tit. l. ſi prædium. C. de euictionibus* de quorum iurium conciliatione & confœderatione latiſſime poſt alios tractat, & ſic reſoluit videndus Caſtillo *controuerſ. tom. 4. c. 59. ex n. 41. vſque ad fin.* cui opinioni vt certiori, & conformi iurium prædictorum diſpoſitioni variæ proclinior ſum, & libenter adhæreo. Latè etiam per Anton. Theſaur. *quæſt. forenſ. lib. 2. q. 88 per totam.* & vide infrà *ex n. 22.* & alios Doctores *n. 32* conſtanter hanc opinionem contra Auendanum, & alios tenet pluribus Doctoribus relatis, & Rotæ deciſionibus, Ludouic. Cencius *de cenſib. q. 114. ex n. 12. cum ſeqq.* & aurea *in q. 107. ex n. 21. cum ſeqq.*

Vrget etenim pro hac opinione conſtans & perpetua regula, quod ad hoc, vt ex ſecundo contractu inducatur nouatio, confuſio, aut extinctio prioris obligationis, requiritur, vt res data irreuocabiliter efficiatur creditoris, non aliàs, plura cumulauimus infra *2. p. c. 7. ex n. 25 cum multis ſeqq.*

Nec credas Guzman. *de euictionibus. cap. 28. ex n. 15.* dicenti hoc fundamentum non procedere in re data in ſolutum euicta, ſed rationem differentiæ veram nec reddit, nec reddi poteſt.

18 Igitur pernecesse fatendum erit, quod ex ſola ſententiæ adiudicatione, & conſignatione bonorū ante realē traditionem obligatio nō extinguatur, quia ſolutione actuali, non verbali tollitur obligatio, & quouſq; integrè ſatisfactus ſit creditor; ſemper durat. & per conſequens etiam obligatio fideiuſſoris ad quem recurrere poſſe creditorem, etiā lata ſententia condemnante vnum ex correis, aut principalem debitorem per plura iura, & innumeros DD. comprobauimus *in cap. antecedenti per tot.* maximè, quia per ſolam iudicis adiudicationē non ſequuta executione reali adhuc litem pendere, & non finita, abundè probauimus in noſtris cōment. *de retentio. Bullarum. 2. p. cap. 18. à n. 9. cum ſeqq.*

19 Et in terminis noſtris, quod per ſententiam graduationis in concurſu creditorū, ex qua bona creditori adiudicantur, & in ſolutū conſignantur facta actuali traditione, & ſententiæ executione, & in bonorum poſſeſſionis remiſſione, lis concurſus finiatur, non aliter, poſt Alphonſum Guzm. *de euictionibus q. 7. à n. 64.* & alios probauimus *in d. c. 18. à n. 4. cum ſeqq* & ſignanter *à n. 9.* pro quo eſt textus *in l. à D. Pio §. ſi poſt addictum ff. de re iudic.* in his verbis: *ſi poſt addictum pignus aliqua controuerſia emptori moueatur, an ſit cognitio eiuſdem iudicis, qui ſententiam exequutus fuit, videndum eſt & cum ſemel emptio perfecta ſit, eiuſque, qui ſic comparauit, periculum vereatur, non puto locum eſſe cognitioni, certè poſtquam inductus emptor in poſſeſſionem, nonne ceſſabunt partes eorundem iudicum, idemque, etſi ipſi, cui quis iudicatus eſt, res fuerit addicta,* &c. quæ ſingularis eſt ad propoſitum, & Nos exornauimus *in d. c. 18. à n. 2. cum ſeqq.*

Doctor Felicianus de Solis *in tract. de cenſibus. tom. 2. lib. 3. c. 2. ſub n. 6. verſ. in num* 8. ſic eleganter valde ad propoſitum loquutus fuit *in n. 8. eiuſdem c.* poſt longā diſputationem reſoluit, *creditorum, cui locus fuit præfixus in ſententia proceſſus de actee dores.* cuique fuere adiudicata bona pro ſuo debito, adhuc habere recurſum contra alios correos, vel contra fideiuſſores, aut tertios poſſeſſores: idē hodie eleganter poſt longam diſcuſſionē amplectitur me relato, Ioannes Guttierrez *lib. 1. practic. q. 46. à n. 60. vſque ad n. 64. & ſeqq.* &c. qui bene noſtram abſoluunt quæſtionem, & eiuſdem Doctoris aſſertio ex hactenus dictis, & longius dicendis fundamenta capiet, & iuſtificationem, & in eiſdem terminis Feliciano & Ioanne Gutierr. relatis, tenet Auandanus *de cenſibus c. 94. n. 11.* vbi etiam ſi per ſententiam graduationis in concurſu creditorum bona debitoris ſint conſignata creditori, huic licere adhuc ad cæteros in ſolidum obligatos redire, & conuenire, in terminis etiam, quod etiam poſt ſententiam graduationis in iudicio concurſus, vnius ex correis, qua conſignata fuère bona creditori pro ſuo credito, quod adhuc ad ſui libitum poteſt ad alios redire correos, aut fideiuſſores probat poſt plures Rotæ deciſiones Cencius *de cenſib. q. 80. ſub n. 14.* reddens rationem ibi: *quia per ſententiam iſtam graduationem, non ſequuta effectuali traditione, non poteſt dici; quod cenſus ſit extinctus.* 20

Hinc inſuper in eiſdem terminis concurſus creditorū, & ſententia graduationis, iterū tenet poſt plures Rotæ deciſiones ipſemet Cencius *de cenſib. q. 107. à n. 13. & ſeqq* vbi dicit quod ad hoc vt extinguatur obligatio per aſſignationem bonorum creditori factam in ſentētia graduationis, requiritur, quod creditor conſequatur cū effectu plenam ſortis, & redditruum ſatisfactionem realem, vt per *deciſionem 247 n. 2. & 7. poſt tract.* & alias ibidem allegatas *n. 14. & n. 20.* latè etiam per Herculem Mareſcorum *variar. reſolut. li. 2. c. 61. n. 6. cum ſeqq.* 21

Et vlterius ipſe Cencius *loc. cit. n. 21.* ſic eleganter ad propoſitum loquitur: *ſecundò intelligenda ſunt, ſi aſſignamenta ita ſint tradita, & irreuocabiliter adquiſita creditori domino cenſus, & proinde ſi in iudicio diſcuſſionis bonorum debitoris cenſus in ſententia graduatoriæ aſſignetur domino cenſus aliquis certus locus tam pro ſolutione fructuum, quam pro reſtitutione ſortis, per iſtam aſſignationem non dici extinctum ſenſum, niſi ſequatur realis reſtitutio ſortis.* voluit Rota *deciſ. 60. n. 2. & 3. p. 1. & deciſ. 642. p. 2.* recent. & corā Cardinali Caualerio *dec. 495. n. 3.* & corā R. P. D. Ghiſetio in illa Romana *cenſus 2. May* 1619 quæ poſt tract. *eſt deciſio 530. n. 3.* &c. qui latiſſimè proſequitur, & plurimis exornat, dicēs quod per huiuſmodi aſſignamēta facta creditori per ſentētiā graduationis in iudicio cōcurſus, 23
tūc demū extingui cenſum, & primam obligationē, ſi illa irreuocabiliter acquirātur creditori, & domino cenſus, ſecus autem ſi reuocabiliter, puta, quādo bona debitoris publicè ſubhaſtata, ex pretio fuit creditor ſatisfactus, & poſtmodū in gradu appellationis fuit reuocata ſubhaſtatio, & ſentētia. 22

24 Quod & ſub *n. 23. verſ. intelligit.* ibi poſt Mareſcotum *variar. lib. 2. d. c. 61. n. 7.* idem intelligit, quādo

bona conſignata fuere in ſententia creditori, non
vt ei tradantur,ſed vt vendatur,& pretiũ depona-
tur ad finẽ ei reſoluendi,aut extinguendi cenſum,
vt donec realiter ſibi pretiũ depoſitũ reddatur,&
reſtituatur;non extinguatur creditũ ſuum, vt per
Rotam per eundem Cencium recollectã 248.*n.* 5.
& plures alias ad idem allegat *in n* 24.videndus.
Igitur quovſque verè,& realiter extincta ſit obli-
gatio , & quandiu creditor non ſatisfactus inte-
grè de ſuo credito,ſẽper poterit redire ad fideiuſ-
ſores,aut correos ſibi in ſolidũ obligatos,ſenten-
tia,& adiudicatione,ſeu etiam lite pendente non
25 obſtãtib ad latiſſime comprobata *ſup.c.*17.*per tot.*
quoniam per conſignationem bonorum realiter
non traditorũ creditori,reſoluta non dicitur obli-
gatio principalis,& per conſequens,nec fideiuſſo-
ria illi acceſſoria *ex l.*1.*l.grege.§.*1.*ff.de fideiuſſorib.*
& proinde dũ principalis viuit ,viuit etiã fideiuſ-
ſorum obligatio,late Cencius *de cenſib q.*76 *n.* 5.
& 6.qui in iſtis terminis noſtris ſic diſcurrit *in q.*
107.*ſub n.*29.*verſ non enim per ſimplicem.*
26 Ea autem omnia, quæ ſupra a *n.*13.*v.quæ omnia*
vera,vſque nunc dicta fuere,nempe non aliter ex-
tingui obligationẽ per adiudicationẽ bonorũ cre-
ditori;& in ſolutũ conſignata pro ſuo credito,niſi
reali traditione ſubſequuta;intelligenda ſunt,niſi
bona ipſa cõſignata ita in prõptu ſint,& deſtinata
creditori,& omnia ita expedita per iudicẽ concur-
ſus,vt per eundẽ creditorem ſteterit illa conſequi,
& cùm ſit in eius mera, & libera facultate eadem
exigere omni deficiente penitus impedimento,&
difficultate,cùm prõpta ſint conſignamenta præ-
dicta,& ad ſuam nudam voluntatem exigendi, &
apprehẽdẽdi pro ſui crediti integra ſatisfactione,
& ſolutione,negligens tamen fuerit in exigendo,
quia tunc eo ipſo quod per eũdem creditorem ſte-
terit recipere bona conſignata,extinguitur prior
obligatio,& cẽſus de cetero redditus nõ currunt,
ſed potius ceſſant,vt in terminis per Rotã in vna
27 *Beneuenſ. cenſus.* inter recollectas per Cencium
poſt tr. de cenſib. dec. 182. *n.* 4. & *in alia Romana*
cenſus,quæ eſt ibid.*dec.*182.*n.*4.& *in alia Romana*
*cenſus,& fructuum.*ibid.*dec.*448.*n.* 3.ſequitur ipſe
Cencius *in d.tract de cenſib.q.*107.*n.* 15. vbi inquit
etiam,non poſſe ſtare ſimul,quod cenſus duret,&
poſſe creditorem arbitrio ſuo ſortem repetere,&
tenere,& cunctetur, vt ſecus ſit, ſi ex dictis aſſi-
gnamentis pretium cenſus ad ſui arbitrium reci-
pere non poſſit,ita demum quis ex non exactis te-
netur, ſi cum eſſet obligatus exigere,volens non
exegit, vt in puncto dixit Rotæ in *Romana cenſus.*
*poſt tract.de cenſibus.deciſ.*288.*n.*3.
28 Et idem Cencius *d q.*107.*n.*13.eleganter iterum
dixit,qui in *verſ.quod ſi ſors.* ita ait,*quod ſi ſors non*
reſtituatur non ob moram debitoris,ſed ob negligen-
tiam creditoris,vtique ceſſabit curſus fructuum ,nec
aliquod debetur intereſſe , quod abſque mora deberi
*non poteſt.gl.*1.*in fi.in l.quod te ff.ſi certum petat.* vbi
Bart.*n.*12.Iaſon.*n* 5.Rippa *n.*34.Rota *quæ iſtos &*
alios allegat in vna Romana pecuniaria,coram D.
*Dunozeto.*10. *Iuly* 113. quæ eſt *poſt tr. deciſ.* 370.
*n.*5.&c qui latius proſequitur , & iterum inferius
*ſub n.*24. dicit,quod ſi incidat caſus in quo , non
obſtãte huiuſmodi mandati relaxatione ; aliquod
29 emergat legitimum impedimentum,propter quod
creditor cenſos non poſſit realiter,& cum effectu
ſortem conſequi,vt tũc cenſus obligatio non in-
telligatur extincta per Rotam *in Romana cenſus*
*poſt eius tr.*130.*n.*5.*&* 6.dum in ea conſideratur,
quod multa contingere poſſunt,ex quibus retar-
dari ſolet mandati executio,vt ſecus ſit,dicit ipſe
Cencius ibid.ſi nullum aliud impedimentum in-
cidat,quàm mera ipſius creditoris mora,& negli-
gentia : eo enim caſu, cùm ſit in facultate eius re-
petere,& conſequi,quando velit;reſoluitur cenſus
obligatio,& ceſſant reditus ex Rota *poſt.tr.dec.*182. 30
*n.*4.*& deciſ.*283.*n.*6.& quod ſufficiat,quod credi-
tor poſſit abſque legitimo impedimento credi-
tum ſuum exigere,velle dici communem Docto-
rum Scholam,Petr.Greg.*in tr.de cenſib.p.*5.*n.* 3. &
ibid.addi.Giurba *dec* 55.*n.*5.Marius Mutta *dec.Si-*
cilia 98.*n.*52 *in fi.& n.*53.Pacificus *de Sainiano in-*
terdicto,in ſpellione 4.*c.*1.*n.*165 Seraphin.*dec.*1333.
*n.*1.videndus ipſe Cencius *ibid.n.*25. vbi loquitur
in conſignatione per ſententiã,& dationem in ſo-
lutum,vt debeat acquiri creditori realiter,& irre-
uocabiliter,aliàs debiti obligationem minimè ex-
tinguit per Rotæ deciſionem.
Qui tamen in *n.*26.*cum duob ſeqq.*concludit,& 31
generalem regulam conſtituit, ceſſare fructus
cenſus,quando eſt in mera facultate domini illius
habere,& recuperare ſortem principalem,per Ro-
tæ *dec.*148.*n.*5.*& alia dec.*106.*n.*5.*& dec.*291.*n.* 6.
*ad fin.*poſt eius tractatum *de cenſibus.*quia eo caſu
eſt imputandum creditori cenſus, ſi pretium non
exigit cùm potuerit,ex Seraphino.*d deciſ.*1333 *n.*
94.Cencius *d.q* 107.*n.*27.*&* 28.
Quibus annotare poteſt,quod dicunt Alphon- 32
ſus Guzman *in tr.de euictionib.q.*28.*n.*13.quod da-
tio in ſolutum extinguit priorem obligationem,
niſi detur creditori impedimentum exigendi bo-
na conſignata,& data in ſolutum.Idem dicit An-
tonin.Amato.*variar.reſol.q.*50.*n.* 25. poſt Burſat.
*conſ.*101.*n.*16. & Minſingerium *obſeruatio* 53.*n.*2.
& 3.*centur.*1. quod creditor redit ad primæuam
actionem,eo ſolo.quod ſecundus contractus,aliàs
inducens nouationem; non fuerit impletus. De
hoc etiam vide quæ diximus ſuperiùs *n.*18.
Vnum tamen pro complemento huius articuli 33
valde vtile , & ſubtile non diſſimulabo , nempe
quando creditor qui plures correos debendi, &
fideiuſſores habet in ſolidum obligatos,& citatus
fuerit ad iudicium cõcurſus, cautati per vnum ex
correis,vel vnum ex fideiuſſoribus,poſtquam per
ſententiam graduationis fuit conſequutus ſuum
creditum , attendant cæteri creditores eiuſdem
concurſus, quod non totum , quod creditor ille
exigit,amittunt,nec alienant à corpore bonorum
cõcurſus præfati,cùm debitor ipſe correus ius ha-
beat exigendi , & repetendi ab aliis ſuis confide-
iuſſorib.& correis,quidquid creditori eorum ſol-
uit,dẽpta ſua rata,& parte,quæ et contingit,itave
ſi ſint quatuor correi, aut quatuor fideiuſſores,ſi
vnus,formãdo concurſum,totum debitum ſoluat
creditori concurrenti,à cæteris tres partes debiti
exigere poteſt,provt plurimis DD.citatis pleniſſi-
mè videre eſt per Ant.Amat.*var.reſol.*37.*per tot* &
ſignãter de rata deducenda,& minus exigenda per
correũ ſoluentem *n.*24.*n.*42.*&* 43.Giurba *dec.*57.
*n.*5.Coſta *de ratio.rata.q.*110.*n* 1.Parlador.*rer.quo-*
*tidian.lib.*2.*c fin.p.*4.*§.*1.*in fi.* Rodrig.*de annuis re-*
*dit.li.*2.*q.*9.*n.*62. Fontanel. *de pact.nupt.clauſ.*4. *gl.*
18.*p.*2.*n.*53.*& ſeqq.vol.*1.Fel.*de cenſ. to.*1.*li.* 3.*c.*2.
n. 16. *& to.* 2.*lib.*3.*c.*2.*n.*9.*&* 17.Enrig.*de fideiuſſ.*
*p.*3 *c.*27.*à n.*28.*cum ſeqq.*Carroc.*dec.*87.*tota.* Oli-
uer.Beltramin. *in addit. ad Alex. Ludouic. d.* 190.
*in fi.*Auend.*de cenſib. c.*100.*à n.*1.Cenc. *de cenſibus*
*q.*71.*n.*9. *& q.* 73. *n.* 23. *& ſeqq.& q.* 100. *n.* 30.
& poſt

& poſt tract. *dec.447.à n.1.& ſeqq & dec.413.n.1.*
& 5.& deciſ.537 n.8.& deciſ.178.n.8.
34 Atque ideo correus, vel fideiuſſor, qui in concur-
ſu creditorũ à ſe cauſato ſoluit, & ceſſionem obti-
nuit; poteſt (dempta rata, vt diximus) à cæteris, vel
etiã à debitore principali repetere, & hoc redun-
dat, & refunditur in vtilitatem creditorum illius
concurſus, quoniam quod ſic ab aliis exigitur, ſub-
intrat concurſus corpus, & ſimul incorporatur; vt
ex omnibus ſatisfiant creditores concurrentes.
35 Sed an vnus ex correis in ſolidum obligatis to-
tum ſoluens aſtringatur diſpoſitione, *l. Modeſtinus
ff. de ſolutionib.* in actu ſolutionis ceſſionem a cre-
ditore exigente petere, vel pacto de cedendo ſe
muniti, & quid in fideiuſſore, & an deficiente ceſ-
ſione habeant actionem mandati ad repetendum
à debitore principali, & correis, ſeu confideiuſſori-
bus, vide latiſſime per Anton. Amatum *var. reſol.
38. à n.31. cum multis ſeqq. & à n.40. cum ſeqq.* vbi
de fideiuſſore ſoluente, qui iis locis, & per totum
cap. ampliſſime de tota materia videbis.
36 Illud tamen frequenter contingens aduertere li-
cet, quod ex *d. l. Modeſtinus*, requiritur, vt in actu
ſolutionis fiat per creditoré ceſſio iuriũ ſoluenti,
37 Amato ſuprà *d. reſol. 37 à n.11.* quid ſi creditor ce-
dens fatetur habuiſſe, & recepiſſe, an intelligantur
hæc verba, de receptione ante ſolutionem, & non
ipſo actu ſoluendi, ſed antea ex interuallo, & ſic
ceſſioné eſſe nullam & inutilem, nec ex ea ſoluen-
tem poſſe agere aduerſus correos, & confideiuſſo-
res cæteros, affirmatiuè reſoluit, vterque Socin. Se-
nior *in conſ. 18. col. 3. lib. 1.* & Iunior *conſ. 27 lib. 2.*
38 Sed aduerſus Socinum ponderandum eſt, quod
quamuis verba habuiſſe, & recepiſſe ſonare vidẽ-
tur in tempus præteritũ, tamen capienda ſunt, vt
præteritũ immodica præteritione ſit intelligen-
dum, & numeratio incontinenti nõ ex interuallo
præteriti tẽporis facta credatur, ex Bart. doctrina
communiter recepta *in l. per dotem, n.10. ff. ſoluto
matrim.* Iaſon *n.84. & 85* Alex. *n.38.* Bart. *in l ſi ita
ſtipulatus. §. Chriſogonus ff de verbor. oblig.* Barzius
deciſ. 126. n.30. Campegius *de dote, p.3. q.146.* Al-
ciat. *de præſumptionib. reg. 3. præſumpt. 33. n.10.* An-
gel. *conſ. 156.* Menoch. *conſ. 1151. n.3. lib. 12.* Surdus
deciſ. 246. n 13. & deciſ. 284. n.6. & 10. Grammatic.
39 *conſ. 263 in ciuili,* Amato. *d. reſol. 37. n. 13.* Eandem
opinionem huiuſmodi numerationem intelligen-
dam factam fuiſſe tunc tempus contractus, tenent
poſt Baldum *in l ſi ex cautione, n.10, C. de non nu-
merata pecunia,* & Alex. *conſ. 179 n 6.* Emanuel Co-
ſta *in d. l. ſi ex cautione limit. 19. n.8.* (licèt perperam
pro contraria opinione allegauit eum Amato.)
Petr. Surdus *dec. 184. n 11.* Cencius *de cenſib. q. 51.
n.3.5 & 6.* licet reluctet Emanuel Coſta per Ama-
40 tum relatus *d. reſol. 37. n.14.* Et ſecundum commu-
nem ita in propriis terminis vidi in hac Pinciana
Cancellaria determinatum me præſente.

Capvt XIX

Creditor cenſuarius ad iudicium concurſus citatus, an poſſit ſortem, & redditus decurſos in creditum deducere; & pro ipſius ſortis principalis redemptione inſtare, & iuſtè conſequi.

SVMMARIVM.

Creditor cenſuarius citatus ad concurſum non valeat ſortem principalem in illum deducere, & pro eius redemptione inſtare. n.1.

Negatiua ſententia in quæſtione propoſita traditur. ibid.

Concurſus iudicium formatur inter creditores. n.2.

Cenſus Dominus non eſt creditor ſortis principalis, ſed reddituum. n.3. ſoluitur. n.34.

Cenſus debitor, non eſt debitor ſortis principalis. n 4.

Cenſus creditor non poteſt debitorem cogere ad redimendum. n.5.

Redimendi cenſum facultas, in ſola voluntate venditoris cenſus conſiſtit, nec pacto officì poteſt vt in poteſtate creditoris ſit. n.6.

Creditor cenſus petens in concurſu aſſignari ſibi locum pro decurſis, & ſorte principali ſtatim redditu um curſum caſſare qui dixerint. n.7.

Deciſio Franciſci Mellanenſis, & Cencij, affertur num.8.

Si iudex proprio motu per ſententiam graduationis creditori cenſus pro ſorte, & vſuris locum aſſignet, debitor cenſus non poteſt arctari ad redemptionem. num 9.

Debitor per ſententiam condemnatus ad ſortis principalis reſtitutionem; adhuc compelli non poteſt ad redemptionem, ex deciſione Rotæ. n.10.

Fallimentum debitoris, & natura concurſus an concedere poteſt creditori facultatem, redemptionem poſtulandi. n.11.

Pactum appoſitum in creatione cenſus, vt creditor poſſit ſortem repetere ob debitoris fallimentum ſuperuenientem, non eſt ſeruandum. n.12.

Expenduntur deciſiones Rotæ ibid.

Cenſus creditor non tenetur hypothecam in ſolutum ſortis principalis accipere, licet non repertis emptoribus bona cæteris creditoribus in ſolutum dentur taxata vt ſentit Gaſpar Rodriguez. n.13.

Redditus vſurarius, quamuis depoſitione pecuniæ extinguatur, depoſitione bonorum non extinguitur. num.14.

Contraria ſententia, ſcilicet creditorem cenſus ad concurſum vocatum poſſe ſimul pro ſorte, & decurſis graduationem inter cæteros petere, & ſaltim tacitè pro redemptione cenſus inſtare, verior eſt. n.15. & ſeqq. & n.40.

In concurſus iudicio ſpecialia aliqua occurrunt, quæ iuſtam cauſam præbent creditori cenſuali ad extinctionem ſortis principalis poſtulandam. n.16.

Debitor, creditorem cenſuarium ad concurſum vocans, cenſetur velle cenſum extinguere, & redimere. n.17.

Creditor cenſuarius ad concurſum per debitorem denunciatus, poteſt inſtare pro redemptione ſortis principalis, ex conſtitutione Pij V. n.18.

Afferuntur plures deciſiones Rotæ, in ſuperioris doctrinæ confirmationem. n.19.

Debitor cenſus, ſi creditori denunciauerit ſe velle cenſum redimere, poteſt ſaltim intra annum cogi ad redimendum. n.20.

Per denunciationem factam à debitore dicente ſe velle redimere, vel formare iudicium concurſus, ius creditoribus quæritur inuariabile, vt deinceps debitorem cogere poſſint ad redimendum, quæ compulſio ex facto ipſo debitoris prouenit. n.21.

Quod à principio fuit voluntarium, ex poſt facto fit neceſſarium. n.22.

Oblatio ſortis cenſualis, ſeu depoſitum factum, & in-

timatum creditori & ab ipſo acceptatum, amplius per debitorem non poteſt renocari.n.23.

Depoſitum poteſt à deponente renocari quando res eſt integra: ſecus quando iam per creditorem eſt acceptatum, vel depoſitario denunciatum; & præcipuè quando auctoritas iudicis ineſt.n.24.& 25.

Creditor cenſuarius, pro redemptione cenſus in concurſu non comparens, exponitur periculo vt debitoris patrimonium inter poſteriores creditores conſumatur.n.26.

Creditor conditionalis, & in tempus incertum, poteſt in concurſu petere, vt creditum ſuum tutum ſit. n. 27 remiſſiuè.

Creditor cẽſuarius dicitur creditor cõditionalis.n.28.

Creditor cenſuarius poteſt repetere ſortem principalem quando timetur ne ſors periclitetur.n.29.

Creditor cenſuarius poteſt agere ad petitionem ſortis principalis, quando eo inſcio cenſus conſtitutus eſt ſuper re feudali, aut fideicommiſſo ſubiecta.n.30.

Afferuntur Doctores affirmantes, creditorem cenſuarium in iudicio concurſus comparentem libere poſſe graduationem, & prælationem poſtulare pro ſorte principali.n.31.& 33.

Creditor cenſuarius ad concurſum vocatus, an pro ſorte principali, & decurſis cogatur recipere debitoris bona taxata in ſolutum.n.32.

Cenſuarium creditorem poſſe in concurſu petere graduationem pro ſorte principali, & decurſis ſimul multi Doctores ſupponunt.n.33.

Cenſualiſtam non dici creditorem in terminis Authentica.hoc ſi debitor. C. de ſolutionibus, qui dicunt, non negant quod in pecunia fiat redemptio in concurſu creditorum. n.34.

Dominus cenſus, licet non dicatur creditor ſortis principalis, prouocatus tamen ad concurſum ſortis creditor eſt, & poteſt ad redemptionem debitorem adſtringere.n.35.

Creditor cenſualis, licet reſpectu ſortis conditionalis dicatur, poteſt tamen concurſu formato comparere pro ſorte.n.36.

Venditor rei non habita fide de pretio, licet creditor non dicatur, poteſt tamen in concurſu comparere pro ea vindicanda.n.37.

Deponens, licet creditor non ſit, comparens tamen in concurſu formato per depoſitarium pro re ſua vindicanda, admittitur.n.38.

Facultas petendi redemptionem cenſus in aliquibus caſibus permittitur creditori.n.39.

Concurſus formatus à debitore mutante ſtatum, legitima cauſa eſt petendi redemptionem cenſus.n.40.

Debitor concurſum cauſans inſtat pro cenſus redemptione, non creditor prouocatus, & laceſſitus petende graduationem.n.41.

Creditor, qui de præſenti agere non poteſt, ſi tamen videat creditum ſuum periclitari per diſtributionem patrimonij debitoris inter creditores poſteriores, admittitur ad concurſum.n.42.

Diuerſimodè iudicandum erit de creditore voluntariè petente redemptionẽ cenſus, ac de eo, qui coactè venit ob euitandũ periculũ amittendi ius ſuum.n.43.

Millanenſis doctrina falſa oſtenditur.n.44.remiſſiuè.

Conſignatio bonorum pro ſorte, & redditibus facta per ſententiam graduationis non extingui cenſum niſi cum effectu exequatur, & creditori bona tradantur.n.45.& 46.

Millanenſis fatetur creditorem in iudicio concurſus poſſe ſortem deducere principalem.n.47.

Iudex ſimpliciter in iudicio particulari non poteſt arctare debitorem cenſus, ad eius redemptionem ſecus in iudicio concurſus vniuerſali. n.48.& 49.

Ad cenſus redemptionem dantur creditori in iudicio concurſus bona debitoris taxata. ibid.

Ad adiudicanda bona debitoris pro extinctione cenſus, requiritur, quod creditor in concurſu petat ſortem cum redditibus decurſis.n.50.

Creditor cenſuarius ſi in concurſu petierit graduari pro decurſis debitoris, & non pro ſorte, pro hac nec graduabitur, nec ad eius extinctionem peruenire debet iudex.n.51.

Fallimentũ debitoris nondũ declaratũ non eſt cauſa, vt creditor petat cenſus redemptionem, ſecus poſtquã declaratur per concurſum à ſe formatum.n.52.

Pro cenſus extinctione an creditori in concurſu danda ſint bona debitoris in ſolutum, dubitat Gaſpar Rodriguez.n 53.

Doctores tenentes negatiuam opinionem, non negant poſſe ſortem principalem in concurſum deduci, nec pecunia redimi.n.54.& 55.

Creditorem poſſe in concurſus iudicium deducere ſortem cenſus principalem, & pro ea appetere prælationem, expreſſè tenuit Gaſpar Rodriguez, alio in loco citatus.n.56.

MOLESTA quondam mihi fuit huius quæ- 1
ſtionis reſolutio, praxim cum intrinſeca natura contractus pugnare ſentienti, quouſque mihi ipſi intentius meditanti acquieui. Eandem ad partes diſputabimus, & pro negatiua exagitanda, terminos naturæ cenſus non egreſſura.

Primum, quia iudiciũ concurſus formatur inter 2
creditores, prout, & ab etymologia vocabuli deducitur, dicitur enim, *pleyto de acreedores*, vt *in c.1.& ſeqq.* latiùs tractatur; ſed Dominus cenſus creditor 3
non eſt ſortis principalis, ſed in quantum concernit exactionẽ redituum decurſorum, quoad futuros enim incertum eſt indebitum iri, & deberi, atque ideo ſortis principalis creditor dici nõ poteſt; ſed tantum reliquorum præteritorum, vt pluries firmauit Gaſpar Rodrig. *de annuis redditibus lib.1. quæſt.16 n.101.& c.9.ſub n.68.verſ.ex quibus inferri licet, eodem lib.1.* Marta *voto* 51.*n.*6. Seraphinus *deciſ.*899.*n.*3. Cencius *de cenſibus, q.*107.*ſub n.*29. *verſ. ſecundè confirmatur*, vbi etiam è conuerſo, 4
quod debitor cenſus non eſt verè debitor poſt Vincent. de Franch. *deciſ.*254.*num* 9. Surdus *deciſ.* 204.*n.*9. ergo ſortis principalis reſpectu, nec audiendus creditor erit, nec pro ea ius ſuum in concurſus deducere poteſt.

Secundò, quia creditorem habere facultatem 5
redimendi cenſum, eſt contra intrinſecam naturam, & ſubſtantiã formalem contractus cenſualis, cum iſte quantũ ad ſe perpetuo alienare pretium, & pecuniã, qua emit annuos reditus, intelligatur, & facultas redimendi in ſola voluntate debitoris vendentis eſt poſita, emptori tamen nullo modo licet, nec poteſt in pactum deducere facultatem cogendi debitorem ad cenſus redemptionem, probant Couar. *variar. leg.*3.*c.*7.*n.*3.*& cap.*9.*num.* 4. Mantica *de contract. lib.*3.*tit.*31. *ex num.*8.*& ſeqq.* Stephan. Gratian. *diſcept. tom.*1.*cap.*14.*à numero* 1. *& ſeqq.* Giurba *deciſ.*79.*in* 1. *& deciſ.* 85. *num.* 11. 6
Solis *de cenſibus, quæſt.*60.*per totam.* vbi latè proſequitur, & per varias pactorum formulas diſcurrit; ergo creditor cẽſuarius ex bonis cõcurſus nequit petere, nec conſequi pretium ſortis principalis; ſed tantum decurſorum redditũum, pro quibus dumtaxat erit admittendus ad iudicium cõcurſus.

Tertio fortiter pro hac parte vrget doctrina Franciſc.

Franciſc.Millanenſ.*dec.Sicilia* 2.*n.* 16. *&* 17 *lib.* 2
dum firmat,quod ſi creditor compareat in iudicio
concurſus,& cum cæteris creditoribus,cócurrens
expreſsè petierit aſſignari ſibi locú per ſentétiam
graduationis tam pro redditibus decurſis , quam
pro ſorte principali;ſtatim curſus fructuum ceſſat,
quia non compatiuntur inter ſe facultas petendi
redemptionem cenſus,& currere vſuras eiuſdem
contra ſubſtantiam,& naturam cótractus cenſua-
8 lis,eundem Millanenſ.refert.Cenc.*in tr. de cenſib.*
*q.*107 *ſub n.*19.*verſ.poteſt ſupradictis addi alius ca-*
ſus,in quo ceſſat curſus fructuum cenſus, licet non ex-
tinguatur per actum retro ſimilem:ſi Dominus cenſus
in iudicio diſcuſſionis bonorum ſui debitoris compareat
& concurrat cum alius creditoribus,& petat aſſignari
ſibi locum inter dictos creditores tam pro fructibus,
quam pro ſorte principali,ſecus autem ſi non petat lo-
cum pro ſatiſfactione ſortis , ſed tantum pro fructibus,
vt refert Franciſ.Millanenſ.&c. Creditor ergo nó
poteſt comparere in iudicio concurſus pro ſorte,
vel ſi compareat , ſub periculo tamen cenſus ex-
tinctionis.
9 Quartò, & in roborationé præcedétis probatur,
quod etiamſi creditor cenſus comparens, nec pe-
tierit locum pro ſorte ſibi aſſignari inter cæteros
creditores;ſed iudex ſuo proprio motu per ſenté-
tiá graduationis locú ei aſſignet pro ſorte,nihil
operatur,qu a debitor nullo modo cópelli poteſt
nec arctari ad redéptioné; adeò quod ſi per iudi-
cis ſententiam fuerit condemnatus ad reſtitutio-
nem ſortis principalis;adhoc nec poteſt,vt decla-
10 rauit Rota *coram Sacrato* 20.*Nouemb.* 1600. quam
adducit Cencius *poſt tract.de cenſib.dec.* 6. *n.* 1.
quam in eodem tract. ſequutus fuit *in quæſt.* 106.
*n.*1.*&* 2.ergo creditor cenſuarius,nec ex parte ſua
nec iudicis ſententia poteſt in concurſu cenſus
redemptionem petere,nec conſequi.
11 Quintò,& pro hac negatiua parte fortiter pun-
git:quod nec debitoris fallimentum , nec natura
iudicij concurſus creditori facultatem attribuere
poteſt redmptionem cenſus poſtulandi , nec ei-
dem præſtat legitimam cauſam ſubuertendi natu-
ram & ſubſtantiam contractus cenſualis,itavt nec
valeat pactum appoſitum in cenſus creatione,
quod creditor poſſit ſortem repetere ob fallimé-
tum,ſeu decoctionem debitoris contingentem,&
12 ſuperuenientem;ita tenet Cenc.*de cenſibus. q.* 60.
*n.*5.per Rot *in vna Romana de pauzanis*,28. *Maij*
5614 à ſe adducta poſt tract.*tom.* 2.*dec.*418.*num.*8
ibi *Dicebant Domini,agi non poſſe,quia nec Hanni-*
bal agere de iure potuiſſet pro extinctione cenſuum,
quamuis debitor eſſet decoctus,vt fuit reſolutum in
Romana cenſus,17.*Ianuarij* 1603.*coram R. D. meo*
Damaſcen.&c.ergo creditor vllo ex capite poteſt
in concurſu creditorum conſequi ſortem princi-
palem,ac cenſus extinctionem.
13 Et hanc partem negatiuam in noſtris terminis
concurſus videtur quodammodo tenere (licet nó
iſtis fundamentis ſed debiliorib.aliis) Gaſpar Ro
drig.*de annuis redditib.lib.*2.*q.*6.*ſub n.* 68. propè fi-
nem dum ſic ait.*ex quib.inferre licet,quod quamuis*
debitoris redditualis bona in creditorum concurſu ca-
piantur,vt creditis ſatisfiat,& non repertis emptorib.
debeant creditorib.in ſolutum dari taxata iuſto pretio,
iuxta text.in Authent.hoc niſi debitor C.de ſolutionib.
id tamen locum non habebit in creditore reditus , qui
cum ſortis creditor non ſit,vt dicam infra hoc lib.cap.
26 *n.*20.*nec teneatur hypothecam in ſolutum redditus*
accipere;non tenebitur hanc bonorú addictionem pa-
ti &c. igitur (proſequitur iſte Auctor) *bona dabun-*
tur aliis creditoribus cum onere ſoluendi redditum,
quouſque redimatur;& ita obſeruat hic Regius Val-
liſoletanus conuentus.Et meritò quidem nam reditus 14
vſurarius quamuis depoſitione pecuniæ extinguatur,
iuxta l.acceptam,C.de vſuris;non tamen ſufficiet de-
bitori alia bona deponere , vt illa in ſolutum cedant,
&c.Hæc Rodriguez.
Quibus tamen,& aliis minimè obſtantibus con 15
trariam ſententiam,imò creditorem cenſus voca-
tum ad concurſum creditorum à communi debi-
tore cauſatum;poſſe ſimul tam pro ſorte princi-
pali,quam pro decurſis petere graduationem inter
cæteros,& tacite ſaltim pro redemptione,& ex-
tinctione cenſus inſtare:proculdubio veriorem,
probabilioremq; eſſe,& praxi vniuerſali tribuna-
lium ſuperiorum in dies receptam,quæ pluribus
fundamentis fulcitur.
Primò ex natura,& fine huius iudicij concurſus,
in quibus ſingularia aliqua & ſpecialia cócurrunt, s6
quæ iuſtam cauſam præbent creditori cenſuali ad
extinctionem cenſus , & ſortem principalem po-
ſtulandam,tum quia debitor communis conuocat
omnes ſuus creditores (in quorum cómodum, &
vtilitaté bonis ſimul cedit) vt integrè eis de illis ſa
tisfiat,vt de cætero à moleſtiis liberetur,†quo ca- 17
ſu cum citat,& prouocat inter cæterus creditoré
cenſuarium,illi intimare cenſetur velle extingue-
re cenſum,& ex ſuis bonis redimere,qua facta in-
timatione,& voluntatis declaratione† licitum eſt 18
creditori cenſuario de cætero à debitore petere,&
inſtare pro redemptione ſortis principalis,ſic ex-
preſsè diſpoſuit Pij V.*conſtitutio , de forma creandi*
cenſus, quam in iis terminis ſequuta fuit Rota *in* 19
Anconitana 1.*bonorum*, quam poſt tr. & de cenſi-
bus reſoluit Cenc.*in ordine* 277.*n.*8.& per eam ſic
firmat ipſe Cencius *in d.tr.q.*106.*nu.*4.poſt Ioan.
Baptiſt.Madium *in tr.de cenſuum.requiſit.& inſtru-*
*ment.form.*9.*quaſ n.*3. & quod hoc caſu manifeſtá-
te debitore cenſus ſuam volútatem redimendi
per intimationem factam ſuo creditori,quod per
hunc cogi poſſit redimere, iterum ex eadé conſt.
Pij V.tenet Cenc.*de cenſib q.*107.*n.*10.& per Rotæ
*dec.*247.*n.*3 *& dec.*196.*n.*3.*& dec.*539.*n.*8.*&* 9. *&*
362.*n.*3 quas poſt tractatum ad literam refet , &
latè proſequitur ipſe *ibid.n*,10.omnino videndus,
ergo eum ad plenariam ſatisfactionem creditor
cenſus citetur ad cóncurſum;clarè ſuam voluntaté
cenſum extinguendi demonſtrat debitor,quæ id-
circo præſtat iuſtá cauſam creditori ad ſortem
principalem cum reddítib. reducendam in con-
curſum,& pro toto petendam graduationem.
Et iſtum eſſe vnum & valdè notabilem caſum vt 20
cenſualiſta debitor cogi poſſit ad reſtituendá ſor-
tem principalem,quando ſcilicet debitor cenſus
creditori denunciauit,ſe velle cenſú redimere,&
reditú extinguere,vt tunc debitor intra annú ſal-
tim,cogi poſſit à creditore,vt illú redimat,ita per
Nauat.*in conſ.*8.*n.*3.*de cenſib.& ſuper motu proprio*
*Pij V gloſſ.*3.*n.*93.tenet Gaſpar.Rodriq. *de annuis*
*reditib.li.*2.*q.*1.*n.*6.ibi *& nota iſtum caſum quo de-*
bitor cenſus compelli poteſt ad redimendam, ſeu reſti-
*tuendam ſortem,& pretium.*cui conſonat Motus
propriùs *Pij V.in clauſ.*10.de qua *v.* 2.*c.* 29 *per tot.*
Iſta etenim compulſio ſortis reſtituendæ non
prouenit,nec cauſatur facto creditoris,nec ex ſua 21
voluntate ſibi attribuere aut ſurripere volétis fa-
cultatem redimendi quam non habet ; ſed dum-
taxat cauſatur ex facto debitoris,vtentis ſuo arbi

trio,& libertate quandocũque redimendi cenſum,
& ideo per denunciationem ab eo factam credito-
ri ſe velle redimere , vel formante iudicium con-
curſus,& conuocante ſuos creditores,quod ad idẽ
tẽdit,vt diximus,ius eis acquiritur inuariabile,vt
deinceps debitorem cogere poſſint ad redimen-
dum;nam quod à principio fuit voluntarium,ex
22 poſt facto fit neceſſarium,*l.ſicut ab initio,C.de acti-
onibus & obligatio.l.in commodato.ſicut,ff.commodati
l.de contractu,C.d.reſcinden.venditis,l quamuis,C.de
tranſactio.l.non idcirco in fin.ff.de contrah.emptio.l.eo
quod,C ſi certum pet.l.ſi mandauero,§.1 ff.mandati.*
cum mille ſimilibus.

23 Hinc fit , quod oblatio ſortis cenſualis, ſeu de-
poſitum factum & intimatũ creditori per debito-
rem per creditoris acceptationem,ita ius huic ac-
quiritur,vt amplius reuocari non poſſit per debi-
torem;qui cogitur oblationi ſemel factæ,& depo-
ſito ſtare vt ex *l.acceptam.C.de vſuris.*Petr Barbo-
ſa *in l.ſi mora.10 ff.ſoluto Matri.n.*87.Bart.& Bald.
in d l.acceptam,Foller.*in praxi cenſuum,verb.inſtru-
mentum gratiæ.n.*54.Felician.*de cenſibus,lib.*4.*to.* 2.
*cap.vnic.num.*4.*verſ. quæ reſolut.*ibi,*cum ex accepta-
tione creditori ſit ius quæſitum ad ſortem depoſitam;
debitor mutare voluntatem non poterit , nec depoſi-
tum reuocare.* Azeuedius *in l.1.tit.12.tit recopil. nu.*
24 10.ibi *Notandum tamen eſt quod ſi deponatur penes
tertium, propter cauſam creditoris nolentis rem illam
recipere;depoſitarius ille poteſt licitè,reddere mihi de-
ponenti depoſitum illud re integra , ſed ſi depoſitum
per creditorem eſt acceptatum , & denunciatum de-
poſitario, nullo modo poteſt ſequeſter deponere,& red-
dere ſequeſtrum abſque iudicis licentia.*quos referẽs
ſequitur Hermoſilla *in l.5.tit.3.part.5.gloſſ.4. n.5.
fol.*100.*tom.* 2.idem tenet Ceneius *de cenſibus* , *q.*
111.*n.*63.

25 Maximè ſi monitio,& oblatio,ſeu depoſitum
fiat authoritate iudicis,& in iudicio provt in caſu
de quo agimus in iudicio creditorum , quia tunc
multo minus poteſt debitor mutare ſuam volun-
tatem , vt probant omnes Doctores citati, quia
quod ab initio fuit voluntarium,ex poſt facto fuit
effectum neceſſarium.

26 Secundò ob periculum imminens,quod manife-
ſtè patitur cenſus propter concurſus iudicium per
debitorem formatũ,quo vniuerſum patrimonium
ſuum exponit creditorum ſuorũ diſtributioni, &
exactioni,in quo ſi creditor cenſuarius non cõpa-
ruerit,&pro ſorte,& decurſis nõ graduaretur,pe-
nitus cenſus periclitaretur,dũ vniuerſum debito-
ris patrimoniũ inter cæteros poſteriores credito-
res conſumeretur,quo caſu iuſtiſſima cauſa cenſe-
27 tur,vt etiam † creditor conditionalis,& in tẽpus
incertum poſſit,etiam ante conditionis exiſtẽtiam
in iudicium concurſus comparere, & creditũ ſuũ
in poſterũ ſaluum,&tutum facere,de quo copio-
sè egimus ſuprà *c.*8.*à n.*14.*cum ſeqq.verſ. non tra-
ctandum an creditores,*vbi plura ſingulariſſima ad
propoſitum videnda erunt,& congruit argumen-
28 tatio hæc creditori cẽſuario,qui verè,& purus nõ
dicitur creditor ſortis,ſed conditionalis ad volũ-
tatem debitoris volentis redimere,aut poſtquam
voluntatem redimendi intimauit creditori,ſi cre-
dimus Gaſpari Rodrig.*de redditibus* , *l.2.q.16.n.*29.
& 30.per quem ita aſſerit Cencius *de cenſibus q.*
107.*ſub n.*19 *verſ.nam licet hæres beneficiatus.*

29 Cui accedit Maſtrillus *de ceſſ.*279.dicens quod
quando periculum imminet,poſſe creditorem cẽ-
ſuarium repetere ſortem principalem, ne cenſus
periclitetur,quem referensſequitur Cenc.*de cenſi-
bus,q.*106.*ſub n.* 12. *verſ. ſi verò pactum iſtud,* &c.
nullo enim caſu,certius poteſt hæc doctrina veri-
ficari,&periculum experiri,ſicut in concurſu cre-
ditorum formato per debitorem provt rectè &
copioſè conſiderauimus ſuprà *d c.*8.*à n.* 29. *cum
ſeqq.*& plurimæ doctrinæ conducunt,quas copio-
ſe congerit Cencius *q.*106.*per totum,*†vbi de fun- 30
datione cenſus ſuper re ſubiecta fideicommiſſo,
vel re feudali,aut emphyteuticaria inſcio credito-
re,vt ob periculum cenſus, ne amittatur , poſſit
creditor agere ad repetitionem ſortis principalis,
innumerabiles penè Doctores,&Rotæ deciſiones
ad idem cumulat per te videndas,aliàs plures do-
ctrinas videbis inferiùs *ex n.*39.*verſ. nec obſtat ſe-
cundum argumentum.*

Et hanc partem,nempe creditorem cenſuarium, 31
citatum, vel comparentem in iudicio concurſus
formati per debitorem communem,liberè & abſ-
que difficultate poſſe petere graduationem , &
prælationem pro ſorte principali,&decurſis:infi-
niti penè probant Doctores,& Rotæ deciſiones,
qui omnes ſignanter loquuntur in hoc iudicio
concurſus, diſcuſſionis, & ſeparationis bonorum
debitoris, Bocacius *in tr.de cenſib.p.*2.*n.*97. Franc.
Millaneſ. *dec.*2.*n.*16 & 17.*tit.*2. Auendan. *de cen-
ſib.q.*102.*n.*7. Felic. *de cenſib.tom.*2.*tit.*3.*c.*5.*n.* 15.
Foller. *in pract.cenſuali.in verbo tanquam.n.*9.Tira-
quel.*de retract. lignag.* §.2 *gloſſa* 6.*n.*21. Inttigliol.
ſuper Bulla de cenſib. idem Felician.*tom.*2.*tit.*1.*c.*1.
*n.*6.*verſ. tertio infero.* Rodriguez *de annuis rediti-
bus.tit.*2.*q.*9.*n.*68. & *tit.*1 *q.*18.*n.*41.& *n.* 50. Aze-
uedius *ad l fin.tit.*21.*li.*4.& *recopila.n.*133.latè Cy-
riacus *controuerſ.forenſ.lib.*1. *controuerſ.* 24. *per to-
tam.*præ cæteris ampliſſimè Cenc.*in tr.de cenſibus.*
in pluribus locis repetens *in q.*108.*ſub n.*29.*v.poſt
ſupra dicta. & in verſ. ſeq. & inferius in verſ.
cui declarationi, & in verſ. & in dicta declaratione.*
& iterum etiam abũdè *in q.*108.*n.*113.*per quatuor
columnas maximè in princ. & ſub verſ.aduertendum
itaque eſt cum propriè ſeqq. & inferius in verſ. &
quod creditori comparenti in iudicio diſcuſſionis, &
ſeparationis bonorum,& in verſ.vel ſi quando credi-
tor ex cauſa cenſus vocatus ad iudicium diſcuſſionis
bonorum ſui debitoris.*& deinceps latè proſequitur.

Qui quidem Doctores omnes,dum tractant,& 32
inter ſe controuertunt illam quæſtionem;quando
creditor cenſus vocatus ad iudicium,ſeu litẽ cre-
ditorum cauſatam à debitore communi cõpareat,
& petat graduationem.&prælationem,potiorem-
que locũ inter cæteros creditores in concurſu cõ-
currentes pro ſorte principali,& decurſis ; an ſit
cogendus recipere bona debitoris in ſolutum pro
ſatisfactione ſui crediti,& extinctione cẽſus,inter
quos maxima eſt diſſẽſio,alij probãt abſolutè,alij
repugnant,alij verò diſtinguunt inter creditorem
cenſus petentẽ graduationẽ pro ſorte principali,
& vſuris ſimul,& eundem dũtaxat petentem gra-
duari pro decurſis reditibus,cuius quæſtionis re-
ſolutionẽ altiùs examinauimus infra *c.*22.*per tot.*

Tamen nullus ex iiſdem Doctoribus negat,cre- 33
ditorem cenſus peracto concurſu creditorũ poſſe
petere graduationẽ tam pro ſorte principali,quã
pro decurſis ſimul : ſed imò potiùs hoc expreſsè
ſupponunt,&toto corde fatẽtur,provt ſtatim cla-
riùs monſtrabimus,quod abſque dubio,&difficul-
tate in dies practicatur, & indiſtinctè obſeruatur
ob naturã,& finem iudicij cõcurſus,ne creditoris
cenſualis ius periclitetur,vt ſuperiùs probauimus.

Et

34 Et hac ſententia veriſſima, praxi munita, firmiter certa, non obſtant argumenta pro contraria parte conſiderata, ad principium huius *cap.* 1. *n.* 12. Creditorem cenſus non eſſe creditorem ſortis principalis, & ſic nec cōcurrere in iudicio graduationis, nec pro ſortis extinctione inſtare poſſe; cui multæ inſurgunt reſponſiones, tum quia Doctores in eo citati id non aſſerunt ad finem negandi redemptionem cenſus, nec comparitionem in iudicio concurſus pro ſorte; ſed ad alium finem diuerſum, nempe ad excludendum iſtum cenſuariū à rigore diſpoſitionis *Authent. hoc ſi debitor. Cod. de ſolutionibus*, (quam de creditoribus loqui dicunt,) ad effectum, vt teneantur inuiti bona debitoris in ſolutum recipere, cōcurrentibus requiſitis eiuſdem *Authentica*, ſed non negant, quod in pecunia fiat redemptio, imò ſuper hoc ipſo inter Doctores contentio non eſt, ſed tantum an creditor cogi poſſit inuitus ſolutionem, & cenſus redemptionem recipere in bonis taxatis, omnes tamē vtriuſque opinionis expreſsè fatētur, & neceſſariò ſupponunt, cenſum in iudicium concurſus deductum pati extinctionē, ſiue per conſignationem bonorum in ſolutum datorum, ſiue per pecuniam numeratam, atque ideo inter eos diſcrimen
35 ſolum verſatur in qualitate ſolutionis. † Secundo, & aliter reſpondetur, Quod licet interim, quod perdurauit cenſus, Dominus non dicatur verus creditor ſortis principalis, ſed conditionis; tamen poſt factam per debitorem declarationem velle redimere, quæ deducitur ex formato à ſe concurſu, & intimatione, & citatione creditorum ad hunc finem deſtinato, vere creditor ille fit ſortis, & poteſt debitorem adſtringere ad redemptionem, ita poſt alios eleganter reſpondet huic obiectioni Cencius *in tract. de cenſibus quæſt.* 108. *ſub n.* 14. *verſ. nec obſtant rationes*, &c.

36 Tertio Reſpon quia etiam ſtante argumento ex eo nequit inferri ad comparitionē creditoris pro ſorte, & eius redemptione ſtante, & conſiderata natura, & fine iudicij concurſus pleni periculis, ob quem etiam creditor conditionalis ante conditionem completam habet facultatem comparendi, iuxta primum fundamentum huius partis affir-
37 matiuæ de quo *ſuprà à n.* 16. Quod † & idem videmus in venditione rei, & traditæ emptori, nō habita fide de pretio, qui quamuis non ſit creditor ad pretium, nec reſpectu rei, poteſt tamen ad concurſum emptoris comparere, & ratione ſui dominij
38 præ cæteris creditoribus vindicare. † Idem etiā in deponēte Domino rei exiſtentis depoſitæ, qui ad concurſum comparet pro re ſua euocanda, quamuis creditor non ſit, ſed Dominus, prout ex plurimis diximus *ſupra cap.* 11. *à n.* 34. *verſ. vt in ſimili vidimus.* Atque ideo nō eſt bonum argumentum; non eſt creditor, ergo non poteſt in iudicio con-
39 curſus comparere. † nec obſtat ſecundum argumentum de quo *ſuprà à num.* 5. de facultate negata à iure creditori petendi redemptionem cenſus; quoniam id regulariter verum eſt, at in aliquibus
40 caſibus fallit, vt ſuperius vidimus, † inter quos vnus eſt noſter ob concurſum formatum à debitore, ex quo eius ſtatus mutatur, & quæ de nouo emergunt nouo indigent auxilio, & ſic ex nouo hoc accidenti variatur, & temperatur iuris diſpoſitio, & rigor. Cui & vlterius eleganter reſpondit Cencius *in tract. de cenſibus quæſt.* 107. *ſub num.* 29. *verſ. cui declarationi* In hæc; *Cui declarationi, vt ſupra confirmata, non obſtante ea, quæ obijciuntur. Primo quod repugnet conſtitutioni Pij V. abhorrenti extinctionem cenſus pendere ab arbitrio Domini, & creditoris illius. Quoniam cum ſimus in iudicio graduationis moto ad inſtantiam hæredis debitoris, ſatagentis extinguere cenſum per traditionem bonorum, non petit Dominus cenſus bona pro dicta extinctione, quod per dictam Pianam conſtitutionem, prohibetur; ſed hæres debitoris inſtat pro extinctione, & ſic iuxta formam Bullæ, & non contra illius diſpoſitionem. Et in dicta declaratione, dum dicitur de petitione Domini cenſus; non accipitur pro petitione, & inſtantia, quod extinguatur cenſus per reſtitutionem pretij, quod à dicta conſtitutione prohibetur; ſed pro petitione, & inſtantia, quam vocatus in iudicio graduatorio moto ad inſtantiam hæredis debitoris facit, vt pro extinctione ſui cenſus aſſignentur bona, & ſic non ſponte, ſed laceſſitus, petit, quod non prohibetur per dictam conſtitutionem Pianam*: Hactenus de ſingulari doctrina in iudicio concurſus creditorum, & ſignanter ad punctum noſtræ quæſtionis. 41

Et quod is creditor, qui aliàs non poteſt agere, nec ius offerendi habet, vel ſit creditor conditionalis, vt tunc admittatur, quando ſuum creditum periclitatur, eo quod omnia bona debitoris conſumūtur inter priores, & potiores creditores, quia non merè voluntarie venit, iſte creditor ad hanc obligationem; ſed potius neceſſitate compulſus, & coactus, ne creditū ſuum amittat, & omnino perdat, nec certet de lucro, ſed de damno vitando, optimè reſoluit Gaſpar Rodriguez *de annuis reditibus* 42 43
l. 2. *quæſt.* 16. *n.* 45. *&* 44. Quare meritò diuerſimodè iudicandum erit de creditore voluntarie petente redemptionem cenſus, ac de eo, qui coactè, & neceſſitate cogente, periculóque imminente id petit, videns quòd aliter ſui crediti, & iuris conſeruationi conſuli nequeat in concurſu creditorum, tendente ad conſumptionem vniuerſi Patrimonij ſui debitoris, præcipuè inſtante debitore ipſo pro redemptione eo ipſo, quod cedit cunctis ſuis bonis ad effectū dumtaxat ſe liberandi à ſuis creditoribus, dimittendo illis omnia bona ſua, vt ſibi ſatisfaciant, & ipſe liber de cætero remaneat.

Nec obſtat tertium ex doctrina Millanenſis de quo *ſuprà num.* 7. quia falſa eſt, & latius eam declarat Cencius in argumento citatus, *num.* 8. & in terminis in contrarium eſt *deciſ.* 104. inter recollectas; per eundem Cencium, poſt tractat. quæ ſingulariſſima eſt, & *in num.* 3. ſic ait. *Nec obſtat, quod cenſus de cuius fructibus agitur, fuerit extinctus, vnde nec principalis, nec fideiuſſor amplius teneatur, tanquam ceſſante cauſa obligationis ex deductis in cauſa nullitatis obligationis* 20. *Ianuarij* 1602. *coram R. P. D. Pamphilio, & me. Quia negatur huiuſmodi extinctio, & quatenus illa deducitur ex eo, quod actor vna cum alijs creditoribus ex Saluiano interdicto inſtiterit pro immiſſione bonorum cenſuratorum, & fuerit per ſententiam iudicis, tam pro ſorte quàm pro fructibus graduatus, & realiter miſſus, &c. reſpondetur quod etiamſi res ita ſe haberet, vt narratur; nihilominus non reſtaret extinctio cenſus, nam aut hoc deducitur ex ijs, quæ geſta ſunt, antequam ſanctiſſimus mandaret bona deliberari poſt immiſſionem. Et cum vſque ad illud tempus non fuiſſet ſatisfactum creditori de ſua ſorte, non ceſſauit cenſus quia ad hunc effectum requiritur actualis reſtitutio.* Verall. *deciſ.* 103. *p.* 1. *& fuit dictum in cauſa Romana, Saluiani interdicti* 23. *Iunij* 1600. &c. 44 45

46 Et quod nec per petitionem extinctionis, nec
per adiudicationem bonorum in ſententia gra-
duationis cenſus , obligatio extinguatur , niſi
demum ſequuta actuali traditione, & executione
cum effectu; ampliſſimè probatum fuit *ſuprà cap.*
antecedenti ferè per totam , & ſignanter à a. 15. &
malt is ſeqq. verſ. quæ vera omnia ſunt.
47 Imò ipſe Franciſcus Millanenſis expreſsè fate-
tur, poſſe creditorem ad concurſum citatum de-
ducere ſortem principalem, & eam repetere, ad tra-
dita *ſuprà ad 1. & 2. argumentum ex num. 16. & ſeq.*
& iuxta declarationem Cencij *locis citatis , in reſ-*
48 *ponſione ad ſecundum argumentum ſuprà ex n. 39.*
Reſpondetur ad quartum argumentum *ex n. 9.*
iudicem ſimpliciter in iudicio particulari nō poſ-
ſe arctare debitorem cenſus ad eius redemptio-
nem , quo caſu argumentum procedit. At in iu-
49 dicio creditorum ad quod citatur creditor cenſus
aliud ex eius ſpeciali, & peculiari natura, & ſine
dicendum erit , vt eleganter deducit Cencius *de*
cenſib. q. 108. num. 13. in hæc. *Verum cum vero poſ-*
ſit Iudex ex iuſta, & legitima cauſa cogere Dominum
cenſus , vt pro illius extinctione caperet fundum cen-
ſuatum, vel alia bona debitoris cenſus, provt quotidie
fieri videmus in iudiciis ſeparationis, & diſcuſſionis bo-
norum, in qq. dantur, & aſſignantur loca creditoribus
ad iudicium venientibus per gradus iuxta prioritatem,
& potioritatem eorum crediti cum conſignatione bo-
norum ſui debitoris iuxta æſtimationem à peritis fa-
ciendam , etiam in extinctionem cenſuum , & has
forte reſpexit Boſcacius *in ſuo tract. de cenſib. part. 1.*
n. 97. dum ex mente Menochij *de arbitrar. caſ. 183.*
num 25. & 18. aſſeruit , eſſe in iudicis arbitrio poſi-
tum , quando creditor cenſus cogi poſſit ad recipien-
dum bona in ſolutum pro extinctione dicti cenſus,
&c.
50 Sed hanc doctrinam ipſe Cencius ibidem paulò
poſt explicat, & limitat, vt hoc procedat, quando
ad concurſum comparens creditor petit ſortem
cum redditibus , vt ſecus ſit quando ſolum petiit
reditus ſibi debitor , in hæc. *Diximus, quod dicta*
facultas cogendi dominum cenſus , tum tantùm poſſit
habere locum , quando Dominus cenſus comparens
in dicto iudicio diſcuſſionis, & ſeparationis bonorum;
peteret aſſignari ſibi locum inter alios creditores non
ſolùm pro fructibus cenſus decurſis, & nondum ſolu-
tis. ſed etiam pro ſorte principali eiuſdem cenſus, alias
51 *ſi illius petitio non comprehenderet etiam ſortem*
principalem eiuſdem cenſus ; non poſſet Iudex ad
inſtantiam hæredis debitoris , quantumuis beneficiati,
illum cogere ad recipiendum bona in ſolutum pro
extinctione ſui cenſus, repugnant enim duæ iuris regu-
læ ; vna , quod Iudex non petenti non poteſt offi-
cium ſuum impertiri, &c. Id ipſum expreſſe dixit
ipſe Cencius *in quæſt. 107. ſub num. 29. verſ. &*
licet non deſint ; & late firmat Cyriacus *contr ouerſ.*
forenſium lib. 1. controuerſ. 24. per totam ; ſed an
hæc limitatio vera ſit, & admittenda, latius exa-
minabimus *infrà cap. 22. 2. num. 36. cum multis ſe-*
quentib. verſ. non tamen omittam quandam limita-
tionem, &c. quam tamen veram eſſe ibidem reſol-
52 uimus, & praxi receptam fuiſſe teſtamur.
Ad quintum argumentum de quo *ſuprà num 9.*
quòd etiam ob fallimentum debitoris non poſſit
creditor petere cenſus extinctionem; ſatis reſpon-
detur ex hactenus deductis, & in ſpecie quod de-
beat intelligi de inopia , & fallimento debitoris
nondum declarato, ſed poſt cōcurſum formatum,
ex quo declaratur fallimentum ſuum, aliud eſt di-
cendum, cum ex eo deducatur iuſta, & legitima
cauſa ad ſortem repetendam, provt latiſſimè in
toto *hoc cap* probatum remanet, ad quæ trahenda
eſt, & reducenda generalitas Rotæ *in deciſ. citata in*
d. quinto argum. cum non aperiat, an fallimentum
ſit declaratum, & deductum in concurſu credito-
rum pe debitorem cauſato, aliter dicta deciſione
procedere non poſſet contra tot iuris principia, &
Doctorum determinationes communes , de qui-
bus *in hoc cap.*
Nec obſtat Gaſpar Rodriguez citatus *ſuprà à* 53
num. 13. verſ. & hanc partem negatiuam. Cuius re-
ſolutio pendet ab illa quæſtione, an creditor cen-
ſuarius cōparens in concurſu creditorū teneatur
in ſolutū recipere bona debitoris iuſto pretio ta-
xata pro extinctione cenſus, & decurſorum (quam
inferiùs *cap. 22.* latius examinabimus,)& cum ipſe
ſequatur abſolutè negatiuam, ideo bona dicit ad-
iudicari cæteris creditoribus, non cenſuariis cum
onere ſoluendi redditus creditori cenſus, donec re-
dimatur, ſed ex hoc ipſe Rodriguez non negat, 54
quod in concurſu poſſit redimi ex pretio venditio-
nis bonorum, nec etiam negat , poſſe creditorem
cenſus pro ſorte , & decurſis concurrere , & ius
ſuum in totum deducere ſormato iudicio, & lite
creditorum, imò manifeſte fieri poſſe, ſupponit,
provt notauimus *ſuprà à num. 31. cum ſeqq. verſ. &*
hanc partem nempe creditorum. &c.
Nec huc pertinet, nec tendit quod ipſe Rodri- 55
guez ibid. dicit ; creditorem cenſus non dici verè
creditorem ſortis principalis, ad effectum ſcilicet,
quod illum in concurſum creditorum deducere
poſſit cenſuarius, & petendi extinctionem, ſed po-
tius illud aſſerit ad diuerſum finem, nempe ad ex-
cludendum cenſuarium à diſpoſitione *D. Authent.*
hoc niſi debitor. Cod. de ſolutionibus , formans argu-
mentum, quod illa loquatur de creditoribus; ergo
cēſuarius, qui verè creditor ſortis non eſt, includi
non poteſt in eius determinatione, & ſic nec cogi
ad recipienda bona debitoris in ſolutum en inui-
to, adhuc concurrentibus requiſitis eiuſdem Au-
thent. (de quibus latius nobis erit tractandum *in-*
frà c. 22.) vt notauimus ſupra, ad reſponſionem
primi argumenti *à n. 34.* non enim ſequitur, cen-
ſuarius creditor pecuniæ non cogitur bona reci-
pere in ſolutum ; ergo non poteſt in concurſum
deducere ſortem, & vſuras decurſus.
Et quod creditor cenſuarius in concurſus iudi- 56
cium creditorum vocatus conſequatur ſortem
principalem, non obſcure reſoluit ipſe Rodriguez
lib. 2. quæſt. 20. in fin. dum à n. 13. diſputat, an credi-
tor, qui mutuauit pecuniam ad refectionem , &
conſeruationem rei ſub cenſu creato, & conſtituto
ſuper ipſa re meliorata; an iſte talis habeat priuile-
giū prælationis pro ſorte principali, & redditibus
decurſis , provt haberet, ſi ſimpliciter mutuaret
abſque vſuris (pro cuius quæſtionis reſolutione
videndus erit Antonin. Amat. *variar. reſolut. 3. ex n.*
73. & ſequentibus, qui pro vtraque parte plurimos
congeſſit Doctores) ipſe tamen Rodriguez poſt-
quam diſputando negatiuam amplectitur: conſe-
quotiuè ſic limitat *in verſ. hoc autem limitandum*
videtur quoad penſiones reditas , in quibus creditor,
cuius pecunia fuit res refecta merito non habet pri-
uilegium. &c. *habebit tamen* (inquit ipſe) *priui-*
legium quoad ſortem principalem , & pro ea in cre-
ditorum concurſu præferendus erit prioribus credi-
toribus in re ipſius pecunia refecta , vt in creditore
funeratitio poſt Doctum dicit Alciatus *in d. leg. cre-*
ditor.

ditor.n.8.ff.ſi certum petat. &c. ex quo manifeſtè fatetur, poſſe creditorem cenſus ſortem principalẽ in iudicium concurſus deducere, prout veriſſimũ eſt ex fundamentis, ac communi relata receptiſſima per praxim tribunalium.

CAPVT XX

Creditor, pro ſuo cenſu vitalitio in concurſu comparens, an valeat conſequi integram ſortem principalem, qua olim cenſum à debitore emit.

Vel quomodo eidem conſulatur in bonis debitoris, vt indemne ſuum creditum maneat in futurum.

SVMMARIVM.

Debitorem cenſus vitalitij facultatem habere redimendi, etiam vita emptoris durante, proponitur. num.1

Comprobatur ſuperior aſſertio authoritate Auendani, cuius verba referuntur.n.2.

Aſſeritur doctrina Noguerol, iudicium Auendani ſequentis, & aſſeuerantis, cenſum vitalium redimibilem eſſe eodem pretio.n.3.

Creditor cenſus vitalitij an poſſit illum in concurſum deducere crediterum, & pro eius redemptione inſtare ſicut cæteri creditores cenſus redimibilis. numero 4.

Æquiparatorum eadem eſt iuris diſpoſitio, & diſpoſitum in vno æqualiter in alio diſpoſitum cenſetur num.5.

Vitalitij cenſus creditorem licet poſſit comparere, & debeat citari ad concurſus iudicium, tamen non poſſe inſtare pro cenſus redemptione, nec ſortem principalem conſequi opinio verior eſt.n.6.

In cenſus vitalitij contractu à principio ineſt vera, & abſoluta emptio, & venditio vltro, citroque obligatoria, ſine vlla qualitate redemptionem tangente. mer.7.

Ab emptione perfecta nemini ex contrahentibus licet reſilire.n.8.

Cenſus redimibilis pretium taliter ab emptore alienatur, & venditorem irreuocabiliter tranſit, vt nullam poſtea ſpem habeat creditor illud conſequendi, etiam redemptionis intuitu.n.9.

Cenſus vitalitij potior, & eſſentialis conditio eſt, vt redemptionis effectu, & facultate careat, iuxta communem huius cenſus diffinitionem.n.10.

Cenſus vitalitij contractum iuſtiſſimum eſſe propter incertitudinem lucri damni cum mortuo emptore, nec vllo tempore ſit ſors reſtituenda: traditur ex doctrina Ioannis Gutierrez, Cencij & aliorum.n. 11.& 12.

Cenſus vitalitij ſi à principio creationis ea lege vendatur, vt lapſo termino ſeu vita reſtituenda ſit ipſa ſors principalis, illicitus erit contractus, & in fraudem vſurarum factus.n.13.

Expenduntur ad id doctrina Petri Surdi, Feliciani de Solis, & Gaſparis Rodriguez, quorum verba referuntur.n.14.15.& 17.

Cenſus vitalitij conſtitutio iuſtificatur ex incertitudine humana vita.n.16.

Cenſus vitalitius morte ementis in totum extinguitur n.18.

Tria cenſuum genera referuntur.n.19.

Interpretantur Auendanus, & Noguerol.n.3. relati aſſerentes cenſum vitalitium redimibilem eſſe numer.20.

Cenſus vitalitius irredimibilis eſt & diuerſus è redimibili.n.21.

Conſtitutio Pij V. prohibens cenſus perſonales ſolum loquitur in cenſu redimibili, non in irredimibili vitalitio.n.22.

Vitalitij cenſus creditor comparens iudicio concurſus inter cæteros creditores, nullo modo poteſt inſtare pro eius redemptione n.23.

Doctrina Noguerol.dicentis, creditorem cenſus vitalitij poſſe ſe ab eo exonerare, ſi id intelligat per viã facultatis redimendi, vera non eſt n 24.

Redemptio non eſt noua emptio, ſed prioris reſolutio. n.25.

Contractus ſemel perfectus nullam reſolutionẽ admittit abſque vtriuſque partis conſenſu, ac per conſequens nec cenſus vitalitius n.26.

Debitor cenſus vitalitij poteſt à creditore illum emere non eodem pretio, quo fuit ab initio venditus, ſed minori attento temporis curſu.n.27.

Cenſus redimibilis, aut perpetuus poteſt minori pretio emi, quam principio fuit creatus.n.28.

Attenta diſtinctione, an ſit tuto conſtitutus, vel non ſeu litigioſus.n.29.

Niſi per venditionem ſit promiſſa euictio iuris, & facti ibidem.

Cenſus vitalitius iam conſtitutus, & per tractum temporis deterioratus, & diminutus non poteſt vendi eodem pretio, quo à principio fuit creatus. numero 30.

Vitalitij cenſus iuſtitia pretij iudicis arbitrio relinquitur ex doctorum authoritate, ibidem.

Proprietas earum rerum, quæ tempore conſumuntur, quotidie alienari, & pedetentim conſumi, neceſſe eſt. n.31.

Conuincitur iterum Noguerol. aſſerens cenſum vitalitium redimi poſſe eodem pretio, quo creatus fuit à principio, cùm verum ſit vita curſu valorem illius quotidie minui.n.32.

Cenſus vitalitij redemptio difficilis eſt, & magnam cõfuſionem in republica cauſaret n.33.

Auendani doctrina confutatur iterum.n.34.

Cenſus vitalitij creditori in concurſu comparenti non poteſt ſuccurri per viam redemptionis.35.

Vitalitij cenſus creditori conſulitur, trahendo bona taxata alicui inferiori creditori, cum onere ſoluendi annuatim redditus, creditoris vita durante.nu.37. cum ſeqq.

Creditori cenſus redimibilis ad concurſum vocato, ſi non reperiantur emptores, qui emere velint bona debitoris, vel tam vili pretio quod vendi non liceat quomodo conſulatur.n.37.

Creditori cenſus redimibilis inuito an ſint adiudicanda bona æſtimata pro ſorte redimenda, traditur remiſſiuè n.38.& 39.

Cenſus vitalitij creditori conſulitur per venditionem aliquorum bonorum concurſus cum onere ſoluendi annuos redditus, vita creditoris durante.n.40.

Vitalitij cenſus valorem Iudex poteſt taxare attenta temporis deterioritate, citatis citandis, & vt tantũ ex bonis concurſus creditori conſignare, & ſoluere poſſit.n.41.& ſeqq.

Expenditur pro ſuperiori remedio, textus in l. Titio 55 D. ad leg. falcid. nu. 42.

Si in taxatione, & aſtimatione redditunm partium concordia adſit, an Iudex ſequi teneatur. n. 53.

Contractus alias illiciti ratione incertitudinis, & dubij euentus iudicantur liciti. n. 44.

Donans Monaſterio mille, vt per tempus ſua vita alimenta percipiat, ſi ſtatim moriatur monaſterium non tenetur reſtituere mille haredibus donantis, ob incertitudinem vita n. 45.

Vitalitij cenſus creditori aſſignari poſſunt bona fructifera, quorum fructus proportionabiliter correſpondeant redditibus ſui cenſus, vt ſua vita durante quaſi in pignus habeat. numero 46. 47. 48. & 49.

PROMPTISSIMA foret huius celebris
1 quæſtionis reſolutio; ſi quorumdam
ſcribentium doctrinæ acquieſceret intellectus, Aſſetentium, in cenſibus creatis, &
venditis ad vitam emptoris, facultatem adeſſe venditori quandocumque redimendi, ita
vt ſi debitor idem pretium, quod accepit
reddere velit; extinguatur cenſus vitalitius,
etiam vita emptoris durante. Huius ſententiæ
primus fuit inuentor contra Felicianum de Solis
Auendañus *in tractatu de cenſibus cap. 20. ſub*
2 *numero 5. verſ ad quintum*, qui ita ait; *ad quintum argumentum reſpondet ipſe* Felicianus *d. cap. 7.*
ad finem, quod facultas redimendi cenſum duntaxat locum habet in cenſu redimibili, non vero in alia
forma cenſus, ſentiens, (vt in argumento poſuerat) quod in cenſu ad vitam ea facultas non datur, cuius
ſatisfactio non concludit, neque ſuſtineri poteſt, vt quia ſit contra iuſtitiam, atque contra naturam cenſus, ad vitam, quod redimi non poteſt, cum enim
ſit verè cenſus conſignatiuus, atque in ea formetur vera emptio, & venditio iuris percipiendi penſionem
annuam, ſicut in cateris conſignatiuis, fatendum eſt, quod in eius creatione ſeruanda ſunt omnia, qua formaliter requiruntur in cenſu conſignatiuo in genere, & conſequenter facultas redimendi: ſic enim regulariter (addit ipſe Auendañus in comprobationem) *videmus, quod ſimiles cenſus ad vitam, & redimuntur, & redimi valent, & pactum de redimendo ad libitum venditoris ſemper adiicitur, niſi forſan ex partium conuentione, accedente iuſtitia pretij abſque pacto redimendi conſtituti ſunt, quod fieri poteſt ſicut in aliis conſignatiuis, qui non ad vitam creantur, qui quidem redimibiles, & perpetui for-*
3 *mari poſſunt.* Hactenus Auendañus, eundem referẽs ſequitur nouiſſimè Noguerol. *allegat. 32. n. 46.*
& 47. dicens quod cenſus vitalitij eiuſdem ſunt
naturæ cum redimibilibus, quia ſi venditor eos
vult redimere, debet pretium receptum reſtituere, quod confirmare conatur ex doctrina Zachiæ
deciſ. 28. n° 10. & ſeqq. & deciſ. 48. n. 15. & Nouarij
eaſdem referentis, *ad pragmatic. 2. de cenſibus, Collectan 3. n. 7. pag. 151. in 2. editione*, dicentium,
debitorẽ cenſus vitalitij poſſe ab eo ſe exonerare,
4 † quæ doctrina conſtans præbet fundamentum noſtri dubij reſolutioni, nam cum cenſus vitalis patiatur redemptionem, ſicuti cæteri redimibiles; liberum erit creditori, illud in concurſum creditorum reducere, & eius redemptione inſtare, & vt
ſibi reddatur de bonis debitoris integrum pretiũ,
quo eundem ab initio emit, vel bona iuſto pretio
taxata ſibi in ſolutum tradantur, in crediti ſui
integri ſatisfactionẽ, & ſolutionem, prout in cæteris cenſibus redimibilibus contingit, & quotidie
obſeruari abunde probauimus *cap. antecedenti, per*
totam. † Quia vbi duo ſunt caſus à iure æquiparati, non ſunt à iuris diſpoſitione ſeparandi, ſed potius 5
diſpoſitum in vno æqualiter in altero diſpoſitum cenſetur, plurimos Doctores retulimus in
noſtris comment. *de retention. Bulla. 2. par. cap. 21. num. 8. & cap. 27. num. 44 & cap. 31. à num. 31. cum ſequentibus.*

Sed horum Doctorum aſſertione non obſtante, 6
contrarium nihilominus erit probandum, & firmiter tenendum, imò creditorem cenſus vitalitij,
licet poſſit comparere, & debeat citari ad concurſus iudicium formatum per debitorem communem, & inter cæteros quoſlibet creditores deſcribi: non tamen pro ſui cenſus redemptione inſtare,
nec ita eidem ex bonis debitoris pretium quo cẽſum hunc vitalitium emit ab initio, per iudicem
concurſus reddendum, nec aliter bona taxata adiudicanda, nec in ſolutum danda pro cenſus extinctione, nec ſui iuris indemnitati hoc modo
conſuli poſſe, manifeſtè probatur.

Tum, quia pluſquam notum eſt, & per conſe- 7
quens falſiſſima Auendañi aſſertatio, vt cenſus
vitalitius talis ſit naturæ, vt in eo à principio vera emptio, & venditio contrahatur abſoluta vltrò
citroque obligatoria, & abſque vlla qualitate, aut
conditione, tacita, vel expreſſa redemptionem tãgente, cum vtraque ſit contra naturam, & ſubſtantiam intrinſecã huius contractus, ſicuti quælibet alia venditio ſimplex, & abſoluta, quæ poſt
eam perfectam nemini ex cõtrahẽtibus licet pœnitere, aut reſilire, ſed cogitur præciſè contractui
ſtare, ad iura vulgatiſſima non eo modo, quo cenſus redimibiles, ſed vt pretium pleno iure tranſeat 8
in venditorem; & taliter ab emptore alienetur, vt
nulla ſit ei ſpes illud vlterius conſequendi redẽptionis intuitu (attenta loquor, primitiua natura huius creationis, cum ex nouo pacto, & ex noua reuenditione, nouo pretio conuento, non antiquo attento, inferius dicam, poſſe à priori contractu partes licite recedere,) cum huius cenſus
vitalitij potior, & eſſentialis ſit conditio, atque
requiſitum in ſui diffinitione appoſitum, vt redẽptionis effectu, & facultate careat, dicitur quippè 9
cenſus vitalitius, *reditus, qui ad vitam emptoris, vel*
alterius conſtituitur, qui morte finitur, nec ſors reſtituitur, quam probant Innocentius, & DD. *in cap.*
in ciuitate de vſuris. Oldradus *deciſ.* 107. Abbas
diſp. 5. colum. in penulti. Florentinus *2. part. ſua*
ſumma lib. 1. cap. 8. §. 11. Ioan. à Medina *de reſtitut.*
cap. de cenſu temporali. Conradus, *de contractibus*
quaſtio 81. ſequitur Romanus *in conſ.* 302. *verſ.*
quarto conſiderandum, & Antonius Capicius *deciſ.*
Neapolitana 159. *num.* 16 & eſt communis ſecun- 10
dum Couarruuias, qui alios refert *l. 3. variar. reſolut. cap. 7. num. 3.* Rodriguez *de annuis redditib. lib.*
1. quaſt. 5. num. 1. & num. 4. vbi hanc definitionem
deſcribit poſt alios DD. optimè Ioannes Gutierrez *practic. Canonic. lib. 1. quaſt. 39. num.* 84. ibi, 11
hinc etiam deducitur, licitam eſſe emptionem annuorum redituum ad vitam ementis, imò iuſtiorem cateris eſſe hunc contractum, propter incertitudinem lucri,
& damni, vt in dictis iuribus, mortuo ſiquidem emptore, non eſt reddenda ſors ipſa, qua in pretium data fuit. &c.

Hoc idem probat Ludouiſ. Cencius *in tract. de* 12
cenſib. quaſt. 10. num. 7. dicens, hunc contractum
cenſus vitalitij ex eo potiſſimum iuſtificari, quod
venditor

Digitized by Google

venditor huiuſmodi cenſus non tenetur,nec aliquo tempore cogi poteſt,ſortem,&pretium illius reſtituere ex Couar. *var.lib.3. cap 7.n.4.verſicul. nam cum venditor*,Boëtius *deciſ*.44. *n*.47. Boniſig. *in tract.de cenſib.cap*.1.*n*.8. & Manuel. Rodriguez *in ſumma tit*.1.*cap*.44.*in principio,& in* 2.*concluſio*, & ex Feliciano de Solis *loco proximè citando*, qui propterea *in num*. 8. ipſe Cencius ex hac certiſ-
13 ſima concluſione infert, † quod ſi huiuſmodi cenſus vitalitius à principio creationis vendatur ea lege,& pacto,vt lapſo termino, ſeu vita reſtituenda ſit ſors ipſa principalis à principio data; erit illicitus contractus in fraudem vſurarum factus,& Fernandus de Rebello *in tract.de obligationibus iuſtit.lib*.10 *q*.4.*n*.5.

14 Eleganter etiam differit, & pluribus fundamentis comprobat Petrus Surdus *in tract. de alimentis tit*.9.*quaſt*.11.*cap*.11 *per totam* & ſignanter *à num*. 3.qui poſtquam *num*.10 arguit,non eſſe illicitum contractum reditus vitalitij , vbi pretium poſt mortem ementis ſit reſtituendum; inferius *num*. 19.ita ait.*Secundo intellige,hoc procedere , quando capitale non venit reſtituendum,quod ſi ex pacto deberet reſtitui , tunc contractus non eſſet licitus , ſecundum Decium in conſil*.123.*colum*.2.*verſicul*.1. *in prædicto caſu,& ratio eſſe quia tunc ceſſat ratio dubij euentus, cum ille cadere poſſit ſolum ſuper lucro,non ſuper ſorte,atque ita ſoluens ſemper eſſet tutus*,Ioannes Baptiſta Lupus *in capite nauiganti , comment*. 3. §. 2. *numero* 97. *de vſuris*,cum Decio, Oldrado, Baldo, Romano , & Boërio. Felicianus de Solis , dum *lib* 1. *de cenſibus cap*. 7.*à numero* 19. per multas columnas diſputat de valore , & iuſtitia cenſus vitalitij,*in argumento* 5. *& verſiculo* 5. dum arguit contra iuſtitiam cenſus vitalitij ; format illud quintum argumentum ſuper vero fundamento, deducto ex natura huius cenſus ad vitam , in hunc modum.

15 *Quinto, vbi debitor non habet liberum arbitrium extinguendi cenſum; contractus cenſetur illicitus ; ſed in vitalitio non eſt debitori liberum cenſum extinguere,quoniam aliàs contractus non eſſet ad vitam emptoris, ſed ad voluntatem venditoris , ergo illicitus contractus eſt*,&c.In cuius poſtmodum reſpõſione ita ait. *Quoque,poſtremum argumentum non obeſt, quoniam facultas redimendi , & extinguendi cenſum duntaxat locum habet in redimibili,non vero in alia forma cenſus , vt eſt copioſè demonſtratum ſuperius*.Supponens, & verè,hunc contractum vitalitium diuerſum eſſe à redimibili,eò quod vera in illo,& abſoluta incommutabiliſque emptio , &
16 venditio contrahitur,† quæ iuſtificatur ex incertitudine humanæ vitæ, in cuius generis venditione non cadit, nec poteſt læſio , ſicut emptio vſus fructus,iactus retis,alimentorum ad vitam,& in ſimilibus,vt ipſe,& cæteri relati Doctores abũdè variis , & ſingularibus fundamentis probant. Id ipſum dixerat idem Solis *in dicto num*.19. *verſiculo, nec obſtant argumenta ad reſponſionem primi*, ibi,*quod à cenſu vitalitio eſt longè alienum , nam in eo pecunia abalienatur abſque vlla ſpe repetendi , nec in dante remanet exactio ad exigendam ſortem , ſed duntaxat ad percipiendam , & petendam certam annuam penſionem , & præterea ſi emptor cenſus vitalitij moreretur ; ius aliquod percipiendi reditum non tranſmitteret ad hæredes*.

17 Hoc idem doctè probat Gaſpar Rodriguez *in tract.de annuis redditibus lib*. 1.*cap*.5. dum à principio pro,& contra arguit pro iuſtitia huius cenſus vitalitij, *ſub nuero* 4. ſic ſoluit ; *nec poteſt hîc cadere vſura ſi contractus ſuis limitibus contineatur,cum capitale ſeu ſors extinguatur,nec reſtitui vnquam debeat,& argumenta, quæ in contrariũ adduci ſolent;procedunt,quando reditus emitur, vt ſors ſalua ſit, prout vidi in quodam cenſu vitalitio ab N. Salmanticenſi,quem , Senatus noſter vſurarium iudicauit* † *Et quod cenſus vitality morte ementis extinguantur, ſimul cum ſorte principali,quæ nullo modo, nec ius percipiendi dictos reditus ad eius hæredes tranſmittantur , abundè probat* Ioannes Gutierrez *in tractatu de tutelis quæſt*. 35. *per totam*, &c. 18

Eſt etenim certum in hac materia,cenſuum pretio,& pecunia emptorum tria genera ſunt,perpetui non redimibiles,quidam perpetui, & redimibiles,quidam vero nec redimibiles,nec perpetui, prout ſunt iſti temporales,& vitalitij,qui tantum durant , quantum tempus taxatum in creatione, vel vita,ad quam cõſtituuntur.Et quod importat quoad extinctionem in redimibilibus pretium & pecunia reſtituta,idem in iſtis tempus, vel mors, qui modus eſt,quo extinguuntur penitus. Et iam dictis,& vlterius dicendis clare patet. 19

Ex quibus facilè colliges,quam falſa ſit aſſertio Auendañi,dum contra Felicianum de Solis, dicit pro conſtãti,dari redemptionis facultatem in hoc genere venditionis cenſus vitalitij,non attendens quod ſit perfecta , & incommutabilis emptio à principio à quo nullo modo receditur,nec pœnitentiæ locus datur, & non tantum miror, quod contra tantorum Doctorum communem ſententiam,ſuam nouam,& infelicem eructaſſet, quamũ ex eo quod ipſemet *in d.cap*.10.antea à principio poſt longuam iuſtificationem huius contractus vitalitij;*ſub num*.4. inter eſſentiales conditiones, & requiſita ad iuſtitiam eiuſdem , ne detegatur vſurarius;hoc præciſum dixerit quod ſors in hoc contractu vitalitio nunquam ſit reſtituenda. Si enim hoc eſt de natura,eſſentia , & iuſtitia huius contractus vitalitij,quo pacto in eo poteſt cadere facultas redimendi? miramur tamen docti viri Noguerol Auendañum ſequẽtis, quod potius attribui poteſt patrocinio clientis, & deſiderio aduocatorum bonum exitum cupientium vndique. 20

Et quod iſte cenſus vitalitius ſit diuerſus à cẽſu redimibili,dixit Cencius *in tract.de cenſib. q*. 10. *num*.8 & quod ſit omni tempore irredimibilis;expreſsè contra Auendañum, poſt magnam Doctorum cateruam eleganter profitetur, ipſe Cencius *in num*.9. vbi ita ait. *Ex alio etiam apparet licitus iſte contrahendi modus,quoniam iſte cenſus nullo vnquam tempore redimi poteſt*. Nec hoc repugnat *d. conſt. Pij V. qua reprobantur cenſus omnes perſonales , quia illa loquitur duntaxat de cenſibus redimibilibus ad libitum venditoris ; iſte autem cenſus temporalis, de quo agimus , eſt omnino irredimibilis, ita vt nullo vnquam tempore redimi poſſit , & propterea licet ſit perſonalis , non tamen comprehenditur ſub prohibitione d.Bulla , vt animaduertit* Rodriguez *d.cap*.4. *in* 2.*concluſ*. Fredericus *in ſuo tract.de iure cenſuum cap*.6.*num*. 214. poſt Ludouic.Molin.*de contract. part*.2. *diſput*.382. *numer*. 4. & latè defendit Rota *in vna Bonouien. Saluiani, coram R. P. D. Virili*. 26. *Iunij* 1626. *poſt tractat. deciſ*.514.*numer*.4.*&*.5. (ſequitur , & facit)*quidquid contrarium defendere* conetur Auendañus *d. cap*.10.*num*.5 *verſ.ad quintum argumentum* , &c. Hactenus Cencius. 21 22

Igitur

Igitur iis ſuppoſitis,clarè patet, creditorem pro
23 cenſu vitalitio comparentem in iudicium concur
ſus,inter cæteros creditores,nullatenus poſſe in-
ſtare pro eius redemptione , cum certiſſimum ſit
abſque labe ſimoniæ non poſſe appetere , conſe-
qui,nec repetere ſortem principalem , ſemel à ſe
ita penitus alienatam , vt nulla amplius ſibi ſpes
recuperandi remaneat.

24 Nec obſtant quod ex Zechia.& Nouatio dixit
Noguerol.*in allegatione 32.num.37.* ſuprà *num. 3.*
pro contraria parte citatus , quod debitor cenſus
vitalitij poteſt ſe ab eo exonerare;quoniam ſi ipſi
authores intelligunt per viam facultatis redimen-
di;non ſunt audiendi , tanquam contra naturam,
& ſubſtantiam huius contractus loquentes , & à
communi omnium Doctorum veriſſima deuian-
25 tes, † quia redemptio non eſt noua emptio , ſed
prioris reſolutio,& per Gaſpar Rodriguez *de an-
nuis redditibus,lib.4.quæſt.18. num. 22.* Felicianus
de cenſibus,tom.1.lib. 4. cap. 1. num. 11. & plures
26 alios relatos per Cencium *de cenſibus, quæſt. 103.
num.5.*quam reſolutionem nullus contractus pu-
rus , & perfectu admiſit abſque vtriuſque partis
conſenſu, ex iuribus vulgaribus ; ergo nec cenſus
vitalitij creatio,& emptio abſolutè perfecta, quæ
diſtractionem , reſolutionem, aut redemptionem
non patitur ſua natura attenta, ex iam hactenus
comprobatis.

27 Quod ſi Nouatius,& Zechias intelligendi ſunt
per viam nouæ conuentionis,& noui contractus
inter debitorem,& creditorem cenſus vitalitij,pu-
ta per viam emptionis à creditore,& tunc non ea-
dem quantitas , nec idem & integrum pretium,
quod debitor olim à principio recepit,reddere te-
28 netur ; ſed multo minus attento temporis curſo,
ætate Domini cenſus,ad cuius vitam fuit à princi-
pio creatus,nam quamuis cenſus redimibilis , vel
perpetuus poſſit minori pretio vendi & emi quam
à principio creatus fuit,vel creari debuit, ad latè
tradita per Rodriguez *de annuis redditibus , lib. 1.
quæſt.8 per totum* , & Auend.*eodem tract.cap.34. à
29 princip.*ac Gurbam *deciſ.117.* attenta diſtinctione
an cenſus ſit tuto conſtitutus,vel non,aut litigio-
ſus,& non ſoluendo, niſi in hoc vltimo membro
promittat vẽditor euictionem iuris,& facti ſimul,
nempe exigibilem eſſe,de qua euictione videndi
præfati DD.atque etiam Guzman *de euictionibus,
30 quæſt.35.à princ.& num. 25.* Tamen hoc non licet
in venditione cenſus vitalitij,quia communis eſt
plurimorum Doctorum concluſio affirmatium,
quod cenſus vitalitij,iam conſtituti, & per dura-
tionem deteriorati,& in parte conſumpti, eiuſque
ius pertractum temporis diminutum ; non poſſit
vendi eodem pretio,quo conſtitutus fuerit à prin-
cipio,ita eleganter & ſano iudicio firmat Felicia-
nus de Solis *in tract.de cenſibus,tom. 2.lib. 2.cap.1.
num.10.*vbi ſic ait.*Si verò cenſus vitalitius iam crea-
tus venderetur eodem pretio, quo fuit à principio con-
ſtitutus , iniuſtitiam contractam continere exiſtimo,
quia cum cenſus vitalitij valor vita , & tempore de-
currente decreſcat,planè vt minoris ſemper valeat, ne-
ceſſum eſt:ideoque hinc iuſtum pretium in emptionem
cenſus vitalitij creati,aliunde penſandum, & æſtiman-
dum erit ; perdifficilem tamen arbitror illius certam
determinationem; ideoque relinquam arbitrio iudicis,
qui ad id varias circumſtantias temporis,vitæ & per-
ſonarum exquiret , atque ponderabit , idem affirmat,*
&c. Auendañus *de cenſibus d cap.34 n.10.*in hæc
*Quæ quidem omnia non procedunt in venditione vete-
ris cenſus ad vitam : quia cum eius pretium tempore
currente decreſcat,minuſque ſemper valeat , proprius
dubitaretur , è conuerſo an poſſit vendi pro legitimo
pretio creationis,quam quod ſi pro minori vendatur;
an venditio valida ſit , & reperio Felicianum 2.
part.de cenſibus, lib.2.cap.1.nu.10.dicentem , eo caſu
ſuſpectam eſſe venditionem, & legitimum pretium in-
teruenire debere , cuius quantitatem arbitrio iudi-
cis relinquit decidendam , quod mihi bene videtur.*
&c. eamdem reſolutionem probant Molina
Theologus *de iuſtitia & iure tractat.2.diſput. 327.
numer.8.*Bonacina *tom.2.de contractibus, inſpect.3.
quæſt.4.verſ. ſerua tamen pag. 779. & 780.* quos
referens ſequitur Noguerol.*allegat. 19.numer. 7.*
videndus *à num.4.*quod idem repetit *in allegat.37.
n.80.*

Earum enim rerum,quæ tempore conſumuntur- 31
proprietatem quotidie alienari, & pedetentim cõ
ſumi neceſſe eſt,vt per *l.1.& 1.ff.de vſufructu earum
rerum quæ vſu conſumuntur,l.ſi ſibi,eodem,tit.§.con-
ſtituitur,inſtitut. de vſufructu.* Caſtillo *in tract. de
vſufructu, cap.17.num.7* Roland.à Valle *conſ. 37.
num.6.tit.2.* Anton. Gomez *tom.2. variar.cap.15.
num 3.& ſeqq* pulchrè Gratian.*diſcept.forenſ. tom.
3.cap. 585. num. 13.* idcirco huius vitalitij valor
quotidie minui,certum eſt.

Ex quibus aliud reſultat& forte fundamentum 32
aduerſus ipſum Noguerol, ſequentem Auenda-
num,vbi ſuperiùs *n.3.*dicentem,cenſum vitalitiũ
redimi poſſe eodẽ pretio,quo creatus fuit à prin-
cipio;ſi enim tempore,& vitæ curſu valor ſit mi-
nutus & ius deterioratum , prout etiam ipſimet
Doctores apertè fatentur,quomodo igitur præter
iniuſtitiam eodem pretio redimendus erit , quo
à principio emptus fuit,& creatus;apertè propte-
rea præfati Doctores ſibi ipſi repugnant,† itaque 33
redemptio huic contractui adaptari non poteſt,
& maximam quidem confuſionem in Republica
cauſaret hoc redemptionis genus,cum perdifficile
valde foret tempore redemptionis valorem taxari
verum , vt rectè præfati Doctores conſiderant in
eius noua venditione.

Hinc falſum deregitur , quod ipſe Aoendanus 34
d.cap.20.ſub.n.5. aſſeuerat, hos cenſus quotidie
redimi,& in inſtrumentis creationis pactum ap-
poni ſuper ipſa expreſſum redẽptionis facultate,
quia vtrumque à vero deuiat;nũquam enim vidi,
nec audiui hos cenſus redimi , nec pactum tale
apponi in inſtrumentis creationis, cum eomdem
cenſum manifeſtè redderent vſurarium,&illicitũ,
foréque contra propriam naturam huius contra-
ctus vitalitij,prout ex eodem Auendano , pluri-
mis aliis annotauimus ſuprà *à num.7.& ſeqq.verſ.
tum quia plus,*&c.

Hoc igitur remedium redimendi cum deficiat 35
creditori cenſus vitalitij comparenti in concurſu,
cum ei per viam redemptionis non poſſit io pecu-
nia pro ſorte principali ſuccurri, & tamen adhuc
ſuum ius ad redditus annuos perduret , nullate-
nus amittendum ; quomodo ei ergo conſuli po-
terit per iudicem concurſus,vt id de cætero illæ-
ſum,& indemne remaneat ? & nullum aptius , &
iuri naturæque contractus magis conſonãs reme-
dium reperi,quam illud,nempe, † vt bona ſuffi- 36
ciẽtia tradãtur taxata aliis inferioris gradus credi-
toribus cũ hoc onere,vt vita creditoris durãte,illi
reditus annuatim perſoluãt,qua extincta,& mor-
te creditoris ſuperueniẽte, extinctoq; iure reddi-
tus vitalitij ex hacteous comprobatis,bona,libera
illo

Digitized by Google

illo onere, redeant, & remaneant cæteris proximi
ſequentis gradus creditoribus, & in hoc caſu cen-
ſus vitalitij rectè admittam ſimile remedium,
quod aliàs conſiderauit Gaſpar Rodrig. *de annuis*
37 *red. l. 2. q. 8. n. 68.* prope finem pro cenſibus redimi-
bilibus, vt ſcilicet † quando creditor cenſus redi-
mibilis fuit citatus ad concurſum creditorum, &
non reperiantur emptores, qui bona debitoris ſub-
haſtatione appoſita emere velint, vel tam vili
pretio, quod vendi non liceat abſque magno dãno
debitoris, & creditorum; vt tunc tradantur æſti-
mata aliis creditoribus, non cenſualibus, cum eo
onere ſoluendi creditori annuos reditus; donec
cenſus extinguatur per redemptionem, cum ipſe
38 Rodriq. eam ſectetur opinionem, † vt inuito cre-
ditori cenſuali non ſint adjudicanda bona con-
curſus per ſententiam graduationis pro extinguẽ-
da, & redimenda ſorte principali (quæ opinio an
39 & quando vera ſit, examinamus infrà *cap. 21.*) at
verò reſpectu creditoris cenſus vitalitij, qui per-
petuo non durat, ſed pro eius vita dumtaxat, nec
ſors principalis eidem reddi poſſit, nec redemptio
(prout in aliis redimibilibus) admittatur ex ſuprà
latius cõprobatis: ſequitur, quod hoc remedium ſit
aptius, proprius, & conueniens naturæ cõtractus
pro præſeruando iure creditoris, in quo iuſtum
non eſt, nec rationi congruit, aliquod damnum
40 pati, idem † etiam admittendum erit venditis bo-
nis (ſufficientibus alij cuilibet extraneo, hoc onere
ſoluendi creditori cenſum vitalitium ſua vita du-
rante, prout aliquando obſeruatum vidimus in
iſtis terminis.

41 Secundum remedium, quo vti poterit Iudex
concurſus illud & non incongruum videtur, vt
tantumdem ſtatim ſoluatur ipſi creditori, quãtum
cauſa cognita & præſentibus debitore communi,
qui concurſum cauſauit, necnon creditoribus, qui
comparuere, & eorum replicationibus, atque con-
tradictionibus auditis, & examinatis, valor ipſius
cenſus vitalitij taxetur, conſiderata temporis præ-
teriti duratione, & vitæ ſtatu, atque vitæ credito-
ris in futurum, iuxta doctrinam multorum, quo-
rum meminimus ſuprà *à num. 30. cum ſequentibus.*
verſ. tamen hoc non licet, qui hoc totum iudicis ar-
bitrio relinquunt circa valorem & pretij pro cen-
ſu vitalitio taxationem; vltra quos idem firmant
Bald. *in l. ſi ea pro actione, numero 1. Cod. de vſuris.*
Paulus *in l. ſi pater puellæ, Cod. de inoffic. teſtament.*
numero 2. & *ibi* Iaſon. *num.* 8. Cynus *in l. ſi iis adie-*
cimus, Cod. d. administratio. tutor. Couar. *lib. 3.*
variar. cap. 9. ſub numero 7. verſ. quam ob rem. Pinel-
lus *in l. C. de reſcind. venditio. 3. p. cap. 4. num. 31.*
Petrus Surdus *de alimentis tit. fin. quæſt. 11. ſub*
num 29. Cyriacus *tom. 1. in controuerſiar. controuerſ.*
1. num. 3. Scaccia *de iudiciis, lib. 2. cap. 2. num. 476.*
verſ. primus caſus eſt. in emptione. Noguerol. *allegat.*
37. num. 74.

42 Pro quo eſt text. expreſſus *in l. cum Titio 55. ff.*
ad legem falcidiam. vbi legatum annuum in iudi-
cio legis falcidiæ æſtimatur in quantum poteſt
vẽdi, conſiderata vitæ Titij incertitudine, & Gloſ.
ubi verbo, victurus, & quod taxatio valoris cen-
ſus, vel reditus vitalitij ob eius difficultatem ſit
arbitrio prudentis iudicis relinquenda, qui con-
ſideratis circumſtantiis, debet pretium æſtimare,
& taxare, dixerunt Molina *de primogeniis, lib. 1.*
cap. 19. num. 19. verſ. ſed quamuis hac opinio. Eſco-
bar. *de ratiociniis. computatio. 2. numero 4.* & ex Feli-
ciano *de cenſibus, tom. 2. lib. 2. cap. 1. numero* 10. No-
gueroI. *de allegatione 37. num. 76. & 77.* † Et hoc 43
maximè attendendum, quod ſi per conuentionem
inter ipſas partes de certo pretio, & æſtimatione
concordia adſit, id per iudicem concurſus ſequen-
dum, & illi ſtandum, vt probat Bart. *in l. hereditа-
tum computatione; ff. ad legem falcid. numero 4.* Ale-
xand. *num. 7. in gloſſa verb. computetur, verſ. vel quan-
do partes concordes fuerint*, & iterum paulò infe-
riùs, ibi. *Mihi placet Herculanus, colum. 3. in fin.* Ro-
uitus *conſ. 38. n. 3. volum. 2. ſequitur* Noguerol. *d.*
allegat. 37. n. 75.

Hinc eſt quod hi contractus, etiam aliàs illiciti, 44
ratione incertitudinis, & dubij euentus, quem
præſeferunt in ſui principio; iudicantur liciti, &
non datur, nec conſideratur læſio, cum inter con-
trahẽtes adſit æqualitas lucri, & damni reciproca,
quia quando emuntur reditus ad vitam alicuius
duraturi, ex vtraque parte adeſt incertitudo, quia
poteſt confeſtim mori, & multum viuere † & ideo 45
cum donantur monaſterio mille; vt dans ab eo per
tempus vitæ ſuæ alimentetur, quamuis ſtatim mo-
riatur; monaſterium non reſtituit alimentati hæ-
redibus illa mille, nec etiam habetur conſideratio
ad ratam temporis, quo vixit, & percepit alimen-
ta, ſed penes ſe totum retinet integrè; nam licet
ſtatim deceſſit alimentarius; potuit etiam tanto
tempore viuere, quod multum in modum exceſſe-
rit, & perceperit valorem quantitatis à ſe datæ,
cum enim attendatur tempus contractus, non
euentus, nulla ideo datur læſio, nec merito reſtitu-
tionis auxilium ob probabilem dubitationem à
ſui principio, per tex. expreſſum, *in l. cum fideicom-
miſſo. C. de tranſactionibus, l. ſi pater, C. de inofficioſo
teſtament. l. 1. Cod. de pactis*, latiſſimè plura ſimilia
exempla conſtituentes Mantica *de contractibus. lib.
3. tit. 15. à numero 22. cum ſeqq.* Carrocius *de excep-
tio. except. 21. num. 13* Caſtillo *controuerſ. lib. 4. cap.*
60. *numero* 36. Parladorius *quæſt. 12. numero 6.*
Trentacinquius *variar. reſolut. lib. 1. de legitima re.
ſol. 3. num. 3.* Gratianus plenè *diſcept. forenſ. c. 756.
per totum, & num. 8. & 9.* Noguerol. *allegatione 37.
à num. 72. & à num. 81. cum ſequentibus.* Hermoſilla
*in l. 56. gloſſ. 4. à num. 52. & ſeqq. titu 5. part. 5. tom. 2.
fol. 285.* Auendanus *de cenſibus, cap. 20. per totum.*
Menochius *conſ. 847. numero 34. cum multis ſequen-
tibus; & conſ. 844. numero 43. cum ſequentibus, vo-
lum. 9. & conſ. 1121. num. 6. & 7. & ſequentibus, vo-
lum. 11.* Manguillus *de euictionibus, quæſtione 79.
ex num. 30. cum ſequentibus.* Cyriacus *controuerſ.
tom. 1. controuerſ. 1. numero 36. & 37.* Scaccia *de com-
merciis, §. 1. quæſt. 1. numero 292. 295. cum ſequenti-
bus.* Ponte *conſ. 53. numero 42. & ſequentibus.*
Guzman, *de euictionibus*, multa cumulat *in q. 21.
à num. 17. cum ſequentibus*, latiſſimè & optimè
comprobat Cencius *de cenſibus quæſt. 10. ex nu. 12.
cum multis ſequentibus*, qui innumerabiles penè
Doctores congerit, Gutierrez *practic. canon. lib. 2.
quæſt. 39. à num. 61. cum multis ſequentibus*, & con-
ducunt, quæ ipſe *in tract. de gabellis, quæſt. 47. à
num. 9. cum multis ſequentibus*, optimè etiam, &
late Petrus Surdus *in tractat. de alimentis, tit. 9.
q. 11. per totam*, apud quos plurimas doctrinas re-
peries, & huius aſſertionis exempla in variis caſi-
bus & materiis, latiſſime pulchra videnda per
Fontanel. *de pactis nupt. clauſ. 4. gloſſ. 18. p. 3. ex n. 98.
cum multis ſeqq.*

Tertium, & non, meo videri, contemnendum 46
remedium quo conſuli poteſt indemnitati, & con-
ſeruationi huius cenſus vitalitij; illud erit, vt res

fructiſera iuſto pretio per æſtimatores taxato cõſigneretur creditorij, non in ſolutum, ſed in quaſi pignus ſua vita durante, vt ex eius fructibus, proportionati ſuo reditui ſibi ſatisfaciat annuatim,
47 itavt eius vita extincta cedat fundus in vtilitatem alterius creditoris, qui ex bonis concurſus non potuit ſatisfieri ſeruata gradus, & anterioritatis
48 prærogatiua, quod iuſtè permittitur à iure, vt nẽpe creditoti res, vel pignus tradatur, vt ex eius fructibus annuatim perceptis ſatisfiat de ſuo credito, iuxta text. *in l. 1. 2. & fin. ff. de pignoratitia actio.* Rota *deciſ. 559. n. 9. in recollect. per Farinac. 1.* & latè per Concium *de cenſibus, quæſt. 98. num. 45. verſ. ſecundo debet intelligi*; atque iuxta ea, quæ dicta fuerunt ſuprà *cap. 10. à num. 8. cum ſequentibus*, vt in-
49 terim creditori cenſuario pendente conditione cõſulatur, per pignoris taxati dationem ſub fideiuſſione, quod latiùs comprobaui, & multo magis applicabile videtur hoc remedium huic creditori cenſuario vitalitio, habenti ius perfectum, & de præſenti per totum tempus vitæ ſuæ.

Caput XXI

Bona concurſus ſubhaſtata cum onere cenſus vitalitij, ab emptore annuatim perſoluendi creditori anteriori, an huius morte extinctio ſubſequuta cedat in commodum emptoris: an potius aliorum creditorum concurſus, ita vt pars illa rei venditæ, cenſus extinctioni correſpondens ad corpus concurſus, redire teneatur.

Summarium.

Vendito fundo cenſui vitalitio hypothecato, cuius reſpectu tanto minus empto, ſi morte debitoris ſit extinctus cenſus vitalitius, an in vtilitatem emptoris cedit extinctio, vel aliorum concurſus creditorum. n. 1. & ſeqq.

Creditores non plus iuris habent in re hypothecata, quam in rei æſtimatione, dempto valore oneris, quia res minus valet, quanto magis onere ſit grauata. num. 2.

Expenditur textus in l. generali 32. §. fin. D. de vſu fruct. legat. cum aliis. n. 3.

Valor oneris cenſualis quo res eſt grauata, minuit valorem ipſius rei principalis. n. 4.

Res feudalis onere cenſus affecta ſi legetur, laudemium ſolum debetur ex valore rei dempta æſtimatione cenſus. n. 5.

Res feudalis cenſuata ſi ratione huius oneris paruo pretio vendatur, laudemium debetur ſolum ex pretio, non ex valore in quo tota æſtimata eſt. num. 6.

Creditores poſteriores hypothecarij non poſſunt in re hypothecata ius prætendere niſi in eo quod ſupereſt, ſatisfacto principali creditore. n. 7.

Emptor, qui tempore ſubhaſtationis numerauit valorem rei deducto onere fundi venditi, in plus creditoribus non tenetur, cum pretio ſoluto ius creditorum ſit extinctum. n. 8.

Emptor, qui totius fundi valorem perſoluens, remanet cum onere cenſus vitalitij, extincto onere in eius commodum vti domini, vtilitas cedit. num. 9.

Periculum, & vtilitas rei venditæ ſuperueniens, rei dominum ſequitur ibid.

Valor oneris cenſus vitalitij, in venditione fundi hypothecati, non æſtimatur vt onus perpetuum, ſed vt temporale, & ſic minus taxatur onus, & magis augetur pretium. n. 10.

Pretium cenſus vitalitij ratione incertitudinis vitæ, ſemper eſt iuſtum. n. 11.

Sicut emens fundum cum onere cenſus redimibilis, redempto cenſu libertatem fundi ſibi acquirit, ita qui emit cum onere cenſus vitalitij, mortuo creditore omnimodam fundi libertatem acquirere videtur. n. 12.

Emens fundum cum onere cenſus vitalitij pro parte pretij, ſi ius cenſuale emerit a creditore, libertatem fundi ſibi acquirit. n. 13.

Quod & idem videtur dicendum, quando per mortem creditoris cenſus vitalitius fuerit extinctus. num. 14.

Hypotheca vendita ad inſtantiam creditorum liberata tranſit in ſubhaſtantem. n. 15.

Hypotheca ad ſolutionem prioris creditoris, emptor tutus eſt à moleſtiis cæterorum. n. 16.

Pignoris ius ſemel extinctum, iterum non reuiuiſcit. num. 17.

Vitalitij cenſus, quo fundus emptus grauatus erat, extinctionem cedere regulariter in vtilitatem creditorum concurſus, verius eſſe oſtenditur. num. 18. & ſeqq.

Ex vero valore hypothecæ venditæ deducitur æſtimatio cenſus vitalitij, quo erat grauata, & ideo emptor plus recipit in re, quam ſoluit in pretio, ideoque ex fructibus illius partis rei, quam non emit, perſoluit annuatim cenſum. numero 19. & ſequentibus.

Emptor hypothecæ ſuſcipiendo in ſe cenſum vitalitium ſoluendum, nihil ſoluit pro parte rei, cenſui proportionabili. n. 20.

Exemplo hæc doctrina clarior redditur. numero 21. & ſeqq.

Emptor hypothecæ percipit fructus illius partis rei cenſui vitalitio proportionabilis, ex quibus ſoluit annuos reditus, & non de ſuo, quam nec emit, nec pro ea aliquid exburſauit, numero 22. & num. 23.

Fructus ſunt acceſſio dominij, dominiumque ſequuntur. n. 24.

Quod ex re mea naſcitur, mihi acquiritur. n. 25.

Cenſus vitalitij æſtimatio deducitur ex pretio, & vero valore rei oneratæ, & tanto minus ſoluit emptor in ſe ſuſcipiens ſolutionem annui reditus num. 26.

Eius partis hypothecæ correſpondentis æſtimationi cenſus dominium in emptorem non tranſit, cum deficiat cauſa transferendi. n. 27.

Hypotheca cenſui redimibili grauata, emptor ſuſcipient in ſe cenſus ſolutionem, ſi redimatur, libertas cedit in vtilitatem emptoris, & non creditorum. num. 28.

In cenſu vitalitio per mortem creditoris extincto non ita, & de ratione differentia. numero 29. 30. 31. & num. 32.

Emptor in recompenſam oneris temporalis non debet recipere eius perpetuum, & ſic ceſſante onere, debet ceſſare, & reſtitui recompenſa, n. 33.

Emptor

Emptor, vt totius rei & fructuum fiat Dominus tenetur totius rei pretium venditori ſoluere.n. 34.

Emptor partem pretij ſoluens, fructuum partem, pretio ſoluto correſpondentem, acquirit, & non amplius. num.35.

L.curauit C de actionibus empti, diſponens circa fructus, & reditus recompenſatiuos exornatur.ibid.

Fructus recompenſatiuos commenſurabiles pretio ſoluto ſemper emptor conſequitur, etiam data dilatione ad ſoluendum, aut habita fide de pretio, ac etiam emptore in mora non conſtituto. n.36.

Vendita re cum onere cenſus vitalitij perſoluendi ab emptore, valor oneris diminutus intelligitur à vero valore rei, & pars rei correſpondens valori oneris vitalitij vendita non dicitur, ſed ſimul tradita emptori, vt ex eius fructibus ſoluat penſionem annuam durante cenſu vitalitio.n.37.

Et ideo extinctio cenſus vitalitij cedit in vtilitatem debitoris, & creditorum, non in vtilitatem emptoris rei n.38.39.& 40.

Creditore primo dimiſſo, quod ſupereſt ex pignore tenetur tradere cæteris creditoribus inferioribus, vt ex eo ſoluantur.n. 41.

Senatus Valliſoletanus determinauit ſemel, & iterum cenſus vitalitij extinctionem cedere in vtilitatem aliorum creditorum, & non in commodum emptoris rei onere cenſus grauata, quem ſoluere annuatim in ſe ſuſceperat emptor, n.42.

Reſpondetur iis, quæ in contrarium opponebantur, n. 43.44.& 45.

Vitalitium ius venditum, vt puta commoditas vſusfructus, extinguitur morte debitoris.n.46.

Vitalitij cenſus Dominus ſi religionem capacem ingrediatur non ſtatim extinguitur, ſed monaſterium religioſi vita durante fruitur redditibus.n.47.

Cenſus vitalitij extinctio tunc proderit emptori, ſi res empta non eſt fructifera, aut redditualis.n 48.

Vitalitij cenſus extinctio proderit emptori ſi expreſsè à principio cauerit vt in ſui vtilitatem, & non debitoris cedat.n.49.50.& n.51.

1 EX reſolutionè cap.antecedentis, maximè *num.* 35. *verſ. hoc igitur remedium,*
&c. ſe offert perdifficilis diſceptanda
quæſtio, quæ ſæpè in tribunalibus contingere poteſt, & nos iam paulo ante in facto habuimus, an ſcilicet vendito fundo ex bonis concurſus, hypothecato cenſui vitalitio in fauorem
prioris creditoris, emptorque illum emat cum eodem onere annuatim creditori de cætero perſoluenda, atque ideo reſpectu oneris, & quantum
hoc fortè poteſt valere; tanto minus de toto valore, & iuſto pretio ipſius fundi, ipſe emit, & perſoluit, ſi pro temporis curſu morte creditoris ſit
extinctus cenſus vitalitius; an fundus ita liber
maneat, & in vtilitatem emptoris cedat hæc extinctio, vt cæteri creditores concurſus nullum ius
hypothecæ poſſint prætendere in ea parte, & fundi valore, qua melioratus, & liber remāſit fundus.

Et videtur quod nullum ius habere poſſint, ſed
quod potius extinctio, & reſolutio cenſus vitali-
2 tij cedat in vtilitatem, & fauorem emptoris † primò, quia nec debitor ipſe dominus fundi, nec creditores per conſequens plus vnquam ius hypothecarium potuerunt prætendere in eo, quam in
illa parte, quæ remanet, ſoluto onere, ita vt valor
oneris debitus priori creditori ſit diminuendus
de toto valore, & pretio, quo iuſtè æſtimatur fundus, ceſſante cenſus vitalitij onere, ſicque fundus

tanto minus valet, text. eſt *in l.generali,* 32. §. *fi-* 3
*nali.*ibi. *Item quæſitum eſt, tributa præter ea, quæ pro
prædiis aut monentibus debere, & reddi neceſſe eſt,
an eximenda ſint ex quantitate, vt reliqua dumtaxat pecunia (ſi hoc elegerit hæres) reddi debeat?
reſpondi, reliqua pecunia tertiam præſtandam, ff.
de vſu, & vſufruct.legato. l. mortis cauſa,* 18.§.*fin.
ff.de mortis cauſa donatio.* ibi. *Qui hominem noxa
nomine, vel alias obligatum mortis cauſa acceperit,
tantum accepiſſe intelligendus eſt, quantum is homo
venire potuiſſet, idem in fundo, qui obligatus eſt, obſeruari poterit, vt pretium excutiatur, l. fideicommiſſ.
§.tractatum ff.de iudiciis.* Ex quibus gloſſ. & Docto- 4
res communiter deducunt, quod rem cenſui ſubiectam habens, tantum videtur habere, quantum
vltra cenſum res ipſa valet, ſequuntur Ludouicus
de Peguera, *de feudis, verſ.1.limitatione* 21.*numero* 5
182.vbi † quod ſi legetur res feudalis, quæ eſſet
cenſuta; non debetur laudemium valoris totius
rei, ſed deducto onere cenſus, Tiraquel. *de retract.
lignag.*§.6.*gloſſ.*1.*numero* 8.† quod ſi vendatur res 6
feudalis paruo pretio ſoluendo venditori, vt quia
erat cenſurata, & emptor recipit eam cū ſuo onere, laudemium debetur ex ſolo illo pretio recepto duntaxat, non verò ex toto valore, quod æſtimata res eſt, quos refert, & ſequitur Laſarte *de
gabellis, cap.* 10. *numero* 8. & Molina *de iuſt. & iure
2.tom.diſputatione* 384. Ioannes Gutierrez *de gabellis, quæſtione* 54. *ex numero* 23. *& ſequentibus,
& quæſtione* 53. *ex numero.* 3. *& quæſtione* 25. *ex
numero* 16. *& ſeqq.* & plures alij laudantur infrà
p.3.c.11.à princ.

Et quia creditores hypothecarij poſteriores 7
non poſſunt in re hypothecata iuſtè prætendere,
niſi id, quod ſupereſt, ſatisfacto priori creditore, ita ſunt expreſſa, *l.* 1. *l. fin. Cod. ſi antiquior
creditor pignus vend. l. quandiu. Cod. de diſtractio.
pignor. l. moſchis, ff de iure fiſci. l. ſi prior, in princip.
ff. qui potior. in pign. habean.* Sed ſic eſt, quod emptor 8
tempore ſubhaſtationis totam illam partem, &
valorem rei iuſtum, qui ſupereſt vltra onus, numerauit creditoribus, ergo vltra eis non tenetur, quia
ſua creditorum, illius fundi reſpectu, fuit extinctum pretio ſoluto.

Secundò quoniam emptor totam rem emit, & 9
totius fundi integrum valorem perſoluit, fingamus; fundi iuſtum pretium conſiderati ſine onere cenſus erat mille; onus æſtimatur inter centa,
emptor numerauit ſeptem centa, alia tercenta ſoluit in onere, quod annuatim ſoluere creditori ſe
obligauit huius vita durante, atque obligatione,
ad quam debitor & creditores pro oneris ſolutione annuatim tenebantur, ab illa emptor eus exonerauit, & in ſe ſuſcepit, quod pars pretij eſt, fundi valorem diminuens, & ſic iam integram rem
emit, & reſpectu debitoris, & cæterorum creditorum integrum pretium perſoluit: ergo eius vtilitati cedere debet extinctio poſtmodum contingens, vti Domini fundi, cum periculum, & vtilitas
rei venditæ ſuperueniens ſequatur rei dominium,
ex vulgaribus.

Tertiò inſuper forti fundamento probatur, quia 10
tempore venditionis valor oneris vitalitij non
fuit æſtimatus, vti oneris perpetui, ſed habita cōſideratione ad naturam rei & onus temporale, duraturum tantum per vitam creditoris, & ſic minus
ſibi taxatum fuit illud onus, & tanto magis accreuit pretium ipſius fundi, quod perſoluit emptor;
& vetus valor redditus vitalitij ille eſt, quem con-

ttahentes dedetunt, vt ex Rouito, Noguerol. &
alıs firmauimus *cap.antecedenti,numero 43 verſ.&*
11 *hoc maximè attendendum*, &c. in tantum † quod
etſi pretium conuentum multum ſit exceſſiuum,
vel nimis infimum ſemper in emptione horum
vitalitiorum redditnum pretium conuentum con-
ſidetauit iuſtum ratione incertitudinis vitæ,ita vt
nec ex euentu ex aliqua parte poſſit deregi iniu-
ſtum, cum æqualis lucri, & damni ſit communis
vtrique patti,quia ſicut mortuus fuit ſtatim cre-
ditor cenſus , potuit etiam viuere multo tempo-
pore;ad latè tradita ſupra *cap.antecedenti, à n.44.*
verſ. hinc eſt quod in contractu ; poſt magnam
Doctorum cateruam; ergo in einſdem emptoris
vtilitatem,& non creditorum,qui integrum fun-
di pretium iam recepetunt; cedere debet extin-
ctio cenſus vitalitij.

12 Quartò , quia quemadmodum emens fundum
cum onete cenſus redimibilis penitus liberatur à
creditoribus,quando ipſe emptur loco pretij il-
lum in ſe ſuſceperit annuatim perſoluendum , ſi
tedemerit ; ſibi fundus remanet liber à nexibus
creditorum , & per redemptionem conſequitur
omnimodam fundi libertatem emptor.

Ita pariter & per hanc rationem emptor fundi
cum onere cenſus vitalitij in ſe ſuſcepto,qui per
illam annuatim ſolutionem paulatim redemit, &
extinguit ius cenſus principale, & ex ſolutione
annua emit ſui fundi libertatem accedente mor-
te creditoris,ergo ſibi cedere debet,& non credi-
toribus,qui pretiu fundi ſemel recepto , contenti
eſſe debent.

13 Fingamus caſum,ſi iſte emptot ſtatim poſt em-
ptionem fundi,paciſceretur cum creditore cenſus
vitalitij,& ab eo emeret ius certo pretio inter eos
conuento, iuxta ea, quæ longa manu ſcripſimus
ſuperiùs *cap.antecedenti,à num.27.cum ſequentibus.*
verſ. quod ſi intelligendi ſunt, &c. nonne extingue-
retur cenſus vitalitius?Et nonne cederet in eiuſ-
dem emptoris vtilitatem?, qui ſua pecunia rede-
mit?certè ſic videtur,prout in caſu ſuperiori de
redéptione cenſus perpetui redimibilis diximus;
ita & eodem modo dicendum videtur de redem-
ptione,quę annuatim fit per annuas pręſtationes.
in quibus dumtaxat conſiſtit ius cenſus vitalitij;
cum accedente morte creditoris totaliter extin-
guatur,quippe alia ſors , quam in annuis percep-
tionibus non conſideratur in hiſce cenſib.vitali-
tiis ad latè tradita *in cap. antecedenti à n. 6. cum*
multis.verſ.ſed horum Doctorum aſſertione. &c.

14 Ergo emptor iſte per extinctionem cenſus vita-
litij contingentem ſiue morte creditoris,ſiue nó-
na emptione, & pactione inter ſe, & creditorem
ſibi,& non creditoribus,cócurſus acquiſiuit fun-
di libertatem,quibus rectè poteſt obiicere,quoad
te liberas ædes habeo;cum bona hæc concurſus
ad eorum inſtantiam ſubhaſtentur,& venditioni
15 ſcientiam,&conſenſum præſtent,ex quorum alte-
ro fundus à pignoris nexibus liberatur,& ius hy-
pothecæ penitus ſolui pcobant expreſſa iura *l.1.*
16 *l.2.l.cum te.*4.text.etiam celebris in ſui diſpoſitio-
ne,*in l.fin C.de remiſſione pignoris*,maximè ſi ad ſa-
tisfactionem prioris creditoris bona concurſus
ſubhaſtentur,quia emptor penitus tutus eſt à mo-
leſtia cæterorum creditorum, *l.1.2.& 3. C. ſi anti-*
quior creditor pignus vendiderit , *l. cum prior. l. ſi*
17 *creditor.ff.de diſtractione pignor* idque ius pignoris
ſemel extinctum iterum non reuiuiſcit, *l.cum ex*
*cauſa.C.de remiſſ.pignoris cum ſimilib.*quare cenſus
vitalitij extinctio debet cedere in commodum
emptoris,non verò creditorum,quorum ius quo-
ad hunc fundum extinctum iam remanſit, *à princ.*

Mehercle fortiſſima ſunt fundamenta hæc, & 18
debilem intellectum meum quandoque allexere,
& in aliorum partem,& opinionem traherent,ſi
intentius,quid in hac venditione actum ſit non
cogitauerim , & veritatem vlterius agnouiſſem,
quæ reuera creditoribus concurſus poſterioribus
regulariter aſſiſtit, & in eorum vtilitatem ſubſe-
quutam cenſus vitalitij extinctionem cedere,vni-
co & ſolido fundamento probatur, quod omnia
in contrarium conſiderata proculdubio diſſoluit.

In hac venditione fundi cum onere cenſus vi- 19
talicij nihil concurrit,ex qua,ſequuta per mortē
creditoris extinctione , inferri poſſit ad commo-
dum,& vtilitatem emptoris,cum ipſe nihil de ſuo
expēderit,nec de ſuo reditus annuatim perſoluit;
ſed de bonis debitoris & de fructibus rei emptæ,
cum quibus recompenſantur annuæ præſtationes,
interim creditori à ſe præſtitæ; nam cum vendi-
tor in re vendita onere cenſus vitalitij grauata
certum ius,certamque,& indubitabilem ſpem ha-
beat luendæ , & liberandæ rei à nexu illius one-
ris,cum nihil certius morte;quid,quæſo,pro hoc
iure certiſſimo,euenturo poſt mortem creditoris,
ſoluit emptor creditori, aut quam æſtimationem 20
recepit debitor pro eo?nullam quidem, imò po-
tius è conuerſo contingit,nam de integrè liberæ
rei valore diminuitur æſtimatio iſtius oneris
temporalis, ne onus cedat in damnum emptoris,
& nullum pati poſſit , diminuitur etenim certa
pars pretij,& iuſti valoris ipſius rei venditæ habi-
to reſpectu ad verum,& iuſtum valorem rei libe-
ræ , atque deficiente onere , ita vt ſit dicendum
quod illa pars rei,quam emptor emit, & pro qua
pretium ſoluit,libera à vinculo oneris poteſt quo-
dammodo conſiderari, cum ex fructibus alterius
partis,quam nec emit,nec pretium ſoluit,(quæ in
dominio debitoris adhuc remanet , licet rem to-
tam recipiat)præſtet creditori annuus redditus,&
ſic non de ſuo , ſed de alieno perſoluit annuos
redditus , nodum hunc libenter diſſoluam,incu-
ius intelligentia tota dubij reſolutio conſiſtit &
pendet ; exemplo res fiet manifeſta.

Venditur res cum onere cenſus vitalitij,quod in 21
ſe aſſumit emptor annuatim perſoluendum,valor
iſtius oneris æſtimatur tacitè à contrahentibus, &
tantum demitur de iuſto,& integro valore fundi
conſiderati ſine onere,itaque emptor tanto minus
ſoluit de iuſto fundi pretio,& illam partem fundi
correſpondentem valori , & æſtimationi oneris
temporalis recipit emptor;nihil pro ea præſtito,
nec ſoluto;qui ideo pro tota re quam accipit va-
lentem mille, ſolummodo ſoluit ſeptuacenta,
æſtimato,puta, valore oneris in trecentis. Finge,
tota res libera & abſque vllo onere valet mille;
cum onere tamen tertiam partem minus valet;
pretium duarum tertiarum partium , quas emit,
perſoluit emptor,pro alia tertia parte nihil ſoluit,
& nihilominus totum fundum integrè recipit ſi-
ne vllo pretio,ex quo ſequitur,quod ex fructibus 22
illius tertiæ partis , à ſe inſuper perceptis (quos
ſuos facere non potuit,quia illam tertiam partem
non emit, nec pro ea aliquod exburſauit) ſol-
uit annuos reditus,qui enim fructibus tertiæ par-
ti fundi correſpondentibus, compenſantur, imò
ex illis (qui reuera ad debitorem pertinent) per-
ſoluit annuos reditus vitalitios ; ex quo duo
norabilia

Digitized by Google

notabilia per neceſſarium conſequentiam inferũ-
23 tur, primum quod iſta tertia pars nunquam exiuit à poteſtate debitoris,ſed potius ſemper remanſit in dominio eius, quia nec eam vendidit. nec pro ea pretium aliquod recepit,cùm ſit de ſubſtantia vẽditionis ptetiũ,& eius ſolutio,ad iura vulgatia.

24 Et ſic ad debitorem tanquam dominium ſtuctus quidem tertiæ partis pertinent, fructus ſiquidem ſunt acceſſio dominij, & dominium ſequuntur. *l. fructus,C.de fruct.& lit.expenſ.l.fructus.l.in.fundo ff. de rei vindic. l. Herennius. ff. d. vſufruct. l.ſi dominium.C.de pignoribus,l.2. C. de pignor.act.c. 1. & 2. de vſuris.l.ex diuerſo.ff. de rei vindic.* Couarr.*lib 5. variar.reſol.cap* 15.*num.*6.late proſequitur D. Valenz.Velaſquez *conſ.*156.*ex n.*26.*lib.* 2, & *n.*156. *ex num.*26.Maſtrillus *deciſ.*148. *num.* 19. Marius Giutba *in conſtitut: Meſſanenſ.*qui plures Doctores cumulat *c.*10.*gloſſ.*7.*p.*1.*n.* 11. idem Giutba *deciſ.* 92.*n.*10. Caſtilo *controuerſ.tom.*7.*de tertiis.c.* 18. *ex n.*100. Vincent. de Franchis *deciſ.* 665.*num.*6. Franciſc.del Caſtillo *deciſ.*14.*ex n.*19. *lib.* 1. Gabriel Pereira *deciſ.Portuga.*66.95. & 266. Ioannes Maria Nouar. *quaſt forenſ* 140.*ex num.* 6. *cum ſeqq.* Menoch.*de arbitr.lib.*1.*q.*71.*n.*18. Fontanella *dec.* 64.*n.*11. & *deciſ.*66.*n.*21. & *deciſ.*72.*n.*3. Mantica *de tacitis,& ambiguis conuentio lib.*4.*tit.*32.*num.* 2.
25 *cum ſeqq.* & *num.* 99. quia quod ex re mea naſcitur,mihi adquiretur. *l.ſolum §.meum.de rei vindic.* cum aliis copioſe adductis per Manticam,Couarr. Marium Giutbam *locis proximè citatis.* &Fontanel. *d.deciſ.*72. *num.* 3. ideoque quidquid interim ſoluit emptor de annuis præſtationibus ante cenſus vitalitij extinctionem non ex ſuo ſoluit , nec expendit; ſed ex ſtuctibus tertiæ partis fundi pertinentis iure dominij ad debitorem,quam nec alienauit, nec emptor emit , nec in emptione fuit comprehenſa, nec per ea aliquod pretium obtulit,ſed tanto minus ſoluit.

26 Nam eo ipſo quod valor cenſus vitalitij fuit in venditione facilè reſeruatus,& exceptus ob diminutionem veri , & iuſti, integrique valoris fundi venditi ; non emptori adquiritur , ſed venditori præſeruatur,aliàs ſequeretur , quod ordinata ad vnum finem contrarium effectum operaretur cõtra iuris regulam vulgatam,quare extinctio cenſus non poteſt cedere in commodum & vtilitatem emptoris, qui de ſuo nihil præſtitit,nec extinxit cenſum per annuaras ſolutiones ex propria pecunia, ſed ex pecunia debitoris,&eius expenſis;ideo extinctionis commodũ ſentire debet, qui ſua pecunia redemit & incommodum ſentit.

27 Secundum notabile,quod ex ſupra dicta reſolutione infertur,eo tẽdit quod licet hæc tertia pars fundi emptori tradatur , in eum dominium non trãsfertur,cùm deficiat titulus & cauſa habilis ad illud transferendum ex allegatis ſupra *c.* 10. *n.* 9. ſola etenim in ſe tranſlata fuit cura, & diligentia adminiſtrandi,colendi,& recolendi ſtuctus ad tertiam partem correſpondentes,& ex illis ſoluendum annuaras preſtationes,& hæc cura & diligẽtia,quam in ſe ſuſcepit emptor, magis ſuam vtilitatem reſpicit,quàm debitoris,propter euitandã communitatis moleſtiam, lites , & diſcordias inde oriundas;ac ideo eum tanquam negotij geſtorem conſiderare debemus,rem alienam gerentem, ex qua ſibi vtilitatem conſequitur, quod quidem non eſt cauſa legitima,nec titulus habilis ad tranſlationem dominij illius tertiæ partis fundi.*l.nunquam nuda traditio transfert dominium , ſed ita ſi venditio , aut aliqua iuſta cauſa præceſſerit , propter quam traditio ſequeretur. ff.de adquirend. rer. domin.* quam latius poſt plurimorum Doctorum allegationem exornat Antonius Gomez *in l.*45.*tauri.n.*7. *per totum.* quapropter ſi extinctio contingens in eius commoditatem cederet,qui nihil de ſuo preſtitit , iam iactaretur eum gaudere ruina aliena, contra iuris naturalis præcepta.

Sed audio ingenioſum lectorem rectè replicantem,cur in hoc genere cenſus vitalitij reſeruati in venditione rei concurſus,extinctio cedere debeat in vtilitatem debitoris & creditorum;in cenſu autem redimibili (ſub cuius onere res concurſus venditur)aliud verum eſſe diximus ſupra *à n.* 12, *verſ.& vlterius quia,* &c. vbi diximus, quod quoties fundus emitur cum onere cenſus redimibilis, ſequuta cenſus extinctione,&redemptione,totum cedit in vtilitatem emptoris, qui vlterius à nullo creditore moleſtari valet,vbi etiam acutam æqualitatem conſiderauimus inter hæc duo cenſuum genera,vt amborum ſit æqualis determinatio:ſatisfaciam libenter,auſculta. 28

Inter hæc duo onera,cum quibus res concurſus ſubhaſtatur,maxima , & notiſſima adeſt differentia;nam quando cum onere cenſus redimibilis res venditur,tota res à principio emptori traditur,& venditur,etenim vltra annuos redditus ab eo perſoluẽdos manet ſors principalis cẽſus redimibilis ad quam ipſe in ſe loco pretij cenſum ſuſcipiens, obligatus eſt : quapropter emptor iſte interim quod non redimit,ſoluit annuos redditus non ex fructibus rei alienæ,ſed ex ſuis,cum dominus factus fuerit à principio totius rei , quem rei fructus ſequuntur,vt diximus ex num. 24. 29

Atque ideo totam interim ſuam rem habet cenſu grauatam,cuius liberatem, ſi conſequi velit, debet cenſum redimere, præſtando creditori ſortem cenſus principalem , quam in partem pretij in ſe aſſumpſit,& ad eandem tenetur,quemadmodum contingeret, ſi res non alienaretur , nam ſi debitor tantundem de ſuo patrimonio diminuit, neceſſum foret, & tanto minus creditores alij ex eo conſequerentur. 30

At in re vendita cum onere cenſus vitalitij,non 31
eſt ita,ſed longè oppoſitum,quia certum eſt quod pretio non redimitur , nec reſtituitur illud quod debitor à principio recipit,nec vt extinctio ſequatur id requiritur, ſed tempore , & morte ementis naturaliter perit,& extinguitur,tam ſors principalis,quàm ius ipſum percipiendi reditus , ita vt dominus cenſus vitalitij,ad ſuos hæredes nullum ius transferat,ſed penitus totum morte extinguitur,prout latiſſimè probauimus ſupra *in hac* 1.*part. c.*20.*à ſuo principio vſque ad finem* , vbi multa diligenter conſiderata recenſentur.

Atque ideo cùm venditor rei onere vitalitio 32
ſciat hoc eſſe temporale,& morte vnius creditoris reſolubile & inde certum eſſe iure naturæ , rem ſuam liberam remanere;reſeruare ſibi intelligitur partem rei ſtuctiferę proportionabilem ſolutioni annuatarũ penſionum , vt ex fructibus partis reſeruatæ ab emptore præſtentur, ita vt accedente naturaliter extinctione illam partem fundi ſibi liberè reddat emptor, cùm in eius commodum,qui reditus perſoluit de ſuo , cedere debet extinctio; non ejus,qui de ſuo nihil preſtitit,ſed induſtriam, & diligentiam tantum annuatim ſoluendi de alieno patrimonio,& pecunia rogauit , & habere voluit.

33 Quod inſuper euidenter monſtratur,onus hoc
adquod oneratur emptor,ſui natura eſt tempora-
le, duraturum dumtaxat per vitam creditoris, &
ſic recompenſa,& ſatisfactio pariter cenſenda erit
temporalis,non perpetua,ſed reſtricta ad illam vi-
tam,cum vltra id tempus, & onus ad ſatisfactio-
nem minimè teneatur venditor;quare meritò fru-
ctus tertiæ partis fundi emptori reſeruātur in re-
compenſam annuarum penſionum,à ſe creditori
perſoluendarum vita creditoris durante,qui pro-
pterea ceſſare debet,ceſſante onere; & tertia pars
deinceps cum fructibus futuris,libera manere de-
bet Domino debitori,&eius creditoribus,quia re-
compenſa,& ſatisfactio nō debet excedere metas,
& terminos limitatos oneris,quod in ſe ſuſcepit
emptor,ſed cum eo debet menſurari,& ab eo re-
gulari,quapropter ceſſante onere , ceſſare debet
recompenſa, quam de cætero liberam recuperat
Dominus,& ius ſuum,quod habet in ſpe certa,&
indubitabili recuperandi libertatē ſuę tertię par-
tis,quam in fundo habet affectam ſolutioni annuę
pręſtationi;redditur firmū,de pręſenti enim valdè
iniquum,emptorem velle retinere ius perpetuum
in recompenſationem iuris,& oneris temporalis.
34 Ad hoc enim quod in emptoris commodum ex-
tinctio cederet,deberet totum integrum valorem
rei cū ipſo onere ſimul perſoluere à principio,&
vt ſic totā rem integraliter emiſſe intelligeretur.
At cū illius tertiæ partis rei venditæ pretium non
ſoluat, contra omnem iuris rationem foret, eiuſ-
dem partis dominiū,aut fructus ſuos facere; pro-
vt videmus in emptore, cui tota res tradita fuit
35 habita fide de pretio, qui non faciat fructus ſuos
ex re perceptos,quouſque totum pretium vendi-
tori tradat, & ex illo dumtaxat tempore, ita vt ſi
partem pretij ſoluat, partem autem adhuc reti-
neat,pro illa dumtaxat parte fructus rei ſuos facit
emptor,cęteris pro rata reſtitutis venditori,iuxta
text. *ſingularem in leg.curauit, C. de actionib.empti.*
quam in propoſito vberrimè exornant Gaſpar
Rodriguez *de annuis redditi.lib.3.quaſt.7.à n.* 71.
cum ſequentibus,Auendañus de cenſibus *cap.*13. *à*
*num.*12. *cum ſequentibus , & per totum.* Fontanell.
*deciſ.*208.209. *&* 210. Giurba *deciſ.* 1.*numero* 17.
Gratianus *tom.3.diſceptat.*588.*à num.* 16. *cum mul-*
36 *tis ſequentibus,& ſurſum,& cap.*524.*num.*6. *&* 10.
qui innumerabiles penè alios allegant, apud quos
videbis,quod hos fructus recompenſatiuos ſem-
per conſequatur venditor pro parte pretij non re-
cepti,etiam data dilatione ad ſoluendum, non li-
mitata ad certum tempus,& habita fide de pretio,
& etiam non data mora in emptore,quæ licet ex-
cuſet à mora ſoluendi; non tamen à præſtatione
fructuum recompenſatiuorum,qui ſine mora de-
bentur, & etiamſi pretium ſoluendum incertum
ſit,quia nō debet venditor vſu pretij,& fructibus
ſuæ rei ſimul priuari, contra omnem iuris ratio-
nem,& ęquitatem,provt ampliſſimè apud eoſdem
Doctores videre poteris, *vt latiſſime per Hermoſil-*
*lam ad ſect.*28.*tr.*5.*p.* 5. *q.* 2. *per totam, maximè ex*
*n.*25.*cum multis ſeqq.tom.*2.*fol.*127. Alex.Leotard.
*de vſuris q.*71.*&* 72.*n.*1.*c.*35.*ex n.*40.
37 Ex quibus omnib.tres certiſſimæ concluſiones
inferuntur, prima, quod vendita re concurſus cū
onere ſoluendi cenſum vitalitium,cuius reſpectu
diminutum fuit verum, integrum, & iuſtum pre-
tium ipſius rei conſideratæ abſque onere aliquo,
non tota res vēdita intelligatur emptori, nec eius
cauſa,& titulo tota traditur,ſed potius quod va-
lor cenſus vitalitij reſeruatus maneat venditori,ex
cuius partis fructibus emptor annuatim ſoluit
creditori eiuſdem cenſus, huius vita durante.

Cum illa diminutio pretij,& veri valoris rei,
quæ emptori facta fuit propter onus cenſus tem-
porale,tempus,& metas oneris non debet excede-
re,nec vltra perdurare, ſed eo deficiente,ceſſare;
provt ſuperius ſubtiliter fuit conſideratum,cum
cauſa ceſſante,ceſſet effectus.

Secunda concluſio, quando contingat extingui 38
cenſum vitalitium per mortē creditores cenſus,ad
cuius vitam fuit creatus, non cedit in vtilitatem
emptoris,qui dominium in parte correſpondente
valori cenſus vitalitij,nec emit,nec pretiū ſoluit,
nec de ſuo præſtitit annuas penſiones;atque ideo
ex iis non poteſt dicere ſe emiſſe pedetentim li-
bertatem fundi,nec redimiſſe cenſū,provt in con-
trarium conſiderauimus ſuperius *in 4.argumento à*
*n.*12.*& ſeq.v.& vlterius quia*, &c. cum illa conſi- 39
deratio penitus ceſſet , conſtituto, quod de ſuo
non ſoluat annuas præſtationes,ſed ex fructibus
partis alienæ,provt ſatis apertè demonſtrauimus.

Tertia ſit concluſio firmiſſima,quod contingen- 40
te extinctione cenſus vitalitij naturaliter,& ex na-
tura rei per mortem Domini cenſuatij, libera re-
manet illa pars fundi vēditi nexibus obligationis
prioris,& potioris creditoris,ad cuius cōmodum,
& ſatisfationem fundus venditus fuit, in ſubha-
ſtatione liberatur, & redit in dominium debitoris
communis formantis concurſum , & per conſe-
quens in vtilitatem aliorum eius creditor ius ad
illum habentiū,tanquam propriam debitoris,qui
nondum ſua credita ex concurſu conſequuti ſunt,
vel non ex integro ſatisfacti.Cum dimiſſo priore 41
creditore ex re pignorata ſecundo, & aliis conſe-
quutiuè tenetur dimittere quod ex pignore ſuper-
eſt,vt ex eo ſatisfiant,& ſoluantur ſua credita *l.*1.
l ſi C.ſi antiquior creditor pignus vend.leg. quamdiu
Cod. de diſtract. pignor. l. moſchis , ff. de iure fiſci,
leg. ſi prior in princip. ibi , *quod ſuperfluum ex an-*
teriori credito accepit , hoc ſecunde reſtituat , &c. *ff.*
qui potiores in pignor. haben. latè Cencius *de cen-*
*ſibus quaſt.*98.*à num.* 42. *& ſequentibus.* Et in caſu 42
contingenti in his, in quibus verſamur terminis
ita declarauit iſte celeberrimus toto terrarum or-
be Senatus Pincianus ſemel , & iterum confir-
mando ſententiam vnius ex Senatoribus crimi-
num declarātis extinctionem futuram(ſuper qua
nondum cauſata inter emptorem in concurſu
cum creditoribus poſterioribus contendebatur)
cenſus vitalitij cedere;non in vtilitatem emptoris
prætendentis ex tunc rem emptam penitus mane-
re liberam, ſed potius in commodum cæterorum
concurſus creditorum,& in gradu remiſſionis, &
ſupplicationis,inter alios doctiſſimos Conſenato-
res meos ego ſimul Iudex adfui.

Ex quib.omnib.facilis patet reſponſio ad cuncta 43
fundamenta ſimul,& ſingula pro contraria parte
conſiderata,cum omnia nitantur vni fundamento
falſo , nempe emptorem totam rem emiſſe,& in
eum totius integraliter dominium fuiſſe tranſla-
tum cum dicto onere,cum contrarium verius eſſe
clara demonſtratione,fuit oſtenſum.Atque in ſu-
per ſingolis argumētis ſingulatim fuit reſpōſum
per rationes.& fundamenta contraria in corrobo-
rationem huiuſpartis quam ſequitur conſiderata.

Reſtat tantum reſpondere quarto fundamento 44
contrariæ partis de quo *ſupr à num.*12.*verſ.quarto,*
& vlterius , quo diximus, quando fundi emptor
emit

emit à creditore cenſus ius illud vitalitium perci-
piendi annuos reditus ſua vita duráte,quod tunc
extinguatur cenſus,& quod in eiuſdem emptoris
vtilitatem eedit vetum foret vtrumque dato,
quod in emptorem licitantem transferretur to-
tum, & integrum ius fundi provt in argumento
ſupponitor; & ea conditione expreſſa licitauerit
ipſum fundum, itavt in emptione ſimul veniret
ius illud certum, & ſpes firmiſſima quam habet
debitor conſequendi libertatem ipſius fundi,pro-
vt pro cautela dicitur ſtatim.

45 At verò eum non totam rem ſeu fundum eme-
rit,nee licitauerit, ſed duas,puta,ex tribus parti-
bos dumtaxat,provt fundamentum remanet,tunc
iſto caſu licet ipſe emptor emat à creditore ius an-
nui vitalitij,pro certo pretio inter eos conuento;
fatemur quod in iſtum emptorem ad ſui vtilita-
tem tranſeat illud ius durante vita creditoris, ita
vt amplios non teneatur ſoluere annuos reditus,
& per conſequens fructus illius tertiæ partis fun-
di,quæ reſeruata ſemper remanſit debitori;ſuos
facit eo tempore, quia in eom fuit creditori ius
tranſlatum,non tamen cenſus redemptus,quia vti
tertia perſona extranea emit, euius ius durat du-
rantevita creditoris,non amplius,cũ in cum non
poſſit transferre plus iuris quam habet,& reſolu-
to iure dantis,& eedentis,reſoluitur ius aceipien-
tis,provt de cenſu viralitio vendito vel ceſſo in
tertiom extinguendo per mortem eedentis, &
vendentis probant in terminis plurimi Doctores
laudati,ſuprà cap.anteeedenti,*a n.27.verſ. quod ſi
intelligenda ſunt*,&c.

46 Quæ & generaliter veriſſima eſt reſolutio, vt
emptor alicuius annuæ præſtationis viralitiæ,quę
per mortem vendentis extinguitur,vtputa in vſu-
fructu; morte iſtius penitus extinguatur ius em-
ptoris, vt per plurima iura,& Doctores lariſſimè
reſoluunt Bart.Bald.Alexand.Ant.Gomez Couar.
Fabian.& alij relati è Pinello, *in l.1. C de bonis,
mater. 3. part. num.* 38.*cum ſeqq.*Queſada *diuerſo
iur.C.vltimo, à num.* 16. & ſuprà Ioannes Garcia
*de expend.cap.*10.*ex n.* 28. & ſupra infinitos penè
coogerit, & latè diſputans reſoluit Caſtillo *in
tract.de vſufruct.cap.69.per totum.*& ſignanter *à n.*
17.igitur accedente morte ius extinguitur,& ce-
dit in commodum debitoris, & ſuorum credito-
rum, eodem modo atque ſi emptum non fuiſſet
ios percipiendi annuum reditum,ſed adhuc redi-
ret in poteſtate creditoris,cum ex eius vita regu-
letur ius à ſe tranſlatum,in emptorem,& ceſſum,
quibos adſtipulatur quæſtio illa,quam mouet poſt
Menchacam,Spinum,Coſtam,& Pinellum, Par-
47 lad.*in ſequicen.differen.*73.§.1.*n.*7.Et reſoluit,quod
dominus cenſus vitalitij ſi ingrediatur religio-
nem,non ſtatim expirat,cum ad hoc ſit expectan-
da mors naturalis, quapropter ſi ingreditur reli-
gionem bonorum capacem hæc vita religioſi du-
rante,cenſus reliquis annuis fruitur;ſin minos re-
ligio bonorum ſit incapax,filij,aut cognati pro-
ximiores,vel hæredes inſtituti fruentur redditi-
bos pro vita monachi,qua naturaliter extincta,&
cenſus extingnetur.

48 Noſtra tamen reſolutio,vt extinctio cenſus vi-
talitij, quo affecta erat res debitoris in ſubhaſta-
tione vẽdita,cedat in vtilitatem debitoris,& cre-
ditorũ cõcurſus;dupliciter limitatur; vno modo,
quãdo res,quæ hoc modo venditur ſit fructifera,
itavt parte correſpondente æſtimationi cenſus,
& ex fructibus ex ea perceptis emptor ſoluiſſe in-
telligatur annuos redditus durante cenſu, ad ea,
quæ latiſſimè dicta fuerũt vſque adhuc *ex n.*18.*&
ſeqq.*at quando res vendita ſit infructifera & non
redditualis,cum ceſſet ratio ſupradicta,pariter,&
reſolutio;nam tunc ex propria pecunia ſoluit em-
ptor annuos redditus, per quos ac temporis cur-
ſum extinguitur,& redimitur curſus vitalitius &
eius proprietas; ad latè comprobata in c. antece-
denti 20.*ex n.*20.*cum ſeq.*qua propter cenſus vita-
litij extinctio, quem ex propria pecunia, & non
aliena redemit emptor in ſui commodum debet
cedere & non ad commodum debitoris,& ius cre- 49
ditorum.Secundò limitatur noſtra reſolutio,quã-
do emptor totum ius libertatis pertinens ad debi-
torem ſimul emit, quia tunc per hanc expreſſam
conuentionem proculdubio extinctio ſubſequens
ei proderit, & non debitori, & creditoribus, &
totius fundi empti conſequetur libertatem.

Quare cautum ſe gerat emptor in re concurſus 50
ſubhaſtanda,ſuſcepto in ſe onere vitalitio,vt inter
licitandam rem,& offerendum pretium;ipſius rei
emptione exprimat hanc expreſſam conditionem,
& non aliàs aliter, & alio modo ſimul emere in-
tendit illam ſpem,& ius libertatis futuræ compe-
tens debitori, itavt extincto cenſu vitalitio per
mortem creditoris in eius cedat vtilitatẽ,& com-
modum,vt nec amplius à ceteris creditoribus cõ-
curſus moleſtari valeat;quoniam cum hac expreſ-
ſa conditione vtrumque emit, & vtrumque venit 51
in venditione ſub vno eodemque pretio compre-
henſum,ſiquidem totum ius quod debitor habet
in re iam de præſenti, quam in ſpe certa ſimul
venditum, & alienatum intelligatur,cum iam ad-
ſit iuſta cauſa, & titulus habilis ad tranſlationem
dominij totius rei integræ, ex quo ſemper tutus
erit emptor omni tempore à nexibus,& moleſtiis
creditorum, qui iam in illa re vendita ad eorum
inſtantiam,& conſenſum ſub hac expreſſa condi-
tione ius aliquod amplius nec habent, nec vllo
tempore prætendere poſſunt, eum ius pignoris
ſemel extinctum amplius reuiuiſcere non poſſit,*l.
ex cauſa mandati,& l ſi,C.de remiſsione pigner.l. qui
res,§.arcam.ff.de ſolutionibus, l. inter ſtipulantem, §.
lucr.ff.de verb.obligat cum vulgaribus.*

Capvt XXII.

Creditor cenſuarius ad concurſum citatus, an & quando cogatur, bona concurſus iuſtè taxata, pro ſortis principalis extinctione, ac decurſorum ſolùtione recipere?

SVMMARIVM.

*Authentica,hoc niſi debitor,C.de ſolutionibus, & l.3.
tit.14.part.5.materia traditur remiſſiuè.n.1.*

*Quinque requiſita proponuntur,quavt habeat locum
diſpoſitio d. Authentica requiruntur.n. 2.& 4.*

*Remedium d.Authentica,hoc niſi debitor,an iuramen-
to interueniente poſsit renunciari, traditur remiſ-
ſiuè.n.3.*

*Emptorem non reperiri, vel talem qui iuſtum pretium
non offerat,idem eſt,& explicatur textus in l.2.C.
ſi in cauſ.iudicat pignus, &c.n.5.*

Creditor cenſuarius ad concurſus litem vocatus, an

Creditor cenſuarius ad concurſus litem vocatus, an bona debitoris aſtimata pro extinctione ſortis principalis cogatur accipere.n.6.

Negatiuam ſententiam amplexus fuit Parladorius, ſed non loquutus fuit in creditore litis concurſus, ſed quando creditor priuatim obtulit ſua bona, numer.7.

Debitor cenſus an ſatisfaciat dimittendo hypothecam pro ſolutione annui redditus, traditur remiſſiuè. numer.8.

Gaſparis Rodriguez iudicium proponitur, exiſtimantis creditorem cenſuarium in lite concurſus non eſſe cogendum accipere bona, taxata pro redemptione ſortis, & eius verba referuntur.n.9.

Alphonſus de Guzman exiſtimabat debitorem non liberari à ſolutione cenſus offerendo bona aſtimata creditori, ex eo quod dominus cenſus ſortis creditor non ſit.num.10.

Fontanella, eandem ſententiam ſequutus, aſſerit remedium D.auth. hoc niſi debitor, locum non habere in debitore cenſuali,n.11.

Fontanella in comprobationem ſua ſententia nihil dixit, quando remedium d. authentica accidit in iudicio vniuerſali creditorum.n.12.

Remedium d. authentica hoc niſi debitor, fuit introductum ad euitandas moleſtias accerbiſſimas creditorum, vrgentium debitores.n.13.

Creditor cenſus conſignatiuè, nullo modo poteſt debitorem cogere ad redemptionem ſortis principalis, numer.14.

Contrariam ſententiam, ſcilicet d. authentica remedium, locum habere quando debitor cenſualis iudicium concurſus formauit, amplectuntur plures. numero15.

Affertur ad id, & interpretatur authoritas Feliciani de Solis.n.16.

Eandem ſententiam comprobat Auendanus.n.17.

Sententia Auendani licet vera ſit, falſo nititur fundamento.n.18.

Comprobantur ſupradicta authoritate Franciſci Millanenſis, & aliorum.n.19.

Traditur authoritas Cencij, cuius verba referuntur. num.20.

Harum opinionum contrarietas fœdere diſtinctionis componitur.n.21.

Debitor, ſi voluntariè offerat creditori bona ſtabilia in ſolutum ad effectum redimendi cenſum, creditor acceptare non cogitur.n.12.

Creditor ad concurſum comparens tenetur recipere bona ſtabilia taxata in ſolutum, ad effectum extinguendi cenſum, ſi concurrant requiſita authentica, hoc niſi debitor. C. de ſolutionibus. numero 23. & ſeqq.

Quod procedit ob ſpecialitatem iudicij concurſus, & ceſſionis bonorum. n.24. & 25.

Differentia ratio inter oblationem bonorum voluntariam ad extinctionem cenſus factam creditori, & neceſſariam per iudicium concurſus redditur nu. 26. & ſeqq.

Cenſus dominus creditor ſortis non eſt, nec cogere poteſt regulariter debitorem ad redemptionem.num.27. & 28.

Cenſus creditor citatus ad concurſum à debitore introducto poteſt cogere debitorem ad redemptionem, quia ad hunc effectum creditorem citauit.n.29.

Oblatio bonorum in ſolutum ad extinctionem cenſus admittitur in iudicio concurſus cum ſit neceſſaria, & non voluntaria.n.30.

Authentica, hoc niſi debitor. C. de ſolutionibus, habet locum in concurſu creditorum cenſualium. num.31.

Creditor cenſuarius poſtquam ad concurſum citatur poteſt liberè inſtare pro cenſus redemptione nu. 32. & 33.

Cenſus an redimi poſſit per oblationem bonorum ſtabilium etiam conſentiente creditore.n.34.

Affirmatiuè reſoluitur.n.35.

Creditor citatus ad concurſum, vt cogatur bona in ſolutum recipere pro cenſus extinctione, debet in iudicium deducere tam ſortem principalem, quàm redditus decurſos.n.36.cum ſeqq.

Iudex non poteſt impertiri officium ſuum parte non petente.n.37.

Creditorem citatum ad concurſum poſſe cogi ſtabilia in ſolutum recipere, etiam ſi ſortem cenſus principalem in iudicium non deduxerit, multa proponuntur argumenta.n.38.39 40.41.& n.44.

Deductum in iudicium, ſi ab aduerſario non impugnetur, videtur fateri, conſentire, & approbare. numer.42.

Exceptio qualitatis, & inſtrumentum informe deductum in iudicio citato aduerſario, non impugnante, cenſetur approbare.n.43.44.

Creditorem citatum ad concurſum, non deducentem ſortem principalem cenſus cogi non poſſe ad eius redemptionem verior opinio eſt.n.45.

Quam approbauit Senatus Valliſoletanus.n.46.

Reſpondetur contrariis argumentis.n.47.

Dationem ſtabilium in ſolutum debet præcedere taxatio, aliàs non valebit, nec ex ea tranſibit dominium in creditorem.n.48.

VT commodius quæ dicenda erunt, 1
percipiantur; breuiter præmittenda
erunt requiſita *Authen. hoc niſi debitor. C. de ſolutionibus.* vt eius determinatio locum habeat, ac regulæ iuris, quod aliud pro alio ſolui non poſſit, præualeat, de qua, cum ampliationibus, & limitationibus ampliſſimè multa cumulauit videndus Alphonſus de Guzman. *in tractatu de euictionibus cap. 22. per totum.*

Inter quas enumeratur diſpoſitio text. *in d. Auth.* 2
hoc niſi debitor. C. de ſolut. & l.tit. 14. p. 5. nempe quando debitor non poteſt ſoluere in pecunia, quia tunc auditur volens dare bona in ſolutum creditori, quorum iuſtam determinata æquitas tunc procedit, quando neceſſario concurrunt hæc requiſita, quæ ponit Roman. *conſ.* 163. incipit, *conſtitutio*, quæ reaſſumit Ripa *in l.1.§.mutui datio, n.15.ff.ſi certum petat*, primum, quod debitor probet, ſe fuiſſe diligentem pro pecunia reperienda; ſecundum, quod non potuerit reperire; tertium, quia offerat bona ſua ad arbitrium iudicis, (& non ad voluntatem creditoris; vt pro veriori obſeruat Gutierrez, loco mox citando) iuxta nouam diſpoſitionē d. regulæ: quartū, quod debitor caueat de euictione; quintum, quod debitor tradat inſtrumenta titulorum, argumento *l.Titius ff.de action. empti.* & probatur *in l. quod Iulianum. §. ſi Titius,*
ff.de legatis 1. quas conditiones, & requiſita præ- 3
ciſa refert etiam Ioan. Gutierrez *de iuram confirmato cap.29. per totum* vbi *ex num.* 3. an valeat renunciatio huius *authent.* & quid iuramento interueniente, & plures per Guzman. *in tract. de euictio. d.c.22.num.87.cum ſeqq.* & quod niſi interueniant d. requiſita non procedat diſpoſitio *d. authent. hoc niſi debitor.* ipſe Guzman. ibidem *num.7.* qui *à n.71.*
cum

tum ſequentibus, ſigillatim refert requiſita Auendañus *de cenſibus cap* 110.*num.* 8. Beneintend. *deciſ.*38.Ioſeph. Ludouiſ.*deciſ.Perusian.* 6.4. *part.* 2. Hieron.Laud.*deciſ.Auenion.* 132. Anton. Theſau. & eius additio. Gaſpar. Theſaut. *deciſ.*153. Vincent. de Franch. *deciſ.*81 Petrus Surdus *deciſ.* 30. *&* 318. Cæſar Barrius *deciſ.* 40. Natta *deciſ.* 344.
4 Fontanella *de pactis nuptial.tom.*1.*clauſ* 4.*gloſſ.* 18. *part.* 5.*à num.*8.Parlador.*lib.*2. *rerum quotid. lib.* 2. *cap fin.* 5.*part.*§. 17.*à num.* 22. *& ſequentibus*, qui & recte has conditiones ad quatuor reducit, primam, vt debitor pecuniam numeratam non habeat; Secundam quod creditor eligere valeat vnã ex melioribus rebus debitoris (quod ſupple, arbitrio iudicis, vt dictum eſt, verius,) Tertiam,
6 Quod debitor de euictione caueat; poſtremam, vt non reperiatur emptor, qui bona velit emere, qui recte *num.*24.aduertit, emptorem non reperiri, intelligi debere, etſi talis reperiatur, qui iuſtum tamen pretium non offerat, *ex leg.*2.& ibi Bald.*C.ſi in cauſ.iudic.pignor.capt.ſit.* Afflictis *deciſ.*358.*num.* 6.*& leg.ſi de certa.Cod.ſi propter publicas penſitatio. l.non dubium* §.*fin.ff.de legat.*3. Vincentius de Franchis *deciſ.*81.*num.*1.nam in hoc articulo paria ſunt nullum reperiri emptorem, vel iuſtum pretium non offerentem, vt per Bald.*in l.*2.*Cod.ſi in cauſam iudica*, Afflictis *deciſ.*358. *num.*6.tenet Hurmoſilla
6 *in l.*52.*gloſſ.*7.*num.*4.ad medium *tit.*5.*part.*5.*tom.*2. *fol.*232.

Quibus præmiſſis, veniamus ad noſtram quæſtionem, an creditor cenſuarius citatus ad concurſum cogatur recipere bona debitoris æſtimata pro ſolutione ſortis principalis (de vſuris, & redditibus nemo dubitat, omnes fatentur) in qua varios reperio loquutos fuiſſe Doctores, imò adhuc inter concordes ex contrariis, & inter ſe pugnantibus fundamentis in vnum finem conuenire, in primis enim reperio Parladorium *in ſeſquicenten. differen-*
7 *tia* 73.*n.*6.*& ſequentibus*, mouentem quæſtionem, an debitor cẽſus liberetur ab eius obligatione offerendo creditori inuito bona taxata in ſolutum, dando pro cenſus extinctione, & contra Maſnerium, Tiraq. & alios, negatiuè reſoluit, & mouetur ea ratione, cum ſit contra naturam contractus cenſuarij in qua redemptio debet eſſe in pecunia numerata. Sed re vera iſte auctor nihil ad rẽ facit, cum ſolũ loquatur, quando debitor priuatim hæc bona offert creditori inuito, quia tunc ei non licere, non eſt dubium. Sed non loquitur in noſtro caſu, quando debitor ceſſit bonis, & iudicium creditorum formauit, nec inueniuntur emptores, qui
8 bona concurſus ſubhaſtent.

Eodem modo loquitur Felicianus de Solis *de cenſibus tom.*2.*lib.*1.*cap.*4.*ſub numer.* 1. *verſ. rurſus omnes auctores*, &c. poſt Bald. Paul. Barboſa Maſuer. Tiraquel. & Follerum, ſuſtinentes debitorem cenſus non ſatisfacere dimittendo rem pro ſolutione annui redditus obligatã, & hypothecatã, quorum aſſertio noſtræ non eſt inſpectionis, idem repetit in eodem *tom.cap.*8.*ſub. num.* 11. *verſ. contrariam tamen*, cum Ioanne Gutierrez *pract. lib.* 1. *queſt.*46.*à num* 16. (quem locum plures alij allegant, ſed mendosè, cum ſit *queſt.* 146. *in nouiori impreſſione*, quæ deficit in priori:) quare Gaſpar
9 Rodriguez *de annuis redditibus lib.* 1. *queſt.* 18. *à num.* 41. *&* 50. in terminis concurſus mouet, & diſputat quæſtionẽ, & reſoluit dicens, quod ſi debitor non habet pecuniam, nec inuenit emptores bonorum ſuorum, non poteſt bona dare æſtimata creditori, inferens inde ad iudicium concurſus inter ſuos creditores motum à debitore, id ipſum tenet, & clarius *in lib.*2. *cap.*9.*à num.*68. vbi vlterius diſputat ſimiliterq; reſoluit in his reditibus conſignatiuis, atque tandem concludit. *Ex quibus inferre licet, quod quamuis debitoris reditualis bona in creditorum concurſu capiantur, vt creditis ſatisfiat, & non repertis emptoribus, debeant creditoribus in ſolutum dari taxata iuſto pretio, iuxta text. in Authent. hoc niſi debitor. Cod. de ſolutionibus: id tamen locum non habebit in creditore reditus; qui cum ſortis creditor non ſit, vt dicam infra hoc lib. queſt.*16.*numer.* 20. *nec teneatur hypothecam in ſolutum redditibus recipere, non tenebitur hanc bonorum additionem pati*, &c. Sequitur, & facit. *Igitur bona dabuntur in ſolutum aliis creditoribus cum onere ſoluendi reditum, quouſque redimatur* &c. 10
Vbi ſic fieri teſtatur in hac noſtra Pinciana Cancellaria, eundem ſequutus repetens Rodriguez fundamenta eadem, licet ſpecialiter de iudicio concurſus non loquatur; probat Alphonſus de Guzman.*in tract.de euictionib.c.*22.*à numer.*92. vbi dicit, quod debitor non liberabitur à ſolutione cenſus offerendo bona ſua taxata creditori, eo potiſſimum fundamento, quod *Authent.hoc niſi debitor.* loquatur in datione in ſolutum creditoribus, & quod Dominus cenſus non eſt, nec dici poteſt creditor ſortis principalis, quapropter non teneri recipere bona debitoris data in ſolutum creditori, pro extinctione cenſus principalis, ſed tantum quando ab ipſo debitore offeruntur.

Fontanella de pactis nuptialibus *in tom* 1.*clauſ.*4. 11
*gloſſ.*18.*part.* 5.*à n.* 8. *& ſequentibus*, illam mouet quæſtionem; nunquid quemadmodum debitori non habenti pecuniam, qua ſatisfaciat creditori Principis indulgeatur Clemẽtia, quod ſeruatis requiſitis, de quibus *in d. Authent. hoc niſi debitor.* poſſit re aliquam immobilem æſtimatam pro debito creditori offerre, an idem dicendum ſit in debitore cenſus ad effectum illum redimendi, & extinguendi reſoluit cum ſolo Gutierrez *in lib.* 1. *pract. queſt.* 146. dictæ Authent. diſpoſitionem non habere locum in debitore cenſus ad effectum 12
redemptionis, † ſed nihil meminit; quando hæc queſtio acciderit in iudicio vniuerſali creditorum vt vides, pro ſuæ opinionis fundamento, & differentiæ ratione inter vtrumque debitorem, ſimplicem ſcilicet, & cenſuatum, concludentem præ- 13
cæteris mehercle rationem adiecit, † quia beneficium *E. Authent. hoc niſi debitor.* fuit introductum ad euitandam acerbiſſimam moleſtiam, & inſtantias creditorum vrgentium debitorem ad carceres ſubeundos, & miſerabilem, nec ignominioſam ceſſionem bonorum faciendam, cum in eorum facultate ſit pro creditis ſuis ad libitum agere, quæ ratio penitus ceſſat in creditore cenſus cõſignatiui,
qui nullo modo poteſt cogere debitorẽ ad ſoluen- 14
dam ſortem principalem, nec aliquo modo petere ſortis principalis redemptionem, cum ſit contra naturam, & ſubſtantiam intrinſecam huiuſmodi contractus, quapropter debitor cẽſus tutus eſt, ne à creditore pro hac cauſa moleſtari poſſit, atque ideo cum diuerſa ratio eiuſdem Authẽt. militet in hoc creditore cẽſus, quam in ſimplicibus creditoribus, de quibus loquitur *D Authent.* debet per cõſequens ceſſare eiuſdẽ diſpoſitio, vt debitor nõ audiatur, bona taxata offerẽs creditori pro extin-
ctione cenſus, † contrariam ſententiam plurimi 15
graues Doctores tenuere, loquentes ſpecialiter in

concurſu

cõcurſu creditorum,qui licet ſpecialitaris,ac differẽtiæ rationem non adduxerit; tamen eandem abſolutè tenuere, nam quando debitor cedens bonis,& format iudicium creditorum eos conuocans, vt de illlis ſatis fiant pro cuiuſcumque antelatione,& priuilegio,vt tunc habeat locum *d. Authent. hoc niſi debitor.* Poſtquam bona concurſus fuere publicè ſubhaſtata,&nullus repertus eſt emptor licitans,vel talis repetiatur,qui infimum pretium rei offerat,in notabile damnũ corporis concurſus; vt tunc bona ipſa taxata iuſto valore, & pretio dentur in ſolutum creditori cenſus pro ſortis principalis extinctione,& decurſorum ſolutione.Primus fuit,qui in ſpecie puncti loquitur Azeuedius *in leg.fin.tit.21.l.4. recopilat.n. 43.* ſequutus Pizarrum,quem allegat.

16 Similiter in concurſu creditorũ formato à debitore loquens id ipſum tenet Felicianus de Solis *in tract.de cenſibus 2.tom.lib.3.cap.5.num. 15.* quem licet *ſuprà n.8.*in contrarium citauimus;tamen eſt aduertendum,quod ibidem loquitur cum cæteris Doctoribus,quando debitor cenſus ſua ſponte offert creditori bona pro extinctione cenſus, nunc autem loquitur *in hoc c.5.n.15.*quãdo per iudicem concurſus hæc fit datio in ſolutum, deficiẽte emptore bonorum concurſus, vt & benè perpendit hanc diſtinctionem eiuſdem Feliciani de Solis, Auendan.loco mox citando,& Azeuedium, Felicianum,& Tiraquellum, ſequutus contra Rodriguez,idem Auendañus, *in tract.de cenſibus c. 110.*
17 *à n.6* & ſignanter text.*num.12. & 13.* Vbi intrepidè reſoluit,quod quando Dominus cenſus conſignatiui redimibilis concurrit cum aliis debitoris creditoribus, & certat de conſequenda ſorte cum decurſis,debitor communis cenſuarius non habens pecuniam,conatur à ſuis creditoribus liberari,vt accipiant bona ſtabilia in ſolutum procedere hoc caſu,à fortiori text.*in d. Authent. hoc niſi debitor,* diſpoſitio, adeò vt pro extinctione ſortis principalis teneatur creditor cenſus bona in ſolutum accipere.

18 Et licèt hanc conſtanter defendat opinionem; mouetur tamen ipſe Auendañus falſo quodam fũdamento, nempe in cẽſu conſignatiuo non poſſe conſtitui ſuper ſola actione perſonali,ſed principaliter ſuper re,& ſic quod ſuper iſta datur quædam ſeruitus realis,quæ rem afficit, & ſequitur, quapropter debitorem dimittendo rem hypothecatam,liberari,& extingui cenſum,quæ opinio falſa eſt iuxta omnes cenſualiſtas communiter receptos.

19 Apertius hanc quæſtionem examinans Frãciſcus Milanenſ *in deciſ.Sicilia 2.n.16.& n.17.l.2.*expreſsè determinat,quod quando creditor cenſuarius vocatur ad iudicium cõcurſus,petit potiorem locum inter cæteros creditores tàm pro ſorte principali, quam pro decurſis,vt tunc nullo modo poſſit recuſare recipere bona concurſus, ſibi aſſignata in ſolutum per ſententiam graduationis pro extinctione ſortis principalis,&ſolutione decurſorum.

In iiſdem terminis loquutus eſt Bonac. *in tract. de cenſibus p.2.n.97.* ex Menochij doctrina *de arbitrariis iud.caſ.*183.*n.*25.*&* 28.

20 Hanc eandem partem amplexus eſt Cencius *in tit. de cenſibus plurimis in locis,in quaeſt.108. nu.13.* In hæc. *Prout quotidie fieri videmus in iudiciis diſcuſſionis, & ſeparationis bonorum; in quibus dantur, & aſſignantur loca creditoribus, ad iudicium venientibus per gradus, iuxta prioritatem, & potioritatem, eorum crediti,cum conſignatione bonorum ſui debitoris iuxta æſtimationem a peritis faciendam, etiam in extinctionem cenſuum.* Et ſub eodem *n.13* multo inferiùs, *verſ.vel ſi quando*, ſic ait. *Vel ſi quando creditor ex cauſa cenſus vocatur ad iudicium in cauſa diſcuſſionis bonorum ſui debitoris; petat ſibi aſſignari locum inter alios creditores, tam pro ſorte principali, quam pro fructibus, tunc enim non poteſt recuſare recipere bona ſtabilia in extinctionem ſui cenſus,*&c.qui in *verſ.ſeqq.* latè probat,hoc procedere vigore beneficij *Authent.hoc niſi debitor.Cod de ſolutionibus*, dummodo interueniant requiſita ipſius Authent.de quibus nos ad principium huius 21
cap.

Quid igitur in tanta Doctorum varietate ſit ſequendum,facillimè percipies, ſi vtriuſque partis Doctores perpẽderis, eos enim fœdere diſtinctionis compones,ſi diuidas controuerſiam in oblationem bonorum voluntariam, & inter oblationem bonorum coactiuam per iudicium concurſus formatum à debitore communi inter ſuos creditores à ſe vocatos.† Vt inter diſtinctionis membra, & 22
metas contineantur omnes Doctores generaliter loquentes,pro prima negatiua parte allegati(vno dempto,Gaſpar Rodriguez, qui ſpecialiter ſe extendit ad oblationem coactiuam per concurſum creditorum,)& ſic alios omnes loqui de voluntaria oblatione facta per ipſum debitorem ad effectum extinguendi ſortem principalem,quo caſu rectè loquutur, vt ſcilicet creditor nõ adſtringatur bona in ſolutum recipere ad effectum redimẽdi cenſum,ex ratione valde fundamentali,adducta per Fõranellam ſuperius citatum *n.11* quam etiam allucinauit Rodrig.quẽ in hoc dumtaxat caſu ha- 23
bere locum apertè oſtendam protinus.

Secundo autem diſtinctionis noſtræ membro continentur Doctores omnes huius ſecundæ partis limitantes regulam generalem negatiuam,aliàs in ſe veram,vt non procedat in iudicio concurſus, in quo ſi creditor cenſuarius citatus, aut comparens deducat tàm principalem ſortem,quam reditus decurſus,& nec bona concurſus vendi poſſint, omni facta,& præcedente diligentia per publicam ſubhaſtationem;nec reperiatur emptor, & iuſtus licitator,vt tũc nõ poſſit creditor impugnare,aut recuſare accipere bona iuſte taxata in ſolutũ,prout tanti graues Doctores expreſsè probant ſine alicuius contradictione, dempto Gaſpar Rodrig. qui expreſsè loquutus fuit in concurſus iudicio, & ad illud extendit regulam generalem apparenti motus fundamento. 24

Hoc diſtinctionis membrum probatur ex ſpecialitate iudicij concurſus deducta *ex Authent. de fideiuſſoribus § quod autem,*ibi, *ſi enim non ſit idoneus pecuniarum debitor, nec vllus emptor ſit: nihil aliud facturus erat, quàm propriis bonis cedere, & rurſus res ad creditorem merito veniret.* Ex hoc text. poſt doctrinam Vincent. de Franch. *deciſ.81.ſub numer. 7.* & Anton. Theſaur. *deciſ. 36. per totam,* rectè firmat Philippus Paſchalis, *in tr. de viribus patriæ poteſt.2.part.cap.9. à num. 96.* quod quando debitor peruenit iam ad vltimum remedium concurſus,& ceſſionis bonorum,cogitur creditor bona concurſus ceſſa in ſolutum recipere,qui *n 97.* in hunc modum concludit,*ex his ergo infero, quod*
† dum debitor eſt decoctus, ſimilis eſt ei, qui bonis 25
ceſſit, poſtquam omnia bona eius ſunt in concurſu creditorum, & per eam eſt relicta adminiſtratio; ideo ergo ſequitur, quod creditores tenentur omnino

bona

bona in ſolutum accipere, &c. qui vlterius procedit
rationem reddens.
26 Sed adhuc nihil nos egiſſe rectè putabis, ſi diffe-
rentiæ rationem, quam inter vtramq; oblationem
bonorum ſtabilium indicauimus, nō reddamus, ea
eſt efficax & inuincibilis, nam in oblatione volū-
taria procedente immediatè ab ipſo debitore, ſiue
extra iudicium, ſiue in iudicio, particulari tamen,
ceſſat ratio *authent. hoc niſi debitor. C. de ſolutionib.*
27 vt ſcilicet eius indulgeatur beneficio debitor, qui
à creditoribus ſuis acerbiſſimè moleſtatur, quę ra-
tio adaptari nullatenus poteſt creditori cēſuatio,
cùm ipſe ſortis creditor non dicatur, nec poſſit (re-
gulariter loquendo) ſortem principalem petere à
debitore, nec exigere, nec eum compellere, vt re-
ſtituat, aut redimat cenſum, & per cōſequens eiuſ-
dem *auth. hoc niſi.* diſpoſitio debet ceſſare, quia cui
28 non conuenit legis ratio, pariter nec eius diſpoſi-
tio ex vulgatiſſima iuris regula, quam rationem
rectè & ſingulariter conſiderauit Fontanella *de
pactis nuptialibus tom. 1. clauſ. 4 gloſ. 8. p. 5. à num. 8.
& ſeqq.* ſuperius citatus *à num. 11. verſ. Fontanella.*
quam etiam licet ſub inuolucro verborum, tradi-
derat Gaſpar Rodrig. *de annuis redditibus lib. 1. c. 18.
à num. 91. & lib. 2. c. 9. ſup. num. 68.* Alphonſus de
Guſman *de euict. cap. 2. à n. 92.* dum dicunt quod
d. authent. hoc niſi debitor. non procedit in credito-
re cenſus, qui ſortis principalis creditor verè dici
non poteſt, vt eorum aſſertio declaretur, prout ſin-
gulariter declarauit Fontanella, cùm in ſuſtantia
hoc idē voluerint dicere præfati DD. quæ quidem
ratio rectè, & mire militat, & procedit in pri-
mo diſtinctionis noſtræ membro ſcilicet in obla-
tione voluntaria, facta per debitorem; at cùm nec
verificari, nec adaptari poſſit ad ſecundum, quan-
do nempe hæc bonorum ſtabilium, quæ publicè
fuêre ſubhaſtata, & emptorem non inuenere; ad-
iudicatio fit in iudicio concurſus formatum per
debitorem communem inter ſuos creditores, ideo
in eo rectè contrarium profitentur tanti Docto-
res, hactenus laudati, loquentes in iudicio cōcur-
ſus, vt creditor cenſus cogi poſſit recipere bona
concurſus ſtabilia pro ſortis principalis redem-
ptione, & decurſorum ſolutione.
29 Militat enim in hoc caſu ratio *d. authent.* à Do-
ctoribus paulò antè citatis adducta, ob ſpecialita-
tem huius iudicij vniuerſalis, in quo cùm creditor
cenſus citetur à debitore, vt compareat, & ſuum
creditum recipiat, declarat ſuam voluntatem, velle
redimere, & extinguere cenſum, ex bonis ſuis om-
nibus, quæ cedit, & dimittit, vt inter ſuos credi-
tores diſtribuātur, vt pluries diximus, & ideo iam
tunc aperta via, & iuris impedimentum adimitur,
vt de cætero liberè ipſe creditor poſſit inſtare pro
redemptione, & cogere debitorem ad ſolutionem
& reſtitutionem ſortis principalis, quo caſu iam
creditor cenſus verè ſit creditor ſortis, vt locum
habeat *d. auth.* diſpoſitio: ita eleganter conſidera-
uit poſt alios Cencius *in tr. de cenſibus q. 108.* qui
poſtquam *ſub num. 13. verſ. nec ex beneficio l. finali.*
attigit, oblationem voluntariam bonorum ſtabi-
lium pro redemptione cenſus, & ſub eodem *n.*
poſtea in *verſ. vel quando creditor ex cauſa cenſus
vocatur ad iudicium*, &c. limitat in iudicio concur-
30 ſus, ob iudicij ſpecialitatem & neceſſitatem, poſt-
modum ſub eodem *num. 13. verſ. nec obſtant:* Re-
ſpondeo contrario fundamento inuoluit rationē
differentiæ in hæc; *nec obſtant rationes, & funda-
menta contrarium ſentientium; nam ad illud quod
creditor cenſus non eſt verè debitor, reſpondetur,
quod licet donec vult perſiſtere, & perdurare ſub
onere ſoluendi annuam penſionem, & ſic ante diſ-
dictam cenſus non poſſit dici debitor ſortis, niſi ſub
conditione,* Rodericus *d. tract. quæſt. 15 numero 37.
& quæſt. 16. num. 20. & 30. lib. 2.* Mohedanus *deciſ.
226. quæ eſt quarta de præſcriptionibus infr.* & reſol-
uit Rota *deciſ. 230. num. 11. & deciſ. 303. numero 4.
poſt hunc tractatum.* & nos diximus infra *hoc cap. 1.
quæſt. 8. auth. 1. quæ eſt nunc quæſt. 118. n. 18. atta-
men poſt diſdictam & factam declarationem, quod
ipſe vult cenſum redimere & extinguere; efficitur
verus & purus debitor, vt declarat Rodericus dicto
num. 27. & 30. cum eo caſu poſſit creditor illum co-
gere ad reſtitutionem ſortis, maximè intra annum,
ita diſponente Pio V. in ſua Bulla, ſuper cenſibus, &
conſiderat Roderic. d. quæſt. 15. num. 51.* hæc ille
antea ipſe Cencius inferebat exinde in *verſ. nihilo- 31
minus.* quod hoc caſu hic debitor non debet exclu-
di à beneficio *d. auth. hoc niſi debitor.* quod cæteris
debitoribus eſt conceſſum, ſeruatis tamen iis re-
quiſitis; quæ Imperator ſeruari voluit, vt eius di-
ſpoſitio locum habeat, vt in noſtro ſecundo di-
ſtinctionis membro ſupponuntur.
Et quod creditor poſtquam debitor cenſus for- 32
mauit concurſus iudicium, & ab eo citatus diſſol-
uatur impedimentum petendi ſortem; poſſit ſor-
tem cùm decurſis in iudicium concurſus deduce-
re, & pro redemptione ſortis principalis inſtare,
poſt longam diſputationem, variis fundamentis
ortis à natura & ſpecialitate iudicij; feliciter reſol.
nimus ſuprà *cap. 19. per totum.* quod omne huic
diſtinctionis membro efficaciter conducit, & mi-
rabiliter roborat.
Non omittam inſuper aliud & ſingulariſſimum 33
fundamentum, quo in propoſito vtitur ipſemet
Cencius in *q. 107.* quo rectè ſatisfaciat obiectio-
ni, quę oriri videbatur ex generalitate conſtitutio-
nis Pij V. abhorrentis, extinctionem cenſus pēde-
re ab arbitrio creditoris, vt non procedat, nec lo-
cum habeat in concurſu & iudicio creditoris per
debitorem cauſato, in quo non ſua ſponte credi-
tor petit redemptionem, ſed coactè, compulſus, &
citatus ab ipſo debitore, vt accedat ad iudicium
petiturus & obtenturus ſortem cum vſuris, quia
debitor ex natura iudicij eſt, qui pro redemptione
inſtat, quod non ſolùm non excluditur à conſti-
tutione Pij V. ſed potius hic caſus includitur in
eius permiſſione, quia quando debitor laceſſitus
petit, & compellitur à debitore cenſus petere ſor-
tem, non prohibetur à dicta conſtitutione.
Alio fundamento vtuntur Doctores ſuperius à 34
principio huius *cap.* citati pro contraria parte ad
impediendam voluntariā debitoris obligationem
bonorum ſtabilium pro extinctione cenſus; nēpe
eſſe contra naturam contractus, & diſpoſitionem
conſtitutionis Pianæ, dum diſponit, quod redem-
ptio debet fieri in pecunia, ſupponentes fieri non
poſſe per oblationem bonorum etiam cōſentiēte
creditore, quod quidem fundamentum debile eſt,
& inconſtans, cum certiſſimum ſit apud ferè om- 35
nes cenſualiſtas; redemptionem fieri poſſe validè
data ſpecie pro pecunia volēte creditore, cum ſo-
lutionis loco verè habeatur, prout videre eſt ex
Feliciano de Solis *in tr. de cenſibus 2. p. lib. 1. c. 4. per
totam.* & Cencio *eodem tract. quæſt. 108. per totam.*
qui latiſſimè examināt per fortiſſima fundamēta,
& poſt innumerabiles penè Doctores, & Rotæ de-
ciſiones, in quo fundamento propterea amplius
nobis

nnbis inſiſtendum non licet, cum ſibi ipſi ſatiſ-
faciat.
36 Non tamen omittam quandam limitationem,
quam huic ſecundo diſtinctionis noſtræ menbro
adſcripſere, & annotare voluere, Cyriacus contro-
uerſiar.forenſium lib.1.controuerſ.24. per totam, &
Cencius in tract. de cenſibus in quaſt.107. ſub n.29.
verſ.& licet non deſint,in fin.& iterum in quaſt.108.
ſub num.13.ſub verſiculo, aduertendum itaque eſt.
Nempe quod ad hoc vt creditor cenſus citatus
ad iudicium creditorum poſſit compelli recipere
bona ſtabilia concurſus in ſolutum pro extinctio-
ne ſortis principalis, requiritur quod ipſe compa-
rens expreſsè petat non ſolùm decurſos reditus
præteritos, ſed & ipſam ſortem principalem, ita
vt ſit petat dumtaxat reditus, & non ſortem; non
poſſit cogi per iudicium concurſus, & ſententiam
graduationis, ad recipienda bona ſtabilia pro ex-
tinctione cenſus, ex duobus fundamentis moti,
37 primo Quod Iudex non poteſt impertiri officium
ſuum inter partes, parte non petente, & inſtante,
ex regula leg. 4. §.hoc iudicium,ff.de damno infecto,
nec vltra petita proferre leg. vltim. Cod. de fidei-
commiſſ.libertati leg. vt fundus, ff. commun. diuidun.
Valaſcus conſultat. 145. num. 8. Petrus Barboſa in
leg.ſi cum dotem in princip.n.44 ff.ſolut. matrimon.
Azeuedus in leg. 10. num.115. cum ſequentibus tit.
17.lib.4. recopilat. Marius Antonin. variar. reſolut.
lib.2.reſolut.57.n.2. alterum, quod aliud pro alio
inuito creditore ſolui non poteſt ex leg. 2.§. mu-
tui datio.
38 Quę limitatio ex multis impugnari videtur, tum
quia Doctorũ fundamenta euincunt in quolibet
alio iudicio, ſed non aptari videntur naturæ, &
qualitati iudicij concurſus. In quo bona cõcurſus
in manibus iudicij, & curiæ dimiſſa ſunt à debito-
re, vt illa diſtribuat inter creditores, & Iudex ex
officio ſuo curat de creditorum vtilitate etiam ab-
ſentium & nondum cõparentium adeò vt ſemper
quod ſuſpicatur, aliquem eſſe creditorem, abſque
huius petitione, cum nondum comparuerit, tradit
bona, aut pecuniam creditoribus comparentibus,
in executionem ſententiæ graduationis ſub fide-
iuſſione ad commodum, & vtilitatem non com-
parentium, vt latè traditur infrà 2.p.c.6.
39 Tum etiam, quia diſpoſitio d. Authen. hoc niſi
debitor. vbi locum habet, effectum ſuum operatur
parte non petente, & etiam eodem creditore inui-
to, renitente, & repugnante, vt probat expreſsè ea-
dem leg. & omnes Doctores in eius exornationem
laudati ſuprà ad princip.huius cap. cum veneris in
limitationem regulæ generalis, quod aliud pro
alio inuito creditore ſolui non poſſit. Et cum ob
naturam, & ſpecialitatem iudicij ipſi Doctores, &
40 plurimi alij ſuperius citati conſentiant in limita-
tione, creditorem cenſus comparentem ad iudi-
cium concurſus cogi poſſe ad bona ſtabilia ſuſci-
pienda, pro ſortis extinctione, cum ad hanc ipſam
inuitetur à debitore concurſum formante, & ſi-
gnanter vt de bonis ſuis ſatisfiat; impertinens vi-
41 detur limitatio, & reſtrictio hæc. Ex quo enim
Dominus cenſus per citationem ad concurſus iu-
dicium ſemel ſit effectus creditor ſortis, legib. de
creditoribus loquentibus ſubiici debet, & ſic
diſpoſitioni D. Authent. hoc niſi debitor, maximè cũ
vix hæc creditoris negligẽtia contingat, nam om-
42 nes cẽſuum creditores, imò & ipſe debitor à prin-
cipio, quo intendit iudicium hoc formare per
liſtam nominet ſortis principalis quantitatem, &

redditus decurſos, licet iſtos in genere, & ipſe
creditor, qui comparens non impugnat, eo ipſo
conſentire videtur, & approbare leg. ſeruus ſi heredi
decem, ff. de ſtatu liber l. 1. ff. familia erciſ. Axor.
de partitionibus.cap. 5.princip. Farinacius de teſtib.
quaſt.62. à num.175. cum ſequentibus, Iaſon. in ru-
bric. Cod. qui admittit numero 4. Boërius deciſ.171.
ſub numero 19. Aretinus in §.præiudicialis ſub n.3.
inſtitut.de actionibus Rotæ deciſ. 34. num.8. & de-
ciſ.257.num. 2. inter recollectas per Cencium poſt
tract.de cenſib.& ipſe in quaſt.95.num.36. & n. 14.
Parladorus lib.2.rerum quotid.cap.ſi 4.part. §. 1.
num.1. videndus in 5.part.§.1.numero 14. Gaſpar
Rodriguez de creditorib.lib.2.quaſt. 17. à num. 34.
Surdus conſ.15.num.18. Felicianus eodem tract. de
cenſib.tom.2.lib. 3. cap. 4. numero 8. & ſequentibus,
Hieronym. Gonzalex de menſibus, & alternatiuis
gloſſ.64. num. 22. & ſeqq. plures Rotæ deciſ. per
Oliuerium Beltram.in addit.ad Alexand Ludouiſ.
in deciſ.192.num. 6. Maſcard. de probationibus con-
cluſ.1300.num.81. Mareſcotus variar.reſolut.lib.1.
cap.81.à num.9.& ſeqq.& cap. 79. num.3. Petrus
Surdus deciſ.199.num.8.& conſ.445.n. 4. Giurba
deciſ.103.num. 13. Cancerius variar. reſol. 2.part.
cap.19 numero 14. Rotæ deciſ.193.numero 10. per
Farinacium in poſthom tom.1. Ricius deciſ.198.
per totam, qui in variis caſibus, & materiis pro- 43
bant, quod qualitas, exceptio, aut inſtrumentum
informe deductum in iudicio, quorum copia fuit
data aduerſario, ſi oon impugnauerit, videtur cõ-
ſentire, & approbare, ita vt pars deducens ad pro-
bationem eorum à ſe deductorum vlterius non
cogatur, cum per approbationem tacitam, probata
remaneant, nec vlterius admittitur aduerſarius ad
ea impugnanda.
Tum ex alio fuodamento deducto ex natura, & 44
fine huius iudicij concurſus, in quo agitur de con-
ſumendis bonis vniuerſis debitoris inter credito-
res, & oritur periculum imminens cẽſus niſi quo-
quomodo ex bonis debitoris ſatisfiat, & redima-
tur, quod latius exornauimus ſuprà c. 19. à n. 15.
cum ſequentibus verſ.quibus tamen, & aliis, &c. ex
quibus videtur minimè ſuſtineri poſſe limitatio-
nem ſupradictam traditam à Cyriaco, & Cencio,
cum incongruis, & debilibus nitantur fundamen-
tis, & nec adaptabilibus naturæ, & ſpecialitati hu-
ius iudicij concurſus.
Sed adhuc iis argumentis minime obſtantibus 45
opinionem Cyriaci & Cencij veriſſimam iudico,
vt minimè ſit procedendum ad ſortis principalis
redemptionem, niſi creditor cenſus expreſsè eam
ſimul cum decurſis ſibi debitis, & nondum ſolu-
tis in iudicium concurſus eam deducat, & pro ea-
dem principali ſorte petat ſe graduandum: nam ſi
dumtaxat pro decurſis ſibi debitis comparuerit, &
petierit, pro ipſis dumtaxat graduabitur, ſorte pri-
cipali aliter aſſecurata in poſterum. Quam opinio- 46
nem amplexam vidimus in hoc Senatu Valiſole-
tano, ita vt creditor graduatus pro decurſis, ſolum
modo deductis in concurſu, coactus fuit denuo
petere graduationem pro ſorte principali, non
obſtantibus fundamentis in contrarium per nos 47.
conſideratis, quibus facillime reſpondere per ſe
poterit, vt omnia procedant, terminis habilibus
datis, & ſic omnia procedere ſi petierit creditor
ſortem, quia non ſufficit quod eam petere poſſit
ſi tamen non petierit, nec in iudicium concurſus
deduxerit.
Vnum tamen erit animaduertendum in hac da- 48
tione

tione in ſolutum neceſſaria, & inuito creditore; vt debeat rei æſtimatio præcedere. aliàs nec datio in ſolutum valebit, nec etiam dominium in creditorem tranſibit, Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 118. *lib.* 2 *& in l. ſi quot* 16. *num.* 2. *C. de reſcind. vendit.* Afflictis *dec.* 358. *num.* 5. Iodachin. Mander. *de ſubhaſtatio. cap.* 3. *num.* 11. *p. tom.* 6. *diuerſor.* Colers. *de proceſſ. exauti. part.* 3. *cap.* 9. *num.* 97. Surdus *conſ.* 256. *num.* 5. Gratian. *deciſ. cap.* 7. *num.* 19. *&* 20. *& in cap.* 545. *num.* 8. 9. *&* 22. Azeuedius *in l.* 10. *tit.* 21. *lib.* 5. *recopil.* Amator Rodriguez *de executione ſentent. c.* 6. *num* 45. Hermoſilla *in l.* 52. *gloſſ.* 7. *ſub num.* 14. & apud nos adeſt *l.* 6. *titul.* 11. *lib.* 5. *recopil.* quod & multi ex doctoribus in diſcurſu *huius cap.* citati expreſsè probarunt.

CAPVT XXIII.

Creditores, qui prius ad excuſſionem oppoſitam tenentur, dum fideiuſſores, aut tertios conueniunt; an docentes de concurſu debitoris principalis pendente ab ea liberentur.

Et de aliis notabilibus quæ ab excuſſione creditores releuant.

Et nunquid excuſſio debitoris cum conuentione tertij ſimultaneè concurrat in eodem iudicio, vt vtraque pari paſſu ambulet, ac terminari valeat.

SVMMARIVM.

Creditor docendo de concurſu cauſato à principali debitore an excuſetur ab executione, aut abſque ea fideiuſſorem, aut tertium poſſeſſorem poſſit conuenire n. 1.

Affirmatiua ſententia proponitur. Ludouic. Molina locus. n. 2.

L. à Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus D. de re iudicata, pro ea expenditur. n. 3.

Creditor per inſtrumentum authenticum docens de concurſu inter creditores moto, excuſſionis exceptionem excludit. n. 4. 5. 6. 8. *& n.* 10.

Maioratus bona hypothecata excuſſionem patiuntur, ſine excuſſione in bonis liberis, quando ſuper his notoriè conſtat litem concurſus eſſe motam. n. 7.

Creditor comparens in iudicio concurſus per debitorem principalem, vel per vnum ex correis, aut fideiuſſoribus cauſato, poteſt iudicium deſerere, & nouiter fideiuſſores conuenire. n. 9.

Debitor per ceſſionem bonorum, vel concurſum formatum, efficitur non ſoluendo. n. 11.

Debitor non eſt ſoluendo, quando effectus fuit decoctus n. 12.

Inopia certa, & notoria, habetur pro excuſſione facta. num 13.

Concurſus iudicium multis intricationibus, & difficultatibus ex ſui natura ſubiicitur. n. 14.

Excuſſionem excuſat qualibet difficultas conueniendi principalem. ibid.

Excuſſio eſt omittenda, quando principalis eſt abſens, & in alieno territorio, etiam vbi iudicium agitur, vel agitari potuit n. 15.

Excuſſio in quibus caſibus ceſſet, traditur remiſſiuè. n. 16.

Excuſſio ceſſat, quando principalis eſt difficilis conuentionis, vel quia potens, rixoſus, cauilloſus, aut in ſoluendo durior. n. 17.

Principalem debitorem non eſſe ſoluendo, vel difficilem conueniendi, paria ſunt. n. 18.

Principalis ſi de facto, vel de iure non poteſt conueniri, ceſſat excuſſio n. 19.

Difficultas conueniendi arbitrio iudicis relinquitur. n. 10.

Fideiuſſor, qui ob difficultatem conueniendi principalem poteſt ſine excuſſione conueniri, poteſt allegare quod principalis ſuis ſumptibus conueniatur. num. 11.

Excuſſio ſemel facta ad inſtantiam vnius creditoris per iudicem competentem. ſi reus non ſoluendo fuit repertus, id aliis creditoribus liti non aſſiſtentibus prodeſt. n. 22. *&* 30.

Sententia declarata nulla ad inſtantiam vnius ex conſortibus prodeſt aliis. n. 23.

Dummodo non procedat à iure ſpeciali nullitatem petentis. n. 24.

Nullitas inſtrumenti ad inſtantiam vnius declarata prodeſt aliis in inſtrumento contentis. n. 25.

Sententia nullitatem actus declarans præiudicat omnibus intereſſe habentibus. n. 26.

Sententia inter aliquos obtenta ſuper comprehenſione, aut excluſione alicuius centus in priuilegio aliis obſtat, & prodeſt tunc non litigantibus, numero 27.

Sententia ſemel lata ſuper legitimatione perſonæ procuratoris ad lites (de quo inter partes dubitatur) amplius de mandato diſceptandum non eſt. num. 28.

Sententia ſuper legitimatione perſonæ ad vnius partis inſtantiam in vna lite lata, prodeſt aliis partibus in alio, & diuerſo iudicio, & tanquam realis in fauorem omnium facit ius. n. 29.

Debitor ad inſtantiam vnius creditoris ſemel declaratus falliens, & non ſoluendo, id aliis prodeſt. numero 30.

Acta ſuper validitate teſtamenti in vna cauſa facta, plenè probant in alia, & inter diuerſas perſonas. num. 31.

Excuſſio ſemel legitimè facta ad inſtantiam vnius creditoris, cæteris omnibus fideiuſſores conuenire volentibus prodeſt. n. 32.

Debitor principalis, quando dicitur notoriè non eſſe ſoluendo. n. 33.

Excuſſio principalis quando præciſa ſit, vel non, vide per limitationes, & ampliationes remiſſiuè. numero 34.

Explicatur textus in l ſi plures 28. *§. prætorea.* 2. *ff. de fideiuſſoribus remiſſiuè. n.* 35.

In conuentione fideiuſſoris excuſſionis exceptio prius facienda in bonis principalis oppoſita, an ſimultaneo proceſſu in concurſu cognoſcatur, & terminetur. num. 36.

Excuſſionem debitoris principalis procedere debere, antequam ad fideiuſſores, & tertium perueniatur, qui teneant. numero 37. *& ſeqq. contraria verior. num.* 46.

Fideiuſſoris obligatio conditionem continet, ſi principalis ſoluendo non ſit. numero 38. *reſpondetur. num.* 72.

Conditione pendente, ſubſtantia obligationis in pendenti eſt, donec conditio adimpleatur ibid.

Obligatione deficiente, deficit actio ſine qua nemo in iudicio poteſt comparere. n. 39.

Agentem ſine actione Iudex ex officio poteſt repellere, etiam parte non opponente. n. 40.

Fideiuſſor, niſi facta excuſſione cum principali, non poteſt conueniri n. 41.

Circuitus, & actus fruſtratorij ſunt vitandi. n. 42.

Exceptio non factæ excuſſionis adhuc in iudicati executione opponi poteſt. n 43.

Excuſſionis exceptio anomala eſt, & quocumque tempore opponi poteſt. n. 44. contrarium verius. n. 76.

Comprobatur ſuperior ſententia Doctorum teſtimoniis. n. 45.

Contraria ſententia ſcilicet, exceptionem excuſſionis non factæ in bonis principalis oppoſitam à fideiuſſore conuento, poſſe ſimul cum conuentione in iudicio deduci, & ſimultaneè tractari proponitur. n. 46. & ſeqq.

Excuſſio aduerſus principalem debitorem poteſt fieri pendente iudicio contra tertium poſſeſſorem, vel fideiuſſorem n. 47. & n. 66.

Comprobatur ſententia Doctorum teſtimoniis. n. 48. & num. 51.

Aduerſus exceptionem excuſſionis non factæ oppoſitam per fideiuſſorem prius conuentum, admittitur explicatio, debitorem principalem non eſſe ſoluendo n. 49.

Ius ſuperueniens, pendente iudicio ex cauſa de præterito validat iudicium retrò nullum, & explicatur leg. ſi rem 9 §. fin. D. de pignorat. action. n. 50. & 60.

Adducitur locus Fontanellæ, & explicatur. num. 51. & 52.

Excuſſione non oppoſita, aut non probata ſimultanea cognitio. proceditur quoad condemnationem principalis, & fideiuſſoris, non quoad executionem, in qua excuſſionis ordo ſeruatur. n 53.

Creditor, qui in diſcurſu litis debitoris inopiam non probauerit, non poteſt obtinere contra fideiuſſorem, num. 54.

Principalis, & fideiuſſor licet in eadem ſententia condemnentur, ſuſpendenda eſt fideiuſſoris executio quouſque principalis exequatur. n. 55.

Adducitur doctrina Noguerol, & aliorum. n. 56. 57. & 58 & 63. & 66.

Refertur locus Negufantij. numero 59. & ſequentibus.

Minor poteſt reſtitui in integrum aduerſus non factam executionem. n. 61.

Exceptio excuſſionis opponi non poteſt, quando excipientis non intereſt. n. 62. & n. 63.

Exceptio excuſſionis per viam præpoſterationis iudicij oppoſita maximè, in ſupremis tribunalibus non admittitur. n 64. & 65.

Creditor, agens contra fideiuſſores, aut tertios poſſeſſores tenetur probare inopiam principalis debitoris ſiue ante iudicium ſiue in eodem actum ſit. num. 67.

Aſſerenti bona non eſſe ſoluendo, incumbit onus probandi. n. 68. & 69.

Quilibet de iure præſumitur eſſe ſoluendo. n. 69.

Hæreditas ſemper præſumitur eſſe ſoluendo, & hæredi contrarium aſſerenti incumbit onus probandi. num. 70.

Poſteriori creditori, (à quo per priorem creditorem negantem debitorem habere alia bona pecunia ſoluta auocatur) incumbit onus probandi debitorem habere bona, n. 71.

Exceptio excuſſionis non tangit ſubſtantiam obligationis, ſed reſpicit actionis exercitium. n. 72.

Excuſſionis exceptio non obiicitur ordini iudicij, ſed ordini excuſſionis, & exactionis, ibid. n 73.

Exceptio excuſſionis non conſideratur reſpectu iudicij ad eius præpoſterationem, ſed ad intereſſe partis. num 74.

Reſpondetur vltimo argumento, & proponitur ſententia aſſerentium excuſſionis exceptionem anomalam eſſe n. 75.

Excuſſionis exceptionem dilatoriam eſſe, & proponendam ante litis conteſtationem, verius eſt n. 76. 77. 78. & 79.

Exceptio ordinis iudiciarij ante litis conteſtationem opponi debet, alias, ei renunciatum videtur. n. 77. & 78.

Excuſſionis exceptio iure noſtro Regio debet opponi intra nouem dies, & explicatur l. 1. tit. 5. lib. 4. recopilat. n. 80.

Excuſſionis exceptio non poteſt opponi in ſecunda inſtantia. n. 81.

Refutatur doctrina Cancerij. n. 82.

Fideiuſſoris indemnitatis obligatio conditionalis eſt, & ante conditionem purificatam per excuſſionem debitoris, in iudicio deduci non poteſt numero 83.

Fideiuſſor, & tertius tunc ad excuſſionem citari debent quando ſunt conuenti, vel alias liti motæ contra principalem aſſiſtunt. n. 84.

Non tamen quando in lite mota principali non aſſiſtunt, quia tunc ſufficit inopia probata in iudicio cum debitore principali. n 85. & 86.

Excuſſio vbi eſt neceſſaria an requirat ſententiam declaratoriam. n. 87.

Excuſſionem non eſſe diligenter factam ſi opponat fideiuſſor, aut tertius, ſi interpellati à creditore non oſtendant bona debitoris adeſſe, legitimè facta iudicatur. n. 88.

Sententia ſuper excuſſione bonorum debitoris non tranſit in rem iudicatam, ſed quandocumque bona debitoris appareant, non ſit excuſſio. numero 89.

Executio in bonis immobilibus ſuſtinetur, ſi non doceatur quod bona adſunt mobilia. n. 90.

Excuſſio debitoris principalis ex eo probatur, quod intra terminum fideiuſſori præfixum bona debitoris non oſtenduntur. n. 91.

Sententia lata ſuper excuſſione bonorum, nunquam tranſit in rem iudicatam, quominus condemnatus, vel tertius poſſit quandocumque de exiſtentia bonorum docere. n. 92.

SOLENT creditores ſui commoditati, & facilitatē in exigendo proſpicientes præuenire iudicium ſuo debitore omiſſo, fideiuſſores conuenire, vel tertios hypothecæ poſſeſſores, qui quidē altero iure opponūt de ordine, & excuſſionis nondū factæ exceptione ante omnia, vt priuſquā ad eos deuenire poſſint, bona debitoris principalis excutere teneantur creditores, quibus demum non ſoluendo inuentis, & legitimè per iuridicam diligentiam bona eius non reperta fideiuſſores conueniri, non aliter, replicare ſolent creditores ad excuſſionem non teneri, cum notoriè cōſtet, debitorem principalē feciſſe *pleito de acreedores*, hoc eſt iudicium concurſus ad hoc cauſatū pendere inter ſuos creditores, de hoc docentes

centes per fidele, & Authenticum teſtimonium,
quæritur an hoc ſufficiens ſit, vt debitor dicatur
notorie non eſſe ſoluendu. Vt nec ipſi creditores
teneantur aliam excuſſionem facere.
2 Et vt diſputationem euitemus, affirmatiuè in his
terminis primus omnium reſoluit Ludou. Molina
de primogeniis lib. 4. cap. 7. numero 31. qui in hunc
modum locutus fuit. *Quæ omnia ex eo etiam com-
probantur, quod cum bona libera pluribus hypothe-
cis ſubiecta ſint, non poterit creditor antiquior in il-
lis exactionem facere abſque pluribus litibus, &
controuerſiis, quæ inter ipſum, & creditores neceſ-
ſario tractari debent, ſicut in ſimilibus negociis fre-
quenter per longiſſimum temporis ſpatium tractari
ſolent. Ideòque ſuccedit regula, quod quando ali-
quis tenetur facere excuſſionem in bonis alterius,
ab excuſſione facienda liberatur, ſi ſuper eiſdem
bonis aliqualis inter ipſum, & alios creditores eſſe
ſperatur, ideo in eo caſu poterit abſque excuſſione
ad bona, quæ abſque lite, & controuerſia ſibi deben-*
3 *tur decurrere omiſſis bonis litigioſis, l. à Diuo † Pio.
§. ſi ſuper rebus, verb. ſed, & illud, ff. de re indica-
ta, ibi vbi controuerſia eſt de pignore: illud dimit-
ti debere, & capi aliud, ſi quod eſt ſine controuerſia,
per quem tex. id dixit gloſſa in d. l. à Diuo Pio. § ſic
quoque verb. aliud*, atque Angel. *in Authent. de fi-
deiuſſoribus, §. ſed nec in fin.* Neguſantius *de pi-
gnoribus in 1. membr. 8. partis principalis num.* 44.
Paiſius *conſil. 50. num. 65. lib. 1. hoc autem vltimum
volente primo creditore intelligendum eſt, non enim
poterit ad hoc inuitus compelli*, &c. quem locum
merito communiter ad ipſum omnes allegant, &
4 intelligunt, quod † quando debitor principalis
cedendo bonis mouet concurſus iudicium inter
ſuos creditores, creditor de hoc docendo per Au-
thenticum teſtimonium, certum reddens de litis
concurſus pendentia, exceptionem excuſſionis
per fideiuſſorem à ſe conuentum oppoſitam ex-
cludit, ita vt iudicium abſque præambula excuſ-
ſione contra fideiuſſorem motum progrediatur,
cum tunc debitorem principalem non eſſe ſol-
uendo, manifeſte appareat.
5 Et quod excuſſio non ſit neceſſaria quando de-
bitor principalis ceſſit bonis; probauit ex Angel.
Aretin. *in §. item ſi quis in fraudem col. 4. inſtit. de
action.* Neguſantius *de pignor. 8. princ. membr. 1.
num.* 15. apud quem aliæ fallentiæ videri poſſunt
6 per totum membrum.
Et quod ad hue vt legitimè diſcuſſio contra
principalem facta dicatur, ſufficiat Authenticum
teſtimonium citato fideiuſſore, vel tertio rei hy-
pothecatæ poſſeſſore conuentis à creditore, dire-
ctè extractum, & exhibitum in iudicio contra
iſtos intentato, atteſtans de ſtatu litis creditorum
pendentis inter principalem debitorem commu-
nem, & ſuos creditores à ſe conuocatos, ad ex-
cludendam excuſſionis, & ordinis exceptionem;
probant expreſſe ex gloſſa *in leg. decem. ff. de ver-
borum obligation. verb. excuſſum. leg. fin. ff. de rebus
creditis.* Vbi Angelus *num.* 3. Decius *num.* 11. Car-
rocius *in tr. de excuſſione bonorum 2 part. quæſt.* 35.
per totum. Gratianus *deciſ. Rotæ March.* 72. *n.* 15.
Noguerol. *allegat.* 29. *n.* 165.
7 Et idem reperit ipſe Noguerol. *in allegat.* 2. *n.* 111.
& ſignanter *n.* 113. loquendo in eiſdem terminis,
quibus Molina paulò antè citatus, dicens quod
quãdo requiritur excuſſio in bonis liberis princi-
palis debitoris, antequam perueniatur ad bona
maioratus hypothecata, ab ea excuſat cauſa con-
curſus alibi pendentis ad bona libera inter prin-
cipalem, & creditores ad ea; quando creditor do-
cet de hoc per teſtimonium à ſe productum ex
Molina *d. cap. 7. num* 31. Gratiano *addition. ad
deciſ. 15. num.* 11. Rota Genuenſis *de mercatura
deciſ. 156. num. 7. verſ. fuit tamen hoc teſto ſim,
& numero 8. & pluribus ſequentibus*, contrarium
tantum tenet Caſtillo *controuerſ. tom. 4. cap.* 26.
numero 32. poſt Auendañum, prout eos citauimus
*infra 2. part. cap. 5. numero 35. verſ. imo per contra-
rium*, &c.
Et quod iudicium concurſus pendens ad bona 8
debitoris principalis ſit legitima cauſa ad excuſ
ſionem alias neceſſariam omittendam, & abſque
ea poſſe creditorem, vel ad fideiuſſores, ſeu tertios
rei hypothecatæ poſſeſſores directò deuenire, &
conuenire; vlterius probat, ex Molina ipſe No-
guerol. *allegat.* 4. *n.* 41.
Hanc eandem concluſionem in fortioribus ter-
minis probarunt Felicianus de Solis *in tractat. de
cenſibus lib. 3. cap. 2. num. 8. tom.* 1. & iterum poſt
Ioannem Gutierrez *in tom. 2. lib. 3. cap. 2. ſub n. 6 &
verſ. in n. 8. eiuſdem capituli.* Auendañus *in tractat.
de cenſibus cap. 94. num.* 11. Cencius *in eodem titul.
quæſt. 80. numero* 14 dum † ſimiliter probant credi- 9
torem etiam comparentem in iudicio concurſus
per debitorem principalem, vel per vnum ex cor-
reis debendi, vel fideiuſſorem cauſato, poſſe liberè
concurſus iudicium deſerentem nuuiter fideiuſſo-
res conuenire, vel cæteros correos, litis pendentis
exceptione minimè obſtante. Quoniam cum per-
acto concurſu per debitorem ei pateat manifeſtè
ſoluendo non eſſe, idcirco ad fideiuſſores redire
creditori liberum erit, de quo ampliſſime tracta-
uimus *ſuprà c. 17. & c.* 18.
Eandem concluſionem probant quamplurimi 10
Doctores, aſſerentes creditorem ad excuſſionem
bonorum debitoris principalis non teneri; quan-
do iſte vſus fuit beneficio ceſſionis bonorum ſuis
creditoribus, & concurſum fecit, ſed potius tunc
excuſſionis exceptione non obſtante, & debitore
dimiſſo, poſſe fideiuſſores conuenire, plurimos
referens ſequitur Caldus Pereira, *de empt. & ven-
ditione cap.* 13. *n.* 18. Bellonus *conſil.* 34. Valentin.
Franc. *de fideiuſſoribus cap. 5. à num.* 120. *vſque ad
num.* 143. Maſcard. *de probationibus concluſ.* 737. *n.* 5.
Ioſeph. Ludouic. *deciſ. Peruſin. 45. num.* 16 & 17.
part. 2. Muſcatellus *in praxi fideiuſſor. part. 2. q. 10.
num.* 19. Flaminius Catharius *in deciſ. execut.* 45.
Antonius Enrigius *in tract. de fideiuſſoribus cap.* 27.
num. 220. Pirrus Maurus Aretinus *in tract. de fide-
iuſſoribus ſection. 5. de priuileg. fideiuſſ. cap. 2. n.* 188.
qui quidem inter alios modos iuſtificandi debito-
rem † notorie non eſſe ſoluendo, hanc ceſſionem 11
bonorum ſcribunt.
Eandem etiam probant plurimi Doctores dicen- 12
tes, tunc conſtare notorie debitorem non eſſe ſol-
uendo, quando effectus fuit decoctus, Caſtrenſ.
conſil 314 *n. 3. lib.* 2. Bart. *in l. ſi ego ff. ſi cert. petat.
& in Rubric. n. 11. & in l. decem num. 2. ff. de verb. or.
obligat.* Claudius à Sen̄cello, & Alexander *in leg. ſi
ego num.* 4. Gratus *reſponſ. 87. num. 21. volum. 1. &
reſponſ. 63. n. 41. vol* 2. Angel. poſt gloſſam *in l. niſi
hoc actum. ff. de pactis* Bald. *in l. 1 Cod. de iis quæ in
fraud. creditor. n.* 3. Felin *in c. cum olim n. 11. verſ. ſicut
etiam dicunt de re indicata.* Iaſ. *in §. item ſi quis n. 68.
inſtitut. de actionibus.* Aſinus *in praxi iudicii, §. 31.
cap. 1. ampliatio. 21. verſ. ampliatur, numero* 5.
Marſillus *in rubric. de fideiuſſoribus, numero 10. & in*

praxi crimin. §. aggredior, numero 129. Valentinus
Franc. *de fideiuſſoribus. cap.* 5. *num.* 516. Muſcatellus
in praxi fideiuſſor. part. 1. *quæſt.* 10. *num.* 6. Mantica *de*
tacitis & ambiguis conuentio. part. 2. *lib.* 16. *tit.* 17.
num. 20. *verſ. nonus caſus eſt.* Decianus *conſil.* 42.
num. 9. *volum.* 2 Pirrus Maurus *de fideiuſſorib. d. ſect.*
13 6 *cap.* 3. *num.* 187. *fol.* 193. reddentes rationem, †
quod certa, & notoria inopia habetur pro excuſ-
ſione; quæ omnia verificantur in debitore cauſan-
te concurſus iudicium, cum in eo præciſè includa-
tur ceſſio bonorum, a qua originem iudicium ſu-
mit; ad latè tradita ſuperiùs *cap.* 1. *per totum*, & ſæ-
pè in diſcurſu diximus.
14 Comprobatur præfata reſolutio ex natura huius
iudicij concurſus creditorum multis intricatio-
nibus & difficultatibus inuoluti, atq; longæ per-
durationi affecti, vt benè annotauit Molin. *de ma-*
ioratibus, lib. 4 *quæſt.* 7 *num.* 31. & quælibet difficul-
tas creditorem excuſat ab excuſſione præmitten-
da, Gloſſa *in l. decem, verb. excuſſum, ff. de verb. obli-*
gatio. Gratianus *in addit. ad deciſ.* 25. *numero.* 11. *de-*
ciſ. Genuenſ. 156. *numero* 9. vbi loquitur, quando
bona debitoris ſunt intricata, & minus commodè
vendi poſſunt; ex doctrina Pauli de Caſtro *in l. in-*
ter eos, §. creditor, ff. de fideiuſſoribu. & Hypol. de Mar-
ſiliis *in rubr. de fideiuſſor. numero* 18. Noguerol. *al-*
legat. 4. *num.* 41. *in fin. & allegat.* 2. *num.* 113. *in fin. &*
per Authent. præſente, Cod. de fideiuſſoribus, idem pro-
bant Cynus *ibid. num.* 3. Gratus *reſponſ.* 28. *n.* 17.
volum. 1. Alexand. *conſ.* 10. *à num.* 10. & 11 *volum.* 5
Hypolitus de Marſil. *in rubr. de fideiuſſor. num.* 14.
Pirrus Maurus *de fideiuſſoribus ſection.* 6. *de priuile-*
giis fideiuſſor. cap. 3. *n.* 158. & 159. *fol.* 591. Guido Pa-
pæ *deciſ.* 570. *num.* 1. Bartazola *de clauſulis*
clauſ. 4. *gloſſa* 4. *num.* 2. *verſ. & in propoſito ille*
dicitur præſens; qui plurimos Doctores cumulat,
Antonius Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 13. *de fideiuſ-*
ſoribus, num. 14. *in princ.* per text. in *Authent. de fide-*
iuſſor. §. 1. *collat.* 1. plurimos allegat Caldas Pereira
15 *de emptio & vendit. cap.* 13. *n.* 17. & omnes, quod
quando † principalis debitor eſt abſens in alieno
territorio, & non in eo vbi iudicium agitatur, vel
agitari potuit contra eum; vt tunc excuſſio princi-
palis non ſit neceſſaria, ſed recto tramite poſſe agi
contra fideiuſſorem, ex eo quod hoc caſu dicitur
difficilis debitoris conuentio, nec de bonis credi-
toribus exiſtētibus extra prouinciā, & in remoto
loco creditor tenetur facere excuſſionem, viden-
dus latiſſimè Theſaurus *dec.* 4. *per totam*, vbi etiam
16 de hypotheca. Et plures Doctores & caſus † in
quibus ceſſat excuſſio per Fontanellam *dec.* 198. &
num. 9. & *ſeqq.* Anton. Gabriel. *titul. de fideiuſſor.*
concluſ. 1. *per totam*; & ex eadem ratione idem eſt,
quando debitor latitauerit, Guid. Papæ *d. dec.* 570.
in princ. Pirrus Maurus, vbi proximè *dicto cap.* 3.
num. 161. Bertazola *clauſul.* 40. *gloſſ.* 4. *num.* 6. *verſ.*
ſolum tres caſus, comprobant etiam hanc doctri-
nam Marſill. *in d. rubric. d. n.* 10. Guido *ſingul.* 717.
Minſinger. *centur.* 2. *obſeruat.* 15. Andreas Gaillus
obſeruat. 27. *num.* 25. Alexander *in l. ſi ego la* 2. *n.* 7.
ff. ſi certum petat, Capella Tholoſ. *deciſ.* 197. *num.* 2.
vbi addent. Gratus *reſponſ.* 87. *num.* 24. *volum.* 1. Ia-
ſon. *in l. fideiuſſor. num.* 9. *ff. qui ſatiſdar. cogan.* Pir-
rus Maurus, vbi proximè *num.* 164. *cum ſeqq.* Mā-
tica *de tract. & ambig. conuentionibus, part.* 2. *lib.* 16.
tit. 17. *num.* 24. *cum ſeqq.* Aſinius *in praxi iudiciali.*
§. 51. *cap.* 2. *num.* 22. *verſ. ampliatur, & num.* 5. Decia-
nus *reſponſ.* 19. *num.* 120. *volum.* 2. Muſcatellus *in*
praxi fideiuſſor. part. 2. *quæſt.* 10. *n.* 17. & 28. Carpa-
nus *ad ſtatuta Mediolanen. part.* 1. *cap.* 44 *num.* 44.
Valentinus Franch. *in tract. de fideiuſſoribus, cap.* 5.
num. 326. *cum ſeqq.* qui loquuntur † quando debi- 17
tor principalis eſt difficilis conuentionis, quia vel
eſt potens, rixoſus, cauilloſus, aut in ſoluendo du-
rus, & inexorabilis, & ex qualibet alia cauſa, ex
qua difficultas cum conueniendi inducatur, dici-
tur non ſoluendo debitor, & eo non excuſſo poſſe
fideiuſſorem directè conueniri, per text. *in l. ſi quis*
ſtipulatus, §. fin. ff. de fideiuſſor l. 1. *in fin. & l. ſeqq.* An-
tonius Gomez *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 13. *ſub n.* 14. *verſ.*
vero quinto limita, quia † paria ſunt, non eſſe ſol-
uendo facultatibus, vel difficilem conueniendi,
Gaill. Valentin. Franch. & Pirrus Maurus locis
citatis, & eſt text. *l.* 2. *ff. qui ſatiſdare cogantur*, ibi.
Fideiuſſor in iudicio ſiſtendi cauſa iubetur dari, non
tantum ex facultatibus, ſed etiam ex conueniendi fa-
cilitate text. *in d. l. ſi quis ſtipulatus, §. fin. & d. l.* 1.
in fin. cum l. ſeq.
Et quia quando principalis de iure, vel de facto 18
non poteſt conueniri; tunc eo dimiſſo, & abſque
excuſſione poteſt cōueniri fideiuſſ. Bart. *in l. Mar-*
cellus, n. 8. *ff. de fideiuſſor.* Capella Tholoſa *d. deciſ.* 97.
Felinus *in cap. accepimus, num.* 5. *de fide inſtrument.*
Guido Papæ *d. deciſ.* 170. Bertazola *clauſul.* 40. *gloſſ.*
4. *num.* 6 *verſ. ſolum tres caſus*, Pirrus Maurus 8. *cap.*
3. *n.* 173 *fol.* 593. qui *n.* 176. ex Menochio *de arbi-* 20
trariis, caſu 171. *num.* 26. dicit arbitrio iudi-
cis relinqui, quanta eſſe debeat difficultas, rixoſi-
tas, & potentia debitoris, prædictis duo notabilia
ſunt attendenda, quod † quando fideiuſſor ob 21
difficultatem cōueniendi principalem poteſt abſ-
que præābula excuſſione conueniri; tamen poteſt
dicere & allegare, quod principalis debitor ſuis
ſumptibus & expenſis excutiatur. Bart. per text.
ibi, *in l. cum in plures, §. veſtimenta, num.* 1 *ff. locati, &*
in l. vnde quæritur, quam legit cum *l. ſicut certo, §.*
ſi duobus vehiculum, numero 12. & *ibi*, Paulus
Caſtrenſ. *num.* 17. *ff. commodati.* Riminald. Iun. *conſ.*
402. *num.* 13. Mantica *de tacitis & ambig. conuentio.*
lib. 16. *tit.* 17. *num.* 45. Pirrus Maurus Aretinus *de*
fideiuſſoribus ſect. 6. *de priuilegiis fideiuſſor. c.* 3. *nu.* 20.
fol. 598.
Secundum, quod quando excuſſio ſemel facta
fuit ad inſtantiam vnius creditoris per iudicem 22
competentem, atque ſoluendo non eſſe fuit reper-
tus, quod proſit aliis creditorib. tācito lite diſcuſ-
ſionis non aſſiſtentibus, probant Bald. *in l.* 1. *apud*
quem C. de edendo, num, 19. *poſt medium, verſ. primo*
caſu, optimè Angelus *in §. item ſi quis in fraudē, in-*
ſtit. de actionibus, num. 19. Flaminius Cartarius *dec.*
45 *n.* 4. Cartocius *in tr. de excuſſ. bōnor.* 2. *p. q.* 79. qui
latè tractat, ſequitur Noguerol. *alleg.* 29. *n.* 165. cū
ſententia ſit lata ſuper ſtatu perſonæ.
Hanc determinationem mirabiliter cōprobat
Negusantius *de pignoribus*, 8. *part. princ. membr.* 1.
num. 38. vbi in comprobationem plures Doctores
adducit videndus.
Confirmatur ex doctrina Vantij *de nullitat. ex* 23
defectu proceſſus, num. 100. † quod ſententia de-
clarata nulla ad inſtantiam vnius ex conſortibus
prodeſt etiam aliis non litigantib. & eſt *l.* 5. *tit.* 23.
p. 3. plures refert Caldas Pereira *de emp. & vendi-*
tio. cap. 10 *à num.* 46. & 47. vbi † declarat, dum- 24
modo nullitas non proueniat à iure ſpeciali, puta
ex defectu citationis, illius conſortis litigantis.
Noguerol. *allegat.* 19. *num.* 19. vbi † quod quando 25
inſtrumentum declaratur nullum ad inſtantiam
vnius debitoris duntaxat, cæteris debitoribus pro-
deſt

Digitized by Google

deſt,& ex ea poſſunt ſe iuuare. Iacob. Cancerius
26 *var. reſolut tit. 3. cap. 17. num.* 401. quod † ſententia
declarans nullitatem actus, præiudicat omnibus
intereſſe habentibus ex ipſo actu, late etiam ipſe
Noguerol. *allegatione* 38 *à n. 56. cum ſeqq.* & Iacob.
27 Cancer. *loco cit.* Vt quod † ſententia inter aliquos
obtenta ſuper comprehenſione, aut excluſione
alicuius caſus in titulo, aut priuilegio aliis obſtat
& prodeſt, tunc non litigantibus, qui latius proſe-
quuntur videndi.

28 Robotatur hæc doctrina, quoniam quando
procorator declaratur a Iudice habere ſufficiens
mandatum (de quo inter partes dubitabarit) ad
continuandam litem, vel nouè defendendam: vl-
terius de mandato hæſitandum non eſt, cùm pro
vero procuratore habeatur ex re iudicata, vt per
Bart. *in l. 1. C. de procuratoribus* & ibidem Iaſon. *n.* 8
Specular. *in tit. de exceptionibus* §. *nunc videndum
ad fin.* Noguerol. *in alleg.* 6. *n.* 15. vbi de praxi ordi-
naria huius Valliſoletanæ, & Granatenſis cancel-
29 lariæ reſtatur, & teſtamur: hæc † Iudicis declaratio
ad vnius partis inſtantiam in vna lite & iudicio,
prodeſt aliis partibus in alio & diuerſo iudicio,
quia lata eſt ſententia ſuper legitimatione perſo-
næ procuratoris tanquam realis in fauorem om-
nium, quoad omnes iuris effectus facit ius, *ex l. in-
genuum. ff. de ſtatu hominum.* Rota apud Ludoui-
ſium *deciſ.* 498. *num.* 9. Mierez *de maioratu.* 3. *p. q.* 4.
illatione 2. *n.* 31. Gaito *de credito. c.* 2. *tit.* 3. *num.* 620
cum ſeqq Noguerol. vbi proximè. *num.* 16. at cum
in præſenti excuſſione omnino agatur de ſtatu, &
30 conditione debitoris, ſemel declaratus † fallitus,
& non ſoluendo ad inſtantiam vnius creditoris;
aliis debet prodeſſe.

31 Sicut etiam in actis fabricatis ſuper validitate,
aut nullitate teſtamenti, quæ plene probant, etiã
in alia cauſa, & inter diuerſas perſonas, ad textum
in l. poſthum §. *ſi quis ex his ff. de inofficioſo teſtam.
textus celebr. in l cum vnus.* primo reſponſo. *ff de bo-
nis aut iudic. poſſid.* Caſtrenſ. Fulgoſo *in d.* §. *ſi quis
ex his* & aliis citatis per Anel. Amat. *in conſ.* 76.
per totum. ſequitur Gait. *in tr. de creditorib. c.* 2. *tit.* 3.
quæſito 2. *n.* 354. *& ſeqq.*

32 Et inſuper quod excuſſio ſemel facta coram iu-
dice competenti ad inſtantiam vnius creditoris,
quod aliis cæteris creditoribus, poſtea fideiuſſores
ſuos conuenire volentibus proſit, poſt plurimos
Doctores, probat Pirrus Maurus Aretinus *in tr. de
fideiuſſor. ſect.* 6. *de priuilegiis fide c.* 3. *n.* 188. *fol.* 595.
33 vbi aſſerit † debitorem non eſſe ſoluendo noto-
riè dici, primo per famã vicinorum, atteſtantium
principalem nulla amplius bona habere: ſecundo,
ex iuramento debitoris, teſtantis nulla alia bona
ſibi remanſiſſe, idque etiam comprobet vxoris,
familiæ, & vicinorum dictis; quarto ſi ſemel etiam
ad inſtantiam alterius creditoris ipſe debitor ex-
cuſſus per iudicem competentem repertus fuerit
non idoneus; quinto ſi fideiuſſor in iudicio con-
fiteatur, principalem non eſſe ſoluendo, ſexto ſi
publici miniſtri ad inquirendum miſſi, referant
nulla, vel exigua bona debitoris extare, prout iſta
omnia fuſius explicant Bellonus *conſ.* 34. Valentin,
Franc. *de fideiuſſoribus cap.* 5 *à num.* 320. *vſque ad*
343. Maſcardus *de probationibus. conſ.* 737. *num.* 5.
Ioſeph. Ludouiſ. *deciſ Peruſi.* 45 *numer.* 16. *&* 17.
p. 2. Muſcatellus *in praxi fideiuſſor. p.* 2. *quæſt.* 10.
num. 29. Flaminius Cartarius *deciſ.* 45. Anton. En-
tigius *de fideiuſſorib.* qui hos & alios plures alle-
gat. *c.* 27. *n.* 220.

Nonullas ex his limitationibus, & alias quàm- 34
plures cumulauit Caldas Pereira *de emptione, &
venditione.* c. 33. vbi per totum cap. amplè tractauit,
excuſſionis ampliationes, & plurimas limitationes
quas per te videre poteris, atque denique vbi præ-
cisè fieri debet excuſſio principalis debitoris præ
oculis habenda erit determinatio, text. † *in leg. ſi* 35
plures 28. §. *præterea ff. de fideiuſſoribus.* ibi, *præterea
ſi quæratur, an ſoluendo ſit principalis, etiam vires ſe-
cundi fideiuſſoris aggreganda ſunt.* Et ibi notat gloſ-
ſa *verb aggreganda,* latè exornat Auendañus *de
cenſibus c* 97. *ex n.* 14. plures doctrina, & Doctores
congerit Pirrus Maur. Aretin. *de fideiuſſoribus* 2. *p.
ſect.* 7. *c.* 2. *ex n.* 26. *& ſeqq fol.* 638.

Nunc tractandum, quando quis tenetur ad præ- 36
ambulam excuſſionem, anteaquam perueniat ad
fideiuſſores, aut tertios rei hypothecatæ poſſeſſo-
res, ſi comparent in concurſus iudicio, moto inter
ſuos creditores per fideiuſſorem, aut tertium rei
hypothecatæ poſſeſſorem, anteaquam excutiat bo
na principalis debitoris, an non obſtante excuſſio-
nis exceptione ſibi oppoſita, ſufficiat, quod de ip-
ſa excuſſione, & non eſſe ſoluendo principalẽ de-
bitorem, doceat in diſcurſu iudicij, moti contra
ipſum fideiuſſorem, aut tertium, ita vt excuſſio ſi-
multaneo proceſſu atque pari paſſu ambulet cum
ipſa conuentione, vel an præcisè requiratur præ-
cedere, in quo † videbatur dicendum præambulã 37
fore neceſſariam, cum fideiuſſoris † obligatio vi- 38
deatur conditionaliter cõtracta, ſi principalis ſol-
uendo non ſit, quia pendente conditione ſub-
ſtantia obligationis in pendenti eſt, donec condi-
tio impleatur, *l. cedere diem, ff. de verbor. ſignificat. l.
bona* §. *ſub conditione, ff. de ædilitio edicto. l. grege.* §.
*fin. ff. de pignor. l. is cui, ff. de actio, & obligatio. leg. id
quod, ff. de conſtituta pecun. leg fideiuſſor. obligat.* §.
*ſtipulation. fideiuſſoribus, l. ſub conditione. ff. de ſolution.
l.* 12. *numero* 11 *part.* 5. late Anton. Gomez *lib.* 2.
variar. cap. 11 *ſub num,* 17. *verſ. quidam eſt contractus,*
quare † cum deficiat obligatio, actio non oritur, 39
ſine qua nemo in iudicio experiri poteſt *l ſi pupil-
li* §. *videamus ff. beneficiis geſtis l. quoties.* § *ſi tem-
porali, ff de adminiſtratione tuto.* adeo † vt Iudex ex
officio ſine actione agentem repellere poſſit, par- 40
te etiam non opponente, Alexander *conſil.* 116.
num. 9. *lib.* 2. Crauet. *conſ.* 191. *in princip.* plene Me-
nooch. *de arbitrar. quæſt.* 16. *per totam.* Deciſianus
conſil. 2. *num.* 47. *lib.* 1. Aldouinus *conſil.* 18. *num.* 23.
Merlin. *deciſ.* 24. *num.* 1 Peregrin. *conſil* 53. *num.* 30.
lib. 1. Giurba *in conſtit. Meſſanen. cap.* 7. *gloſſ.* 10 *nu-
mer.* 1. *& ſeqq. & deciſ.* 17. *num.* 14. *& deciſ.* 71. *num.* 2.
Vincent Carroc. *ſingul.* 17.

Deinde quia iure cautum eſt, ne fideiuſſor poſ- 41
ſit conueniri ante debitorem principalem, & niſi
fiat prius excuſſio in bonis eiuſdem, text. eſt in
Authent. *de fideiuſſoribus, & mandatori.* §. 1. *collat.* 1.
Authent. præſente, Cod. de fideiuſſoribus, & vtrobiq;
communiter DD. & alibi paſſim. Ergo per præpo-
ſterationem ordinis iudicialis iudicium contra fi-
deiuſſorem ante excuſſionem præambulam de-
bitoris erit nullum ipſo iure: nos abunde *in noſtris
commentariis de reten Bull.*

Et inſuper quoniã actus fruſtratorios ius abhor- 42
ret, ex iuribus vulgatibus, prout foret hoc iudi-
cium primitus intentum contra fideiuſſorem, iſte
† quippe adhuc condemnatur, omiſſa præambula 43
excuſſione huius exceptionẽ adhuc in rei iudicatæ
executione poteſt opponere, & quouſque excuſſio
præcedat, non habet locũ in fideiuſſorem execu-

44 tio,eo quod dicatur † exceptio anomala, teneor.
Gloſſa *in l.3.ad finem,ff.de exceptio.* Vbi Albericus,
& Angel.& omnes *in l.2.Cod.communi diuid.* Bald.
numero 3.Salicetus *numero* 6.Caſtrenſ. *numero*. 8.
idem Caſtrenſ *in l decem numero 6.& in l. fin.n.* 9.
ad fin. ff.ſi cert. petat. Benedic. de Plumbin. *in
tract de executione num.*18 Iacob. de Areu *eodem
tract.num.*32.Guido Papæ *decif.*432. *n.*10.Aymon.
*conſil.*263. Alexand. Trentacinq. *variar. lib.*2. *re-
ſolut.*1 *numero.*15.Bartol.*in conſil.*99.*in fin.lib.*2.qui
hanc exceptionem anomalam dicit, quæ omni
tempore poteſt apponi, non ſubſcripta limitibus
litis conteſtationis,Riminaldus Senior *concl.* 50.
*n.*1.*volum.*3.Bald.*conſil.*500.*num.*1.*volum.*6.Suarez
communi opinion littera F.numero 136. igitur cum
nihil proſit iudicium primitus intentatum cõtra
fideiuſſorem,quo adhuc condemnato,debet expe-
ctari excuſſio verſus principalem facienda,circui-
tus debent vitari,& iudicij ordinem non præpo-
ſterari.

45 Hanc partem in his terminis tenuerunt Bartol.
in l.ſtipulatio,§.habet autem num. 4.*ff.de noui oper.
nunciatio.* Cuius opinionem veriorem,& magis
communem aſſerit Alexander,*in d.l.decem nu.* 13.
*ff.de verb obligat.*quem ibi ſequitur Iaſ.*numero* 18.
idem Alexander *in leg.fin.num.*3.*ff.ſi cert.petat.*vbi
Decius *num.*16.Pariſius *conſil.*50.*num.*45.*lib.*1. di-
cẽtes, quod debet præcedere excuſſio citato fide-
iuſſore,aut tertio rei hypothecatæ poſſeſſore,nec-
non ſentẽtia iudicis cõpetentis declaratoria ſuper
ipſa excuſſione,& in hoc vltimo quod debet præ-
cedere ſententia iudicis declaratoria ſuper excuſ-
ſione,antequam deueniatur ad fideiuſſores,ex Ale
xandro loco citato, & Romano *conſil.* 211.*n.*4. &
ibi Mandoſ.Manrica *de tacit. & ambig conuentio.
lib.tit.*17.*num.*21.aſſerit Pirrus Maurus Aretin. *in
tract.de fideiuſſor.ſect.*6.*de priuileg.fideiuſſor.c.* 3. *n.*
188.*fol.*595.

46 Contrariam tamen ſententiam; imò creditorem
comparentem in iudicio concurſus per actum à
fideiuſſore, poſſe creditum ſuum petere abſque
præambula excuſſione in bonis principalis,ita vt
nec eidẽ obſtet exceptio excuſſionis à fideiuſſore,
vel eius creditoribus oppoſita; ſed quod ſufficiat
in diſcurſu eiuſdem iudicij cõſtare, debitorem non
eſſe ſoluendo,ita vt exceptio, & conuentio pari
paſſu ambulent, & ſimultaneo proceſſu termine-
tur; veriorem affirmant,& ſequuntur innumerabi-
les penè Doctores; Bald. *in l.cum teſtamento, verſ.
item nota.ff.de manum.teſtament.*vbi inquit penden-
47 te iudicio contra tertium poſſeſſorem,poſſe † fieri
excuſſionem aduerſus principalem debitorem,cu-
ius doctrinam ſequitur Alexander *in l.exitus nu.*5.
*& 6.ff.de acquir.poſſeſſ. & in l.fin.ff.ſi certum petat.
num.*19.*&*.161.Decius *num.*30. Pariſius,qui Baldi
opinionem communem eſſe profitetur,*in d.conſil.*
50.*num.*46.*lib.*1.quos omnes, & alios referens ſe-
quitur,& veriorem dicit Ludouiſ.Molin.*de primo-
geniis l.*4.*c.*7.*n.*37.*&* 38.*&*.39.vbi alios quamplu-
res adducit in comprobationem, & ita interdum
ob ſeruatum vidiſſe teſtatur.

48 Hanc eandem opinionem veriſſimam profiten-
tur Didacus Perez *in l.*4.*tit.* 8. *lib.* 3. *ordinament.
Reg.colum.*1079.cum Bald.Saliceto, & aliis quos
allegat Gregorius Lopez *in leg.* 14. *gloſſa, prime-
ramente:limitat.*12. *tit.* 13. *part.* 5. quos referens
ſequitur Ioannes Gutierrez *in tract.de iuramento
confirmat.*1.*part.c.*23.*num.* 13. dicentes,quod non
requiritur præãbula excuſſio; ſed ſufficere,quod
de ea appareat durante executione contra fideiuſ-
ſionem poſtulatam, debitorem principalem non
eſſe ſoluendo,idem ſenſit Rollandus à Valle *conſ.*
9 *n.*37.*&* 38.*lib.*1.

Idem ſingulariter tenet Antonius Gomez *to.*2. 49
*variar.reſolut.cap.*13.*ſub.num.* 14.*verſ. vnum tamen
eſt* qui affirmat,quod ſi fideiuſſor opponat excep-
tionem excuſſionis ante litis conteſtationem,
non per hoc exinde annullari proceſſum contra
eum primitus motum;cum poſſit replicare credi-
tor, principalem debitorem non eſſe ſoluendo,
& pendente iudicio fieri poſſe diſcuſſionem, ar-
gumento text.cum materia *in l.ſi rem.† La primera* 50
§.fin.ff.de pignorat.actio. dicentis, ius ſuperueniens
pendente iudicio ex cauſa de præterito, validare
iudicium retrò nullum, & per gloſſ. *in l.niſi hoc
actum eſt,ff.de fideiuſſoribus*, quam in expreſſo, ibi
notant,& commendant DD. & reputat ſingularẽ
Angel de Peruſio *in l.decem ſtipulatus, numero* 6.
*col.*2.*ff de fideiuſſoribus* commendat etiam Bald.*in
Authent.hoc ſi debitor.Cod de pignoribus,col.fin.* &
per eundem Bald.*in Authent.præſente Cod.de fide-
iuſſoribus colum.*1 Paul.de Caſtro *in l.fin.col.* 2.*ff.ſi
certum petatur.*

Idem etiam probat Fontanella *de pactis nuptia-* 51
*libus clauſ.*7.*par.*15.*gloſſ.*vni*ca num.*7.*& ſequentibus*,
poſt Molinam,& Guido Papæ *deciſ.*432. *num.* 11.
atque etiam poſt Senatus Cataloniæ plures de-
ciſiones, vt mulier ad dotem agens poſſit ſi-
mul in eodem iudicio agere contra principalem
debitorem,& tertios rei hypothecatæ poſſeſſores,
hac declaratione adhibita,quoad excuſſionem,vt
prius fiat in bonis principalis,& poſtea in bonis
hypothecatis.

Quæ limitatio,vel declaratio intelligi debet,nõ 52
oppoſita exceptione diſcuſſionis, vel ea oppoſita
ſi non conſtaret de inopia principalis, quia ſi de
ea doceatur, fruſtra attendẽda ſit prioritas quoad
executionem, prout & ipſe Fontanella ipſum de-
clarare videtur ſtatim conſequutiuè *n.*8.ita docẽs.
*Si vult mulier in eodem iudicio probare,non eſſe neceſ-
ſariam excuſſionẽ,veluti quia principalis ſit inops,aut
aliàs, poterit vtique vt dicit* Molina *de primogen.
l.*4.*c.*7.*n.*38.ex quo manifeſtè apparet, ſuperiorem
declarationem proximè,& immediatè traditam à
Fontanella *n.*7.*in fin.*eſſe veram, eamque ita etiam 53
eum intellexiſſe,quòd excuſſio non fuit oppoſita,
vel non fuit probata,quia tunc procedet ſimulta-
nea cognitio,quoad determinationem,&condem-
nationem vtriuſque dumtaxat,non tamen quoad
executionem,in qua ſeruandum fore excuſſionis
ordinem libenter admitto.

Quoniam ſi in litis diſcurſu non probauerit in- 54
opiam debitoris,non poteſt obtinere creditor in
ſua petitione contra fideiuſſorem, vt ex mente
Bartol.& Bald.*in l.*1 *Cod.communi diuidund.*& Pau-
lo de Caſtro *in l.decem ad fin. ff. de verbor. obligat.*
Aymon.*conſil.*77.*n.*17.Purpurato *conſil.* 277. *num.*
1-.*vol.*1.& *in l.ex conuentione,Cod.de pactis* Anton.
Gabriel.*commun.concluſ.titul.de fideiuſſor.concluſ.* 5.
*num.*13.Iacob.Cancer.*variar.reſolut.li.*2.*c.*5.*n.* 48.
quare † tunc licet vterque in eadem ſententia 55
condemnetur, ſuſpendenda erit contra fideiuſ-
ſorem executio,quouſque exequatur principalis,
atque eius bona excutiantur, & demum pro
reſiduo fideiuſſor ex eadem ſententia exequen-
dus erit.

Ex prædictis Doctorib. citatis,necnon Vincent.
Carrocio *in tractat.de excuſſione bonorum* 2. *part.* 56
*quæſt.*25

quaſt.25.num. 3. verſ. practicando tamen, & Maſtrillo *deciſ.109.num.11 part. 2. & deciſ.118.n.11. & 12.eadem part.2.* eamdem opinionem ſequitur Noguerol. *allegatione 25.num.164.* vbi loquitur in creditore agente prius contra tertios rei hypothecatæ poſſeſſores, vt ſufficiat, quod excuſſio contra principalem fiat in eadem cauſa, & iudicio moto contra tertios, & quod non ſit neceſſaria alia præambula lis ſuper excuſſione contra principalem debitorem; quod & idem repetit & ex eiſdem authoribus *in allegat.55.n.26.* vbi teſtatur ita fuiſſe determinatum.

57 Et pro conſtanti eamdem reſolutionem per Corneum annotat Marius Antonius Engen. *conſil.19. num.85.* poſt quem, & Michaëlem Ferrer. *3. part. obſeruat. cap.5. obſeruat.* Iacobus Cancer. *variar. reſolut.2.part.cap.5.num.160.* poſſe agi in eodem iudicio contra debitorem, & tertium poſſeſſorem atque eodem tempore de bonis vtriuſque, ſimultaneè diſcuti, atque diſcuſſionem fieri.

58 Eamdem etiam reſolutionem pro conſtanti habendam, firmant additio ad Molinam *de primogeniis, lib.4.cap.7.ad num.37.* cum Gregorio Lopez, Anton. Gomez, Ioann. Gutierrez, Carrocio Maſtrillo, & Fontanella.

59 Hanc quæſtionem etiam mouet † Neguſantius *in tractatu de pignoribus, membr 1. numero 37.* (cuius nullus Doctor meminit) qui ſic ait: *Secundo quæritur in materia executionis, an in caſibus in quibus regulariter requiritur excuſſio, ſi de ea excipiatur, ſit dare remedium mota iam lite contra tertium poſſeſſorem pro validitate iudicij; nam ſi de ea non exciperetur, iudicium valeret, vt ſuprà proximè dictum fuit; & reſpondetur, quod duplici remedio poteſt ſuccurri creditori agenti pro validitate iudicij moti: Primum eſt, quod pendente lite mota contra tertium poſſeſſorem, pariter & inſimul fiat excuſſio contra principalem debitorem;* vt per Bald. *in l. cum teſtamento, C de teſtam. manum. vbi dicit, quod excuſſio facta pendente hypothecaria, fugit actum factum cum ordine, quia declarat retro ante litem conteſtatam bona debitoris non fuiſſe ſoluendo,* idem tenet Bald. *in l.2.commun.diuidundo,* & in Authen. *contra rogatus, in fine, ad Trebellianum, & in l. 1. C.in fraudem patr. & in l.1.C.de reuocandis iis, quæ in fraud. credit.* & Angelus *in l.10.ff.de verborum, obligat.* & in Authent. *de fideiuſſoribus, § ſed nec,* & etiam tenet Bar. & alij *in Authent. hoc ſi de-*
60 *bitor, Cod. de pignoribus.* Et ratio † iſtius deciſionis
eſt (inquit ipſe Neguſant.) *quia ius ſuperueniens actori pendente iudicio, ex cauſa de præterito validat iudicium, l.ſi rem, §. fin.* & *ibi Bar.ff.de pignoratitia actio. & illum text. ad hoc in ſpecie notat ibi Bald. & ita etiam tenet Angel. de Aret.in §. item ſi quis in fraudem in 3.colum.verſ.quæro, ergo reuocatoria inſtit. de actionibus, idem tenet Alexander in conſ.113. viſo proceſſu, in fin. volum 6. vbi ſubdit,*
61 *† quod ſi actor eſſet minor, poſſet reſtitui in integrum aduerſus non factam excuſſionem, per l. minor 25.annis, ff de minoribus, ſed quod hoc non eſt neceſſarium; idem etiam tenet Aretinus in d. conſil.126. in cauſa dom. Antonia, ſolut. vltim. Secun-*
62 *dum remedium* (ſequitur Neguſantius) *eſt † quando*
debitor in veritate non eſſet ſoluendo, quod ſi tunc poſſeſſor excipiat de excuſſione non facta ante litem conteſtatam, quod agens replicet, tua non intereſt, nec debet audiri in hoc, quia alia bona debitoris non extant, & ita offero me incontinenti probare, & iſta practica colligitur, ex gloſſ. ſingulari in l. niſi, ff. de pactis, in 2. ſolutione, quæ ſolutio, l. ad illum text. reprobetur, ibi per Bart. & alios in Paul. ibi, & Angel. & Imola, in l. exitus. ff. de acquirenda poſſeſſione, notant illam ad hoc, quod quando reuera non intereſt excipientis, non poteſt opponi exceptio excuſſionis, & ita refert, & ſequitur Iaſon in d. l. niſi, quam legit in l. tibi, §. in his, in fin. eodem titul. ita ibi tenet Angel. Aretinus, in d. §. item ſi quis in fraudem, 5. colum. in verſ. aduertas tamen, dicens, hoc eſſe perpetuo tenendum menti, &c. hactenus Neguſantius.

Notabilem dicit Cardin. Mantica *de tacit. & ambig. conuentio. lib.16.tit.17.num. 44.* vbi firmat praxim, dicens, quod nulla facta excuſſione, poteſt agi contra fideiuſſorem; nam ſi excipiat; nondum eſſe factam excuſſionem principalis debitoris, creditorem poſſe replicare, nihil eius intereſſe, cum debitor nihil habeat in bonis, vt in proceſſus diſcurſu apparebit ex ſua verificatione; atque ideo per hanc replicationem viam aperiri creditori agendi contra fideiuſſorem abſque diſcuſſione præambula in alio diuerſo iudicio; per Gloſſam *in l.niſi hoc actum ſit, ff.de pactis,* & ex Bald. in 63
Authent. *hoc ſi debitor, num.5.in fin.& num.6.C.de* 64
pignoribus, dicente hoc eſſe perpetuo notandum, & ex Angelo *in l.exitus, num. 2. ff. de acquirend. poſſeſsione, & in l. decem, num.6. ad fin. & num.7. ff.de verb. obligationib.* Et præcipuè locum habet, quando proceditur ſola facti veritate inſpecta, prout in ſupremis ſenatibus non eſſe attendendum excuſſionis ordinem, nec excuſſionem præceſſiſſe requiri, ſed ſufficere ſimul conuenire debitorem principalem, ac fideiuſſorem ſeu tertium rei hypothecatæ poſſeſſorem, & ſimultaneè in eodem iudicio de vtroque tractari, & determinari, latè probat Gratian. *diſceptation. forenſ. cap.304. ex n. 7. & ſequentibus.*

Et ideo in ſupremis tribunalibus, in quibus proceditur ſola facti veritate inſpecta; iuxta Doctores quamplures relatos à Rolando à Valle *conſ.14. ex num.15.* non eſt locus excuſſioni, ſi excuſſionis exceptio opponatur per viam præpoſterationis iudicij, item Angel. *in §. item ſi quis in fraudem, colum. antepenult. inſtitut. de actionibus.* Alexand. *in conſ.114. colum.2. in fin. volum.6.* Corneus *conſ.55. volum.3.* Socinus *regula 133 in vltim. fallentia, & in conſ.14. colum penultim. volum.1. Barbat. in cap. peruenit, colum. 2. verſ. quarto limita de fideiuſſoribus, & in conſ.12. col.5. volum 4.* Hippolyt. de Marſil. *in rubr. de fideiuſſoribus, colum. 6. verſ. idem dicas.* Aretinus *conſ.126. colum. penult.* Neguſant. *de pignoribus, 8. part. princ. membr. 1. num.28.* Roland à Valle *d.conſ.14.n.16.* 65

Et ſufficiet, excuſſionem fieri in iudicio intentato contra fideiuſſorem, aut tertium poſſeſſorem rei hypothecatæ, imò non eſſe neceſſariam declarationem præambulam; ſcilicet, debitorem principalem non eſſe ſoluendo; ſed conſtito in eodem iudicio, ſoluendo non eſſe contra tertium pronunciandum eſſe probat Flores Diaz de Mena *in addit. ad deciſ. Gamma 99.* Petrus Barboſa *in l. ſi conſtante, num.6. in fin. ff. ſoluto matrim.* Caſtillo *controuerſiar. tom.4. c.40. ſub n.68.* 66

Verum tamen præ oculis ſemper habebis, creditorem agentem cõtra fideiuſſores, aut tertios poſſeſſores teneri oſtendere, & probare inopiam debitoris principalis ſiue ante iudiciũ motum contra ipſos, ſiue ſimul in eodem, vt diximus hactenus. 67
† Etenim aſſerenti bona non eſſe ſufficientia pro 68

ſolutione creditorum incumbit onus probandi,
cum præſumptio iuris ſit contra eum , eo quod
69 quilibet † de iure præſumitur eſſe ſoluendo,iux-
ta ſententiam gloſſ. *in cap.bona el. 1.in verb.natura*
in fin de electione, & probatur *in l.ſi creditores,ff.de*
priuileg. creditor. Maſcardus *de priuationibus. con-*
cluſ 205.*num.*4.*& a princip.* Vbi quamplures alle-
gat. & quod creditori incumbat onus probandi,
debitorem non eſſe ſoluendo;probant omnes ha-
ctenus à principio huius c.laudati Doctores,dum
controuertunt an ante, vel ſimul in eodem iudi-
cio per eum moto contra fideiuſſores,aut tertios,
debeat fieri excuſſio, vt conſtet , debitorem non
eſſe ſoluendo , & quod quilibet præſumatur eſſe
ſoluendo interim, dum de contrario non doceа-
tur ; probatur inſuper per *l libertus,qui ſoluendo,ac*
l ſi creditores.Cod de ſeparation.gloſſ.in l.vnic.Cod de
imponendo lucr. deſcript.lib. 10. Gloſſa, *in l. ſi vero*
§.1 ff qui ſatiſ cogan. Brunus *conſil.* 18. Sebaſtian.
Montic.*in tract. de inuentario inter tractatus varios*
70 *quaeſt* 232.*num.* 600. *&* 601 . & de † hæreditate vt
præſumatur eſſe ſoluendo, & contrarium hæredi
aſſerenti probationis onus incumbat (ſi non con-
fecit inuentarium)probat text.*in l.cum de lege. &*
ibi.*gloſſ. ff. de probationib.* Latiſſimè Aluarus Va-
laſcus *conſil.*117.*ex num.*6. *& ſequentibus* , *& in*
tract.de partitionibus , *cap.* 8. *ex n.* 44. quibus lo-
cis, pulchrè loquitur, & quod in dubio quilibet
præſumitur eſſe ſoluendo, probat ex Cephalo
*conſil.*719.*n* 58.*&* 59.*vol.*5. Pitrus Maur. Aretinus
*de ſolutionib.c.*82.*n* 3.

71 Quæ tamen reſolutio fallit in priori creditore
auocante pecuniam ſolutam, & receptam à poſte-
riori:cui ſufficit negare,alia bona habere debito-
rem communem,ac ſoluendo non eſſe,ideò,poſte-
riori aſſerenti contrarium,alia nempe bona credi-
torem habere; incumbit onus probandi , & illa
oſtendendi,ita tenet Alexand.Ambroſin. *in deciſ.*
fori , Epiſcopal. Peruſin. 2. *num.* 4. refert & ſequi-
tur Caſtillo *controuerſia tom.* 5. *cap.*78.*colum.*2.*ad*
medium.

72 Qua reſolutione ab omnibus approbata,& cō-
muniter ſequuta retenta;nihil obſtant in contra-
rium adducta *ſupra à num.* 36. 37. *& ſequentibus*
verſ.nunc tractandum, quibus facile reſpondetur,
quod iſta exceptio,quod prius excutiatur debitor
principalis, non tangit ſubſtantiam obligationis:
ac propterea minus ordinatur ad impediēdā nati-
uitatem actionis , cum obligatio ipſa integra, &
ſine conditione exiſtat ,.& ideo tantum reſpicit
actionis exercitium quod impediendum erit me-
diāte exceptione excuſſionis oppoſita.Sic elegan-
ter reſpondet Cardinal. Franc. Mantic. *d.lib.*16.
*cap.*11.*à num.*1.*& ſequentibus,& ſignanter num.*4.
& iterum ex Bald. *in l.fin.§.cum antiquitas num.*3.
verſ.non enim hoc caſ.ff.de vſuris rei indic.& Rui-
no *conſil.* 98. *num.*3.*lib.*5.quod huiuſmodi excuſ-
ſionis exceptio non reſpicit,nec obiicitur ordini
iudicij , & petitionis, ſed ordini executionis, &
exactionis.

73 Id ipſum dixit Doctiſſimus Antonius Gomez
*tom.*2.*variar.cap.*13.*ſub num.* 39. *verſ. tertio limi-*
ta,quod iſta exceptio excuſſionis non inducitur à iure
contra ſubſtantiam obligationis, & actionis, ſed dum-
taxat reſpectu ordinis procedendi, puta ad executio-
nem, non iudicij, quæ de neceſſitate opponi debet , vt
ſtatim dicetur:quare nec actio impeditur nec obligatio
eſt conditionalis.ſed pura.

74 Et quod hæc exceptio conſideratur non habito
reſpectu ad ordinem,& iudicij præpoſterationem,
ſed potius ad intereſſe partis,quod in eo cōſiſtit,
vt ſi debitor principalis, qui eſt ſoluendo, prius
exigatur;anteaquam fideiuſſor,ſiue tertius poſſeſ-
ſor,moleſtetur,atque ideo fundatur in ſolo inter-
eſſe partis,tradunt Corneus *conſil.*5.*vol.*3. Negu-
ſantius *de pignorib.part.*8.*membr.*1.*n.*31.Rolandus
à Valle *conſil.*8.*num.*21. *vol.* 1. Aretin. *conſil.* 127.
num. 2. Menochius *de arbitr. quaeſt.* 51.*num.* 8. &
Ioſeph Ludouiſ. quem vide *in deciſ.*45 *num.*7.at-
que ideo recte ſatisfit qualitati exceptionis reſpi-
cientis ordinem executionis ex adhibita clauſula
in ſententia, qua ſimul principalis , & fideiuſſor
condemnatur,vt prius fiat executio in bonis de-
bitoris principalis,& pro reſiduo in bonis fideiuſ-
ſoris iuxta ea, quæ dixit Fontanella *ſupra n.*951.
ſeq.verſ.idem etiam probat Fontanella.&c.

Nec obſtat vltimum argumentum, de quo ſu- 75
perius , *num.* 42. *verſ. & inſuper quoniam.* Quo
dicitur, hanc excuſſionis exceptionē poſſe oppo-
ni poſt rem iudicatam,cuius ſatiſfactio pendet ab
ea quæſtione, an exceptio hæc ſit anomala,ita vt
quandocumque & qualibet parte iudicij poſſit
opponi;vel an ſit merè dilatoria,quòd ante litis
conteſtationem teneatur fideiuſſor , aut tertius
poſſeſſor eam opponere,ita vt non opoſita pror-
ſus excludatur ab ea opponenda, in qua difficul-
tate diuiſi fuerunt Doctores noſtri, quidam ano-
malam eſſe ſectantur, prout fuere illi omnes in
argumento relati , inde inferentes , quod cum
quandocumque poſſit opponi,licitum erit fide-
iuſſori eam deducere in executione rei iudicatæ,
ad illam impediendam,aut ſuſpendendam,

Sed indubie extſtat argumentum,cum longè ve- 76
rior, & receptior ſit ſententia, hanc excuſſionis
exceptionem merè dilatoriam eſſe, & omnino de
neceſſitate proponendā ante litis conteſtationem
† cum ſit exceptio ordinis,quæ ante litis conteſta- 77
tionem opponi debet, vt *ex l.*2 *§.ſi cum l.ſi quis ff.*
de exceptionibus , *& l. Pomponius §. ratihabitionis,*
ff. de procuratoribus l. ſi maritus §. præſcriptionis,
ff. de adulteriis l. ita demum. Cod. de procuratori-
bus l. exceptionem , *C. de probationib. l. fin. Cod.*
de exception. Et per expreſſam doctrinam Barto.
*in l.*3.*num.*6.*ff.de exception.* Petr.Cyanum Salice-
tum,& communiter omnes *in Authent.præſenti.C.*
de fideiuſſoribus. & Paul.de Caſtr. *in l.fin ff.ſi cert.*
petatur. pulchrè probat Antonius Gomez *tom* 2.
variar.reſolut. cap. 13 *ſub num.* 14. *verſ. tertio li-*
mita. Aliàs † eidem exceptioni excuſſionis ante li- 78
tis conteſtationem non oppoſitę renunciatum vi-
deri, probant Bart.*in l.*2.*ff.de exceptionibus, & in*
l., per latam in princip. Cod. de ſent. & inter.
*locu.omni.iud.*vbi Cynus *in quaeſt.*6. idem Bartol.
in l. fin. in princip. vt etiam DD. ff. ſi certum petat.
& in l.decem , *ff. de verb. obligat.* Bald. *in l. cum*
eorum , *num.* 5. *Cod. de ſentent. & interlo.* Alexan-
der *conſil.*73.*num.* 1.*& conſil.*78.*num.* 9. *volum.* 1.
Afflictis *deciſ.* 318. *quidam debuor.* Cumanus, &
omnes *in l.* 1. *ff. de exceptionibus.* Socin. *numer.* 9.
Zacius *num.* 17.Capella Tholoſana *deciſ.* 81. vbi
addit Felinus *in cap exceptionem num.* 41. *de exce-*
ptionibus. Aymon *conſil.*77.*num.* 12. Ozaſcus *de-*
ciſ.Pedemon. 43. *num.* 13. Boërius *deciſ.*59.*in fin.&*
*deciſ.*221.*num.* 16. Neguſantius *de pignoribus in* 8.
memb. 1. *part. ex num.* 34. *cum ſequentibus.* An-
ton. Gabriel. *commun. opin. tit. de fideiuſſoribus,*
*concl.*1.*n.*59. Cæſar de Graſſis *deciſ.* 143. *alias* 1.
de fideiuſſoribus num. 8. qui dicit communem,Ba-
uerius

Digitized by Google

uerius *in ſingul. verb. exceptio, num.* 6. Matanta *de*
ordine cognitio. in 6 *part. princip. in* 9. *membr. num.* 7.
Iaſon *in* §. *item ſi quis, num* 81. *inſtit. de actionibus.*
Burſatus *conſil.* 128. *num.* 4. Bertazola *de clauſulis,*
clauſ. 4. *gloſſ.* 4. *num.* 2. Ferretus *conſ.* 128. *num.* 4. qui
hanc opinionem magis communem aſſerit. An-
dreas Fachineus *controuerſiar. lib.* 8. *cap.* 52. An-
tonius Enrigius *de fideiuſſoribus, cap.* 28. *num* 16.
79 Et ratio eſt iuxta prædictos Doctores, † quia hu-
iuſmodi excuſſionis exceptio eſt dilatoria, quæ
non admittitur, niſi ante litem conteſtatam op-
ponatur; optimè Magonius *deciſione Florent.* 36.
num. 5. *&* 6. *& deciſ.* 45. *num.* 6. pulchrè diſputat,
& ſic reſoluit Cardin. Franciſc. Mantica *de tacitis*
& ambiguis conuentionibus, part. 2. *lib.* 16. *tit.* 12.
num 5. *& tit.* 16. *num.* 9. Pirrus Maurus *de fideiuſ-*
ſoribus, ſect. 6. *de priuileg. fideiuſſor. cap.* 3. *ex n.* 189.
cum ſeqq. fol. 596. & quod hæc exceptio excuſſionis
nondum factæ ſit dilatoria, & ob id debeat, vt ob-
ſtet, præciſè proponi ante litem conteſtatam, itavt
nec poſtea opponi poſſit, nec proſit, poſt Anton.
de Fano, & Padilla *in l.* 1. *num.* 43. *C. de iuris, &*
facti ignoran. Roland à Valle *conſil.* 79. *num. lib.* 1.
Gregorium Lopez, & Ferraram tenet Ioannes Gu-
tierrez *de iuramento, confirma.* 1. *part cap.* 13. *n.* 14.
80 qui *num.* 15. aduertit hodie † ſtante *l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 3.
ordin. quæ eſt, *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *nouæ recopill.* debeat
proponi hæc exceptio, intra nouem dies, & non
intra viginti dies, de quibus *in d. legibus regiis,*
quia obtinent locum in exceptionibus perempto-
riis, non autem in dilatoriis, adeò vt propterea hęc
81 excuſſionis exceptio apponi † non poſſit in ſecun-
da inſtantia quando in prima fuit omiſſa, Pirrus
Maurus, vbi proximè *n.* 194. Bertazola poſt alios
de clauſulis, clauſ. 40. *gloſſ.* 4. *num* 2.
82 Hinc cauendum à Iacobo Cancerio *variar. re-*
ſolut. lib. 2. *cap.* 5. *à num.* 145. *& ſeqq.* dum an ſit
dilatoria, vel anomala hæc excuſſionis exceptio
pro vtraque parte Doctores referens, *n.* 148. fœ-
dere diſtinctionis eoſdem componere conatur,
quod ſi ante litis conteſtationem opponatur, ligat
manus iudicis, ne vlterius procedat in cauſa, do-
nec de ea diſcutiatur; poſt litem autem con-
teſtatam oppoſitam ſimul cum cauſa principali
procedendum, & cognoſcendum erit de ea, itavt
ſufficiat de inopia debitoris conſtare in diſcurſu
litis, quæ diſtinctio improbabilis eſt, niſi dicas
quod primum diſtinctionis membrum procedat
quando poſt oppoſitam nihil de inopia debitoris
replicatur à creditore, ad latè tradita ſuperiùs.
83 Ab hac regula excipitur fideiuſſor indemnitatis,
cuius obligationis ſubſtantia conditionalis eſt à
principio, atque ideo actio ante conditionem pu-
rificatam nata non eſt, & ideo ſemper exceptio
proponi poteſt etiam poſt ſententiam ad eius exe-
cutionem ſuſpendendam, donec prius excutiatur
debitor principalis, ex Bald. *in cap. ex reſcripto, de*
iureiurando. Marſillus *in rubric. de fideiuſſoribus*
num. 314. Emanuel Suarez *receptar. ſentent litte-*
ra F. num. 139. Magonius *deciſ Florent.* 45. *n.* 1. 9.
Pirrus Maurus *de fideiuſſoribus, ſect.* 6. *de priuilegiis*
fideiuſſor cap. 3. *n.* 197. *fol.* 597. plurimos Doctores
referens ſequitur Ioan. Gutierrez *de iurament. con-*
firm. 1. *part. cap.* 23. *n.* 22. *& n.* 19.
84 Ad id autem, quod ſuperiùs diximus *num.* 45.
verſ. hanc partem in iis, &c. excuſſionem in bonis
principalis faciendam eſſe citato fideiuſſore pro-
barunt alij plures relati, & ſequuti à Ioan. Gutier-
rez, vbi proximè *num.* 20. ſed ego non indiſtinctè
eam doctrinam accipiendam arbitror, & veram
tunc indubiè agnoſco, quando excuſſio incidit in
iudicium principaliter motum contra fideiuſſo-
rem, vel tertium poſſeſſorem, ex iis, quæ hacte-
nus abundè ſcripſimus; vel quando aliàs ipſe fide 85
iuſſor, vel poſſeſſor eſt in lite, cum principali de-
bitore mora; at vero quando conuenitur debitor
dumtaxat per creditorem, & facta diligentia in-
uentus eſt non ſoluendo, tunc non requiri citatio-
nem fideiuſſoris; rectius, & verius cenſeo; cum
ſufficiat conſtare de inopia debitoris per acta cum
eo geſta coram iudice competenti: quam tenet
opinionem Iaſon *in l. filiusfamilias,* §. *diui. el* 2.
in 1. *lectura, num.* 50. *ff de legat.* 1. Ferrar. *in pract.*
in forma reſponſio. libelli, in actio. hypothec. in verſ.
exceptionem excuſſionis, licet contrarium dicat Pe-
trus Duenas *in regul.* 335. *ampliatio.* 1. ſed Ferraræ
opinio manifeſte comprobatur ex illa conſtanti
doctrina ſuprà adducta *à num.* 11. *cum ſeqq. & ex*
num. 30.
Plurimorum auctoritate fulcita; quod ad hoc 86
vt creditor contra ſuum fideiuſſorem agere poſſit
directe, ſufficit conſtare debitorem communem
fuiſſe in aliquo iudicio excuſſum per alium ſuum
creditorem, & inuentum, ſeu declaratum non eſſe
ſoluendo, in quo nec iſte creditor, nec fideiuſſor
adſtiterunt, nec fuerunt citati, & nihilominus Do-
ctores omnes ſufficienter apparere de excuſſione
contra fideiuſſorem ab altero creditore immedia-
tè conuentum, affirmant; ergo citatio fideiuſſoris
ad excuſſionem debitoris principalis, qui ſolus eſt
in lite, non tamen fideiuſſor, non requiritur;
quod iure certiſſimum apparet.
Hinc declaratur, quod dicit Fontanella *dec.* 198. 87
à n 12. vbi quærit, an vbi diſcuſſio eſt neceſſaria,
requiratur iudicis declaratoria, & partis citatio
hinc inde. Doctores adducit, quibus nec acquieſ-
cit, & relinquit iudicis arbitrio, cum per Nuncij
relationem ſolum ſolet fieri legitima diſcuſſio,
prout etiam multis citatis diximus ſuprà *num* 32.
verſ. & inſuper quod excuſſio; & latè probat Maſcar-
dus *de probationibus, concluſ* 522. *ex n.* 2. *cum. ſeqq.*
Vnum notabile in materia diſcuſſionis nõ omit- 88
tam, quod quando præſumptiuè apparet, debito-
rem non ſoluendo eſſe, & adhuc inſtet fideiuſſor
conuentus à creditore non perfectè conſtare, vel
minus diligenter excuſſionẽ factam, ſi fideiuſſor,
aut tertius rei hypothecatæ poſſeſſor fuerit inter-
pellatus per creditorem, vt ſibi indicet bona de bi-
toris principalis, nulla tamen indicauerit, ſatis
ſufficiens redditur diſcuſſio, & pro legitimè facta
intelligenda erit, ita determinauit Rota Roman.
in vna Forolinienſi, cenſus, quæ eſt. 544. *ſub num.* 4. &
infrà inter recollectas per Cencium *poſt tract. de*
cenſibus. quam ipſe ſequitur *in quæſt.* 98. *ſub n* 39.
ad fin ex doctrina Angeli Aretin. *in* §. *item ſi quis*
in fraudem, num. 13 *inſtit. de actionibus,* & Petri
Surdi *in conſ.* 39. *num.* 17. *&* 18. *lib.* 1. atque ideo
vltra non tenebitur creditor nouam excuſſionem
facere, nec nouam pati moleſtiam; & hanc caute-
lã notabis ad ſubuertendas moleſtias, quibus ſo-
lent vti fideiuſſores, ac tertij poſſeſſores conten-
dentes cum creditore ſuper excuſſione facienda,
aut minus legitimè facta, vide mirabiles doctrinas
ſuprà hac 1. *part.* 21. *ex num.* 26. *cum ſeqq. verſ.* 89
hinc eſt, quod res iudicata, &c. vbi, quod ſententia
ſuper excuſſione, non tranſit in rem iudicatam,
quo minus bonis debitoris poſtea apparentibus,
nihil operetur.

Quod

Quod & comprobati poteſt ex illa doctrina pro cautela data per Doctores laudandos. quod quá-
90 do controuertitur per debitorem executionem,& vẽditionem immobilium, ſtantibus mobilibus eſſe nullam,certans ab iſtis eſſe prius incipiendam executionem,vt ſibi fiat requiſitio,vt oſtẽdat mobilia quibus inſuper nõ indicatis,probabitur mobilia non extare,& idem operabitur ac ſi fuiſſet facta diſcuſſio in rebus mobilibus,tenent Bart.qui dicit multum notandum *in l.a Diuo Pio §.in venditione.ff.de re iudicata*, & ibi Iaſon.*num.* 18.*col. fin.verſ.in ſecunda parte.*Bald.*in authent. ſed hodie. C.de action.& obligat.nu.2.in fin.verſ.item probatur ſi dato termino.*& multis comprobat Mathias Coller.*de proceſſ.execut.p.1.cap.6.n.159. vſque ad num.* 161.ſequitur Gratian.*diſceptat.forenſ.tom.1. cap.7. num.27.* probatur etiam ex doctrina *gloſſ.in l. à Diuo Pio.§.in venditione.verbo capiantur ff de re iudicata* & ibi Bartol.& Bald.*in authent.hodie.num.1.*
91 *verſ.item probatur ſi dato termino.C. de actionib. & obligat.*quod ſequitur Maſcardus *de probationibus conclu.522.n.6.* dicentes quod diſcuſſio bonorum debitoris principalis probatur ex eo,quod fuerat præfixus terminus ad res exhibendas,& nihil intra terminum ſit exhibitum argumento *l.in legem. ff de contrahenda emptione.*

92 Annotabis etiam,quod ſententia ſuper excuſſione bonorum,bona nempe extare,vel non ſtare, non tranſit in rem iudicatam,quominus creditor, vel tertius per eam condemnatus poſſit quandocunque docere bona apud debitorem ſtare,& verè & manifeſtè docere:plura ad propoſitum congeſſimus infra *cap.25.ex num.26.cum ſeqq.verſ.hinc eſt, quod res iudicata non facit ius in ius.* &c.hac prima parte,vbi copioſè de hoc hoc actum fuit.

Capvt XXIV.

Quibus debitoribus concurſum cauſantibus alimenta præſtanda ſint ex bonis concurſus, & quo modo taxanda.

Et an priorem gradum inter ſuos creditores obtineant.

Et an quilibet creditor alimentarius hypothecarius,& priuilegiatus dici poſſit.

Et nunquid aliquo in caſu dici poſſint onus reale maioratus, vel ſemper merè perſonale,reſpectiuè tantum ad obligationem poſſeſſoris, nec habito reſpectu ad maioratum.

Et nunquid res iudicata pro alimentis fratris contra poſſeſſorem maioratus obtenta exequi valeat contra huius(etiam filium)maioratus ſucceſſorem.

Svmmarivm.

Debitores omnes,qui conueniri non poſſunt vltra quã facere poſſunt,in concurſu à ſe formato ex ſuis bonis alimenta petere poſſunt.n.1.& 10.

Perſonæ quæ non poſſunt conueniri vltra quam facere poſſunt,referuntur:& expenditur textus in l. Miles 6. D. de re iudicata. cum aliis.numero. 2.& ſeqq.

L.1.tit.15.part.5.verba proponuntur.n.3.

Clerici, Doctores, & Aduocati non poſſunt conueniri vltra quam facere poſſunt.n.4.

Doctores,& Aduocati tantam habere priuilegium,ne ob debita incarcerentur, exiſtimat Baeça. numer.5.

Doctores & Aduocati actu legentes non poſſunt conueniri vltra quam facere poſſunt , ex doctrina Ceuallos,& aliorum num.6.

Clericus in concurſu creditorum à ſe formato alendus eſt ex fructibus beneficij,remiſſiuè.n.7.

Pater vtrinque coniunctus conueniri non poteſt vltra quam facere poteſt n.8.

Doctores referuntur de hoc priuilegio agentes.n.9.

Alimenta à iudice taxanda relinquenda ſunt iis , qui vltra quam facere poſſunt , non conueniuntur.numer 10.

Debitorem non poſſe conueniri vltra quam facere poſſit,& retinere ex bonis tantum quod ſufficiat ad alimenta,ne egeat;idem eſt,& diuerſa iura explicantur.n.11.

Iudex concurſus quid præ oculis habere debet in taxatione alimentorum.n.12.

Alimenta præſtanda ſunt ſecundum dignitatem, & qualitatem perſonæ ſiue iudicis officio,ſiue teſtamento debeantur.n.13.

L.1.tit.9.part verba referuntur , & plures Doctores etiam laudantur.n.14.& 15.

Patrimonium, & facultates ex quibus præſtanda ſunt alimenta,iudex etiam inſpicere debet.n.15.

Valor fructuum, non valor patrimonij in proprietate in taxatione alimentorum attenditur.16.

L.20.tit.16.part.3.verba referuntur.n.17.

Si ædificia adſint in bonis ſumptuoſa,& magnis valoris ſi redditus ſunt parui,ij ſolum æſtimandi ſunt in taxatione alimentorum. n.18.

Alimenta præſtanda iis,qui vltra quam facere poſſunt, non poſſunt conueniri , non ſunt taxanda inſpecta qualitate, & dignitate : ſed iuxta indigentiam pro vitæ ſuſtentatione ſubleuanda.n.19.

Alimenta ære alieno grauatis non debentur iudicis officio,ſed miſerationis cauſa,ne exeant, & ſic pro mera neceſſitate taxanda.n.10.

Tertia pars eorum alimentorum quæ aliàs non inſtantibus creditoribus præſtarentur , conſignabitur in concurſu duntaxat equitibus ære alieno grauatis, iuxta deciſionem Franciſci de Leon. numer.21.

Senatus Valentinus dimidiam partem in ſuperiori caſu deberi,arbitratus eſt,num.22.

Expenditur pro hac parte textus in l.fin.tit.1.p.4.numer.23.

Alimenta quando miſerationis cauſa præſtantur debitori,attendere debet iudex vt nobilis non tam ampla habeat quantum haberet iure actionis , legatò, aut officio iudicis.n.24.

Alimenta,quæ debitores formantes concurſum beneficio legis deducunt, non de bonis ſuis, ſed de bonis creditorum miſerationis,& eleemoſynæ cauſa conſequuntur.num.25.

In

In alimentis conſignandis debitori ex concurſu bonis miſerationis cauſa, non attenditur dignitas perſonæ. num. 26.

Qui tenetur ad alimenta non cogitur vendere domum pretioſam, ad ſatisfaciendum autem creditoribus, & ſeipſum alere debitor vendere cogitur. num. 27.

Beneficium deducendi alimenta ex bonis ſuis, debitoribus ære alieno grauatis, ne egeant conceſſum, an tuta conſcientia procedat, controuertitur inter Theologos n. 28.

Iudicum attentio in taxatione horum alimentorum cõmendatur, & vt magis reſtrictionem, quam ampliationem attendat, cum de alieno non ſit eleemoſyna eroganda n. 29.

Ciuitas, populus, Eccleſia, & alia qualibet vniuerſitas computantur inter perſonas, quæ vltra quam facere poſſunt non conueniantur. n. 30.

Alimenta ex ſuis bonis ſupradictis aſſignantur, ne vtilitas publica pereat, quæ priuatæ præferri debet. num. 31.

Maioratus cuiuſlibet poſſeſſor, Duces, Marchiones, & comites, aut alii nobiles, & potentes perſonæ ære alieno grauatæ & ſuos creditores ad concurſum vocantes, an vltra quam facere poſſunt, teneantur. numer. 32.

Comites & cæteri magnates illuſtres, & potentes perſonæ habentes domos illuſtres, ex praxi omnium tribunalium non conueniuntur vltra quam facere poſſunt, & alimenta peracto ab illis concurſu, taxantur n. 33.

Executio fieri poteſt in bonis maioratus, aut fideicommiſſo ſubiectis, ſi alia bona non extant, vt ex fructibus creditores ſatisfiant, donec credita extinguantur. num. 34.

Maioratus, aut feudi poſſeſſores iure proprio fructus lucrantur. num. 35.

Cedens bonis retinet proprietatem feudi, maioratus, & emphyteuſis, fructus tamen, & commoditates ſuis applicantur creditoribus, n. 36. & n. 55. cum ſeqq.

Vſufructuarius durante eius vita poteſt vſumfructum creditori obligare, & hypothecare. n. 37.

Magnatibus ære alieno prægrauatis, redditus maioratus creditoribus applicatur, habita ratione ne egeant n. 38. & 39.

Clerico ære alieno grauato fructus beneficiorum ſequeſtrantur pro creditorum ſatisfactione, data competenti parte ad eius honeſtam ſuſtentationem ne mendicare cogatur. n. 40.

Alimenta magnatibus, Ducibus & aliis illuſtribus perſonis ex vniuerſali conſuetudine debentur. numer. 41.

Alimenta debitoribus debita ex redditibus maioratuũ deducuntur ibid.

Differentia inter poſſeſſores maioratuum habentium dignitatem, & iuriſdictionem, & alios poſſeſſores iuriſdictione carentes c. 42. remiſſiuè.

Poſſeſſores ſimplicium maioratuum, aut vinculorum concurſum formantes an alimenta petere poſſint affirmatiua proponitur. num. 43. & ſeqq. contraria verior. n. 49. & ſeqq.

Maioratuum Hiſpanorum inſtitutiones in bonum publicum fuerunt introducta, & in eorum conſeruatione ius publicum verſatur. n 44.

Alimenta præſtanda ſunt maioratuum poſſeſſoribus ob fauorem publicum, & honorem, & authoritatem conſeruandam. n. 45 reſpondetur. n. 55.

Maioratus per ſe eſt dignitas. n. 46. contra n. 60.

Maioratus poſſeſſor concurſum cauſans propter dignitatem qua potiuntur, conſequi debent alimenta ne egeant, in dedecus dignitatis, & honoris. num. 47.

Maioratus bona prohibita alienari propter inopiam, & alimenta poſſeſſoris licitè alienari permittuntur, & explicatur Authent. res quæ, C. communia, de legatis. n. 48. reſpondetur. n. 67.

Maioratus ſimplicis poſſeſſor concurſum formans creditorum alimenta petere, & conſequi non poteſt, etiamſi ſit nobilis, niſi ſit Dux, &c. aut habeat vaſſallos, & iuriſdictionem. n. 49. & n. 54.

Baronibus Equitibus habentibus baroniam cum iuriſdictione ex generali conſuetudine alimenta præſtantur. n. 50.

Maioratus ſimplicis poſſeſſor nullibi reperitur priuilegiatus in iure, ne conueniatur vltra quam facere poſſit. num. 51.

Nobilitas licet nobilem liberet à carcere pro debito ciuili, non tamen ei tribuit priuilegium ne conueniatur vltra quam facere poſſit. n. 52.

Priuilegium l. Miles, D. de re iudicata, ſolum comprehendit milites armata militia. n. 53.

Alimenta ratione nobilitatis, maioratus ſimplicis poſſeſſori non debentur. n. 54.

Reſpondetur argumentis contrariæ ſententiæ. n. 43. & ſeqq. adductis. n. 55.

Creditores inſtantes pro vendendis bonis maioratus, nihil agunt quod tendat in vinculi deſtructionem, ſed curant ſatisfieri ex fructibus, & redditibus maioratus. n. 56.

In fructibus maioratus nulla cadit alienationis prohibitio. n. 57.

Addictio fructuum maioratus creditoribus facta non eſt perpetua, ſed pro vita poſſeſſoris dumtaxat. numer. 58.

Poſſeſſor maioratus ſua vita durante poteſt alienare, & hypothecare fructus maioratus, & in his poteſt fieri executio. n. 59.

Maioratus ſiue progenitura per ſe nullam continet dignitatem, niſi accidentaliter accedat. n. 60. & num. 64.

Ducatus, Comitatus, Marchionatus, Vicecomitatus ſunt dignitates Regales. n. 61.

Qui præeſt iuriſdictioni villæ, vel caſtri, habere dicitur dignitatem. n. 62.

Iuriſdictionem habentes, in aliquibus dicuntur clariſſimi. n. 63.

Maioratus ex propria natura nullam in ſe dignitatem publicam continet, quamuis ex accidenti eam poſſit habere. n. 64.

Poſſeſſoribus maioratuum, quibus accidentaliter ineſt dignitas publica, debent conſignari alimenta in concurſu, quia ratione dignitatis non poſſunt conueniri vltra quam facere poſſunt. n. 65.

Poſſeſſoribus maioratuum, quibus non ineſt aliqua dignitas, beneficium ne conueniantur vltra quam facere poſſunt, non competit. n. 66.

Diſpoſitio Auth. res quæ, C. commun. de legat. non habet locum in maioratibus Hiſpaniæ, ceſſante facultate Regia. n 67. & 68.

Referuntur verba Ludouici de Molina d. n. 68.

Facultas Regia ad alienanda bona maioratus, etiam ob cauſas dicta Auth. non niſi ex magna cauſa concedi debet. n. 69.

Adducitur Mitres circa materiam, d. Auth. res quæ. num. 70.

Fideicommiſſi bona non poſſunt alienari pro neceſſitatibus grauati, quando teſtator prohibuit alienationem

nationem, vel iuſſit, vt perpetuo manerent in familia num. 71.

Authentica res qua, permittens grauato deducere alimenta ex bonis fideicommiſſi, non spitulatur creditoribus grauati. n. 72.

Poſſeſſorem maioratus eſſe priorem, ac potiorem creditorem in bonis vinculatis, quomodo intelligendum declaratur. ibid. remiſſiuè.

Si in concurſus iudicio adſint creditores, quorum reſpectu debitor non poteſt conueniri vltra quam facere poteſt, & alij verſus quos hoc non vtitur priuilegio, an reſpectu omnium debitor poſſit petere alimenta, vel in totum illa amittat. numer. 73.

Debitor non poteſt obtinere alimēta reſpectu creditorum quibus beneficium, ne conueniatur vltra quam poſſit, apponere non valet. n. 74.

Debitor dum lis ante ſententiam graduationis pendet, non poteſt petere alimenta reſpectu eorum, à quibus vltra quam facere poteſt, non valet conueniri, & quare. n. 75.

Incertitudo, & confuſio in ſuperiori caſu impedit alimentorum deductionem. n. 76.

Vxor pro ſua dote, aut alio credito filij, gener, & ſimiles inter cæteros creditores in concurſu comparentes lite pendente, debitori non præſtant alimenta. numer. 77.

Debitor ab vxore, filiis, genere, & aliis quorum reſpectu vltra quam facere poſſit conueniri non valet, poſt ſententiam graduationis poteſt hoc iuris beneficio vti n. 78.

Spurius, qui iuſſu iudicis fundum pignori accepit, vt ex fructibus perciperet alimenta à patre debita, non tranſmittit fundum ad hæredes cum mortuo filio ius omne ſit extinctum. numer. 79.

Alimenta, quæ miſerationis cauſa dantur non tranſmittuntur ad hæredes: ſecus alimenta, quæ ſubrogātur loco legitimæ. n. 80.

Alimenta debitori in concurſu aſſignata, an omnibus creditoribus præferantur. n. 81.

Alimentarium pro alimentis tacitam habere hypothecam, & omnibus creditoribus anterioribus præferri, etiam expreſſam hypothecam habentibus, nimis generaliter aſſerit Felicianus de Solis numer. 82.

Doctores relati à Feliciano non loquuntur de hypotheca, & prælatione alimentarij; ſed in tertio creditore expendente in conſeruatione alicui rei, & in mutuo dato ad alimenta inſtitutorum negotiationis, vt in eis acquirant hypothecam cum priuilegio. numer. 83.

Debitores omnes, qui ex eo quod conueniri non poſſunt vltra quam facere poſſint, in concurſu alimenta percipiunt, & quibuſlibet creditoribus etiam priuilegiatis præferuntur; ſiue debitores ſint poſſeſſores illuſtrium maioratuum, ſiue alij, qui hoc beneficio alimentorum potiuntur. num. 84. & numer. 85.

Alimentorum portio ex bonis ceſſis, & ſolutioni creditorum deſtinatis deducitur; cum debitores teneantur deducto prius ne egeant vt tanto minus creditoribus ſoluant. n. 85.

Alimentorum prælatio debitoribus detur ob ſuperiorem rationem, non ratione hypothecæ in bonis concurſus. quæ cum dominio pugnat. n. 86.

Dominium bonorum retinet debitor formans concurſum, quovſque vendantur, aut in ſolutum cum effectu dentur. n. 87.

Tertius, qui alimenta conſequutus fuit ex bonis debitoris, & vt creditor in concurſum comparuit non præfertur creditoribus hypothecariis, cum ſit creditor perſonalis ſine priuilegio. numero 88.

Doctores referuntur, quibus probatur ſuperior aſſertio num. 89.

Creditores patris debitoris præferuntur filiis petentibus ex bonis patris alimenta. n. 90.

Vxori pro alimentis retardatæ ſolutionis dotis debitis, competit hypotheca in bonis mariti. n. 91.

Vxor habens hypothecam pro dote, eandem habet pro vſuris. & intereſſe dotis retardatæ, contra Surdum n. 92. & 93.

Creditori cenſus hypothecaria quemadmodum competit hypotheca, & prælatio pro ſorte principali, ita & pro decurſis, etiamſi cæteri creditores contrahant antequam annui redditus ſint cæſſati, & expenditur. l. Lucius, D. qui potior. in pignor. habeant. num. 94.

Vxoris bona, vel alterius qui dotem promiſit, ſunt obligata viro pro vſuris dotis retardatæ, pro quibus ſicut pro dote competit hypotheca viro num. 95.

Hypotheca pro alimentis dotis retardatæ competit viro, aut vxori, quia ſunt vſuræ, & acceſſiones dotis, quæ principalis ſortis vtuntur priuilegio. numer. 96.

Hypotheca pro alimentis à dote non dependentibus, alimentariis non competit, & referuntur verba Surdi ibid.

Bona debitoris alimentantis non ſunt pro alimentis tacitè hypothecata, ſed obligatio perſonalis priuilegiata inter creditores perſonales, & Chirographario alimentario competit, numer. 97. & 104.

Legatario, & fideicommiſſario pro alimentis ſuper aliquo fundo, ſeu corpore bonorum conſignatis, competit actio perſonalis, realis, & hypothecharia. num. 98.

Pro alimentis conſignatis per contractum ex aliquo fundo, vel bonis perſoluendis, competit alimentario hypotheca in ipſo fundo, vel bonis. numer. 99.

Expendens pro alimentis animalium, habet hypothecam in illis cum prælatione. n. 100.

Paſcua locans nominatim pro alimentis animalium, habet in iis hypothecam cum prælatione. numer. 101.

Paſcua locanti datur retentio animalium, & durat hypotheca, dum non exierint à paſcuis de conſenſu domini paſcui. n. 120.

Mutuanti, & expendenti in conſeruationem ſocietatis negotiationis, aut pro alimentandis inſtitutoribus, pro his alimentis datur hypotheca, & prælatio in ipſa negotiatione, & corpore ſocietatis numer. 103.

Alimenta præſtanti animalibus alienis, nautis, & ſimilibus hypotheca datur ad illam rem; ex quo regula negatiua vera remanet. n. 104.

Filij pro alimentis ſibi à patre debitis, hypothecam habere in bonis patris quaſi onus reale, voluere multi. num. 105.

Contraria ſententia verior eſt, & comprobatur, n. 106. n. 146.

Interpretatur textus in l. 2. D. de aliment. legat. numer. 107.

Hæres patris, vel donatarius omnium bonorum licet teneatur præſtare alimenta filijs, & nepotibus:

tibus; quatenus patitur bonorum ſubſtantia; id non procedit ex eo quod onus ſit reale. num. 108. vide num. 113. & 129.

Alimentarius non poteſt agere contra tertium poſſeſſorem, & emptorem bonorum patris. n. 109.

Pater, qui ex charitate ſanguinis, & legis præcepto tenetur alimenta exhibere filiis, liberam inſuper habet ſuorum bonorum adminiſtrationem, & poteſt bona vendere, & alienare ceſſante fraude. numer. 110.

Actio, & obligatio perſonalis, etiamſi contracta ſit reſpecta rei, in ſingularem tertium poſſeſſorem non datur, nec rem ſequitur. n. 111.

Filius, cui à patre debentur alimenta non poteſt ſingularem rerum poſſeſſorem conuenire. numero 112.

Vera ratio traditur ob quam hæres, vel donatarius vniuerſalis patris, teneatur præſtare alimenta filiis vel nepotibus. n. 113.

Sicut ſucceſſor maioratus, aut fideicommiſſi vniuerſalis tenetur ad debita contracta per fundatorem maioratus (qui prohibere non poteſt alienationem in præiudicium creditorum) ita etiam tenebitur pro alimentis debitis, ſi inſtitutor ad ea tenebatur. num. 114.

Petenti alimenta à debitore formante concurſum præferuntur omnes creditores, & quare. n. 115.

In conſignandis alimentis debet haberi reſpectus ad ſubſtantiam, & bona illius qui ea debet præſtare & iuxta quantitatem eorum numeranda. numer. 116.

Bona cuiuſcumque non dicuntur, niſi quæ deducto ære alieno ſuperſunt. n. 118.

In taxatione alimentorum fit computatio æris alieni debitoris, quo deducto ex eo quod ſupereſt fit taxatio n. 11. 8.

Æs alienum totum patrimonium reſpicit. n. 119.

Nemo tenetur coarctare ſibi victum pro alimentis matris, vel alterius cuiuſcumque quem alere deberet. num. 120.

Alimenta eorum, quos debitor tenetur alere, deducenda ſunt ex eo quod ſupereſt, computatis debitis, & ſeparatis à bonis debitoris numero 121.

Nomina debitorum, quibus debitor adſtrictus eſt, non inſunt iſtius, ſed in creditorum patrimonio. n. 122. & n. 124.

Bona non habere, & habere, ea ære alieno grauata idem eſt. n. 122. & 125.

Filios, aut quilibet alij pro alimentis, quos debitor præſtare tenetur, ſi cum cæteris creditoribus concurrit, eis non præfertur. n. 126.

Filius pro alimentis nullam habet hypothecam in bonis patris. ibid.

Maioratus bona an ſint affecta onere reali alendi ſucceſſores, aut alios de familia etiamſi eis à poſſeſſore aliàs debeantur alimenta, quæſtio celebris diſceptatur, in qua vulgi error manifeſtè monſtratur. n. 127. cum ſeqq.

Ob alimenta, vel dotem præſtandam bona fideicommiſſi prohibita alienari, diſtrahi poſſunt ex præſumpta voluntate teſtatoris. n. 128.

Authentica res quæ, C. cõmunia de legatis adducitur pro fundamento ibid.

Alimentorum præſtatio regulariter non eſt onus reale, ſed obligatio perſonalis, aut iudicis officium. nu. 129.

Alimentario, etiam filio in bonis patris decedenti, teſtatoris, vel alterius qui ad alimenta tenetur, hypotheca, & actio realis non datur. numerò 130.

Auth. res quæ, C. commun de legat. non procedit in maioratibus iure noſtro Regio abſque regia facultate. n. 131.

Poſſeſſor maioratus tenetur ad alimenta, ad quæ fundator in ſua vita tenebatur non actione reali, ſed perſonali. n. 132.

Nec tenetur ad alimenta eorum deſcendentium, qui nati fuerunt poſt mortem fundatoris. n. 133.

Alimenta minimè debentur à patruo nepoti ex fratrè num. 134.

Adducitur ſingularis doctrina Molinæ. ibidem, nu. 135.

Obligatio alendi, quæ non reperitur in fundatore maioratus viuente, non tranſmittitur ad ſucceſſores, in quos bona abſque eo onere fuerunt quæſita num. 136.

Maioratus poſſeſſor ad alendum aliquem obligatus, non tenetur tanquam poſſeſſor, nec habito reſpectu ad maioratum, ſed ad propriam, & perſonalem obligationem. 137.

Mieres optimè loquutus fuit in hoc articulo. numerò 138.

Ad alimenta præſtanda, quibus tenetur poſſeſſor maioratus, bona maioratus non attenduntur, ſed fructus, qui mero iure pertinent poſſeſſori. numer. 139. & num. 140.

Molinæ doctrina in propoſito adducitur, num. 141. & ſeqq.

Poſſeſſor maioratus non ſolum alere tenetur fratres, & ſorores deſcendentes à primo fundatore, ſed etiam non deſcendentes, nec eius conſanguineos, quoniam non obligatio maioratus, ſed perſonæ poſſeſſoris attenditur, tanquam diuitis. numer. 142.

Maioratus iure bona ex conſuetudine delata, ſimul poterit præſcribi, vt poſſeſſor præſtet alimenta deſcendentibus quibus aliàs, ceſſante præſcriptione non tenebatur. n. 144.

Poſſeſſor maioratus licet teneatur alere ſorores, fratres, & ſimiles, intelligitur tanquam diues obligatione propria, & perſonali, non tanquam poſſeſſor maioratus. n. 145.

Alimenta ſi petierit frater, à poſſeſſore maioratus ex obligatione ipſius maioratus non obtinebit, nec etiam ex obligatione propria, qua tenetur poſſeſſor tanquam frater, & diues, quia hoc ius in iudicium non deduxit. n. 146.

Frater ſi ex redditibus maioratus (qui ſunt bona libera poſſeſſoris) alimenta fuerit conſequutus in iudicio conceſſus, mortuo poſſeſſore extinguuntur. nu. 147. & 148.

Alimenta taxata fratri habito reſpectu ad bona libera, & fructus maioratus poſſeſſore mortuo fructuum reſpectu diminuuntur. n. 146.

Alimenta fratri aut ſimilibus taxata ex fructibus maioratus poſſeſſore mortuo ſucceſſor qui ex propria obligatione eidem, qui ſimiliter eſt frater, alimenta debet, nouiter taxanda ſunt. numero 150. & ſeqq.

Alimenta ſunt præſtanda ad menſuram patrimonij alimentantis. n. 151.

Succeſſor maioratus non tenetur præſtare alimenta vxori prædeceſſoris ſui. n. 152.

Sententia contra fratrem poſſeſſorem maioratus ad alimenta præſtanda fratri, mortuo fratre, an præiudicet eius filio ſucceſſori. numero 153.

de rei iudicat provt latè videre eſt ex Baëza, Surdo
& Parlador. & Zenallos *commun. contra communes,*
tom. 1. quaſt. 329. per totam, licet renuat Baëza, *d.*
5 *cap. 17. num. 26.* † reſtringens priuilegium in ad-
uocatis, & Doctoribus, ad ſolum carceres euitãdos;
non tamen ad hoc priuilegium ne conueniantur
6 vltra quam facere poſſint, ſed † Zeuallos, pluri-
mos refert pro hoc priuilegio, *l. miles*, vt habeat
locum in aduocatis, & Doctoribus legentibus, &
poſt alios idem affirmat Surdus *d. q. 88. num 22.* &
de clerico & aliis Gutier *de iurament. confirm. 1. par.*
7 *cap. 17. per totum*. & † ſignanter de alimentis du-
cendis ex fructibus beneficij, & applicandis cleri-
co in concurſu creditorum videndus *num. 17.* vbi
8 plures, DD. allegat, & † frater vtrimque coniun-
ctus non conuenitur vltra quam facere poteſt, Pe-
trus Surdus *d. quaſt. 88. à num. 6.* quid tamen de
iure regio ſit tenendum videndus Baëza *d. c. 17.*
à n. 82. cum ſeqq.

9 Latiſſimè etiam de ſingulis, qui hoc iuris bene-
ficio potiuntur, videndi ſunt, Philip Paſchalis *in*
tract. de viribus patria poteſt. 2. part. cap. 9. per to-
tum, & Petrus Barboſa *in l. maritum, ff. ſoluto matri-*
monio, qui omnes plurimos alios allegant, & Ioan.
Gutierrez *de iuramento confirmatorio 1. p. capite 16.*
& cap. 17.

10. His igitur qui hoc beneficio potiuntur, vt non
conueniantur vltra quam facere poſſunt; alimen-
ta ex ſuis bonis relinquenda ſunt à iudice taxan-
da, text eſt expreſſus *in l. in condemnatione in princi-*
pio, ff. de regulis iuris, vbi dicitur, relinquendum
eſſe tantum, ne egeant, & ibi notant gloſſ. & DD.
quippe inter iuriſconſultos nihil aliud eſt dicere;
debitorem non teneri vltra quam facere poſſit
quam ſi dicatur, quod debitor retineat ſibi tantũ,
quod ſufficit ad alimenta, ne egeat, ſunt iuxta ex-
preſſa *in l. qui bonis, 6. ff qui bonis cadere poſſunt*,
iuncta *l. is qui bonis eodem tit.* quibus dicitur, eum,
qui bonis ceſſit, ſi poſtea bona acquiſierit, tenetur
creditoribus in quantum facere poteſt, deductis
ſibi alimentis neceſſariis ex ipſis bonis, text. etiam
eſt formalis, & expreſſus *in §. fin. inſtit. de actioni-*
bus, l. vbi gloſſa, verb. promouere, Cod. de bonis author.
iud. poſſiden. l. in condemnatione, ff. de regulis iuris, l.
inter eos. §. fin. ff. de re indicata l. 1. titul. 15. part. 5. ibi.
Ca eſtonce deue dexar el gulgador acada vno deſtos
ſobre dichos tanta parte de ſus bienes, que pueda
vivir guiſadamentes ita explicant, & declarant
Bartol. *in l. maritum, numero 2. ff. ſoluto matrimonio*
poſt gloſſam Ruinus *in conſ. 144. numero 12. vo-*
lum. 5. Crotus *in repert. l. ſi conſtante, numero 162.*
ff. de ſoluto matrimonio Bart. *in d. l qui bonis, ff. de ceſſi.*
bonorum. Menochius *de arbitrariis, caſu 183. nu. 15.*
Vitalin. de Gamb. *in tract. de clauſul. in tit. an poſſit*
renunciari bene. ſi ceſſion. numero 36. Imola *in lib. ſi*
maritus, vbi Iaſon. *numero 4. ff ſoluto matrimonio*, &
poſt Bald. quem allegat, dixit Angel. *in § fin. inſtit.*
de actionibus. Couar. *lib. 2. variar. reſolutio. cap. 1.*
num. 6. Lara in l. ſi quis à liberis, §. ſolent, numero 39.
ff. de liber. agnoſcen. Baëza *de inope debitore*, (nullo
Doctore citato) *cap. 17. num. 33. & num. 67.* Petrus
Surdus *de alimentis, tit. 1. quaſt. 88. à principio, &*
num 25. Iacobus Cancerius *variar. reſolut. lib. 2. c. 9.*
n. 4. & 5.

12 Illud tamẽ vtiliſſimum præ oculis habere debet
iudex concurſus in conſignandis, ſeu taxandis ali-
mentis debitori, concurſus iudicium formanti, vt
non ita ampla ei præſtari arbitrabitur; ſed tanta,
quanta ſufficiãt ad vitæ ſuſtentationem, ne egeat;

nam † licet regulariter alimenta præſtanda ſint iu- 13
dicis arbitrio ſecundum dignitatem, & qualitatem
perſonæ, cui debẽtur iudicis officio aut teſtamen-
to, *l. ſi cui ff. de annuis legatis, l. mela, l. penult. ff. de*
alimentis, & cibariis legatis, l. tutor. in princ. ff. de
adminiſtr. tutor. lib. 1. §. mulier. lib. habitatio. ff de ven-
tre inſpicien. l. ſed, & ſi quid, §. ſufficienter, ff. de vſu-
fructu, l. ſi inſtituta. § de inofficioſo, ibi *placuit interim* 14
propter inopiam pupilli alimenta pro modo faculta-
tum, ff. de inoffic. tit. l. 2. tit. 9. part. 4. ibi. *E eſte de-*
ue cada vno fazer ſegun la riqueza, & el poder
que huuiere, catando lo toda via la perſona de aquel,
que lo huuiere de hauer. Tiraquel. *de nobilitate, cap.*
20. numero 143. Seſſe *deciſ. 26. numero 106. & nu.*
107. Decianus *conſ. 9. num. 47. volum. 1.* Gratianus
diſceptat. forenſ. cap. 112. numero 1. Pater Molina
d. iuſtitia, & iure, to. 1. diſp. 168. colum. 6c 8 & tom. 2.
diſputat. 413. numero 7 Iacob. Cancerius *lib. 1. va-*
riar. reſolut. capite 16. de alimentis, numero 18. Viuius
deciſ. 223. num 23. Cardin. Tuſch. *tom. 1. littera A.*
conſ. 285. per totam Valaſcus *de partitionibus, c. 18,*
num. 40. Marcus *deciſ. 913. num. 10 part. 1.* Vetall:
deciſ. 21. lib. 1. Gutierrea *de iuramento. confirmat. 3.*
part. cap. 15. num. 1. Menochius *de arbitrariis, ca-*
ſu 159. num. 5. & de præſumptionibus, lib. 1. quaſt. 18.
num. 8. Caualcanus *deciſ. 18. num. 13. p. 2.* Reuſner.
deciſ. 11. num. 11 part. 3. Pappon. *conſ. 16. ex num. 8.*
Petrus Surdus *de alimentis, tit. 4. quaſt. 18. numer. 1.*
latiſſimè proſequitur Corduba à Lara *in l. ſi quis à*
liberis, §. etſi filius, numero 43. ff. de liberis agnoſcend.
vbi Bald. Angel. Soman. Aretin. Iaſon, Decium,
Bertrand. Rochum de Curte, Cooar. Pariſ. Carroc.
Ripam, Crauetam, & alios citat † atque ſimul in-
ſpectis facultatibus, ex quibus præſtanda ſunt ali- 15
menta *d. l. ſi quis à liberis, §. ſi filius, & §. & ali-*
mentis, ibi, arbitraturus, quantum ſit in facultati-
bus Bartol. *in l. ſi libertis, §. manumiſſis. ff. de ali-*
mentis, & cibariis, legatis, d. l. partita. Alexander
Decius, & Iaſon *in l. de alimentis, Cod. de tranſactio-*
nibus. Viuius *d. deciſ. 523. num. 20.* Lancellot. Gal-
liaula *ad conſuetud. Alexandria.* Gloſſ. ſolidos *q. 6.*
num. 154. vſque ad fin. Nata *conſ. 48.* Burſatus *con-*
ſil. 62. num. 19. cum ſeqq. Andr. Facbineus *contro-*
uerſ iuris, lib. 6. cap. 34. Riminaldus iunior *conſ. 132.*
n 16. Montanus *de tutelis, cap. 32. regul. 9. n. 223.*
Iacob. Cancerius *d. cap. 19. de alimentis, numero 18.*
Tuſchus *tom. 1 littera A conſ. 284. per totam* Seſſe
deciſ. 16. num. 101. Reuſner. *d. deciſ. 10. numero 8. &*
numero 9. Cumia *titul. 38. num. 103.* Anton. Gomez
in l. 10. Tauri, num. 40. Ioannes Gutierrez *de iura-*
mento confirm. 3. part. 15. numero. 10. Pater Mo-
lina *d. diſput. 413. num. 7.* Paponius *conſ. 16. num. 13.*
Gregorius Lopez *in lib. 15. tit. 10. gloſſa Viuen. part.*
Marius Giurba *deciſ. 6. num. 1. & 2.* attento valore 16
fructuum qui ex bonis annuatim percipiuntur,
non tamen valore patrimonij, & proprietatis re-
rum, *ius alimentorum, §. modum ff. vbi pupil edu-*
cari debeat, vbi eſt bona gloſſa *verb. reditum* Bar-
tol. *in l. cum alimenta, ff. de alimentis, & cibariis*
legatis. idem Bartol. & Angel. *in l. imperator, ff. ad*
Trebell. Craueta *conſ. 199. num. 21.* Ioan. Gutierrez
pract. quaſtio. lib. 3. quaſt. 82. num. 22. Baeza *de deci-*
ma tutor. cap. 10. Ant. Gomez *in l. 10. Tauri, num. 40.*
Tellus Fernand. *in d. l. 10. num. 19.* optimè Ioannes
Garcia *de expenſ. & melioratio. cap. 4. à num. 17. cum*
multis ſeqq. Raudenſ. *deciſ. 14. num. 29.* Marcus *de-*
ciſ. 323 part. 1. Iacobus Cancerius *d. cap. 16. nu. 29.*
Burgos de Paz *conſ. 9. num. 17.* Tuſchus *tom. 1. litte-*
ra A. concluſ. 283 num. 1. Barcius *deciſ. 69. num. 45.*

Menochius *de arbitrar.caſu* 169 *num.* 3. *&* 4. Ma-
gonius *Lucenſ.*73.*num.*24.Reuſner.*deciſ.*3.*num.*44.
*p.*4.Anna *ſingula* 23.Rolandus à Valle *conſ.*22.*vo-
lum.*1.Caluacan. *de vſufruct.num.*36.*in fin.*Petrus
Surdus *de alimentis. tit.* 4. *quæſt.* 9. *num.* 1. Petrus
Gregor.*de dote parag.quæſt.*28.*num.*5.Fabius Anna
*conſ.*3.*num.*67.*&* 68.Albanus *conſ.*315. *num.* 2. *&*
*num.*16.Simon.de pretis, *de interpretation. vltimæ
volunt. lib.*4.*dubio* 11 *num.*86.Montan. *d. regula* 9.
*num.*224.Giurba *deciſ.*6.*num.*2.Tiraquell. *lib.* 2. *de
retract* §.7.*gloſſ.*1.*num.*9. Menoch. *de arbitrar. lib.*
2.*centur.caſu* 183.*nu.*25. Roxas *in epitome ſucceſſio.
ab inteſtato.cap.*21.*num.*63.eleganter Burſatus *conſ.*
17 84.*ex num.* 16. *cum ſeqq.* idem Ioannes Gutierrez
*allegat.*14.*numero* 5.qui alia ad propoſitum ſcri-
bit,infinitos penè alios refert Mierez *de maiora-
tu* 4.*p.quæſt.*28.*à num.*7.& facitt *l.*† 20.*tit.*16.*p.*6.
ibi:*gobernados debenſer los huerfanos de ſus bienes en
eſta manera la debe el iuſgador del lugar eſt ablecen
ſegun ſu albedrio la quantia del mozo, cierta quantia
de pan y vino, e de dinero queles den cada año pa-
ra ſu gobierno, e para ſubeſtra del, e de ſu compañia.
catando toda via, que de la renta de los eſquilmos de
los bienes del huerfano ſa'gan eſtas deſpenſas, e que
18 todo lo al ſinque en ſaluo, ſi lo pudiere facer*, adeo † vt
etſi adſint ædificia ſumptuoſiſſima magnique va-
loris, ſi redditus tamen ſint parui, ij æſtimandi
ſunt, non proprietas, nec hæc vendenda ad
alimenta præſtanda, Anton. Gomez *in lib.*10.
Tauri num 40.Gregorius Lopez *in l.numero* 19.*p.*
4. *verbo la Riqueza.* Tellus Fernandez *in d. l.* 10.
*num.*14. Ioan. Garcia latius comprobat *in tract.de
expenſ.cap* 4.*n.*18.*& ſequentibus.*& eſt *l. imperator
ff.ad Trebelliam.*

19 Tamen iis perſonis, quæ conueniuntur, vltra
quam facere poſſunt;non præſtabuntur ære alieno
grauatis aliméta,inſpecta qualitate,& indignitate
ſed iuxta indigentiam dumtaxat pro vitæ ſuſten-
tatione, & ſubleuanda neceſſitate, ne egeant, &
20 pereant cum non debeantur† ſibi officio iudicis,
& iuris naturalis intuitu, aut iure actionis: ſed
tantum miſerationis cauſa, ne egeant, & ſic non
ita ampla præſtanda ſunt, ſed pro mera & nuda
neceſſitate ſunt, Marcus Anton. Cuchus, *de le-
gitimo §.poteſt præterea num,* 8.Iacob ab Arna *in l.
Imperator ff.ad Trebellian.*Bald. *in l.*1. *§. ius natu-
rale numero* 7. *ff. de iuſt. & iur. in l.*2.*§.quod ſi in
patris. ſuper gloſſa* 1.*D.ſoluto.matrimonio.*& in *au-
thent.ſi captiui. in fin.Cod.de epiſcop. & cleric.* Ca-
ſtrenſ,*in l.ſi cum dotem.§.*1.*num.*7.*D.ſoluto matrimo-
nio,*Barbac.*in cap.ex p.*3.*de conſuetudine Roman. in
authent.quod locum.Cod. de collationibus.* Bald. No-
uellus *in l.*2.*§.*1.*D. ſolut. matrim.* & ibi Vincent.
*num,*19.Barcius *deciſ.*129.*nu.* 11.*&* 14.Guillelmus
Benedic.*in c.Raimuntius. gloſſ. in eo teſtamento.* 1.
*n.*222.*de teſtamentis.*Carrocius *in l.ſi.q.*13.*verſ. te-
netur tamen.C. de dotis promiſſione.* Petrus Surdus
de alimentis.tit. 3.*q.*18.*n.*56. Molina *de Hiſpanor.
primogeni.lib.*2.*c.*16.*n.*22,Pater Molina *de maiora-
tu diſput.* 616. *colum.* 197. Tuſchus *tom* 1. *tit.* A.
*conſ.*284. *n.* 9Palacius Rubeus *in cap. per veſtras
§.*24.*numero* 3.*de donatio.inter vir.* Benintendi. *de-
ciſ.*22.*numero* 4.Matheſillan.*ſingulari.*148. Marſil.
*ſingula.*104.Anton.Gomez *in l.*8.*Tauri.n.*39. Ca-
ſtillo *in l.*10.*Tauri* Canalcan.*deciſ.*8.*num.*48.*cum
ſeqq p.*3. Rauen. *ſingul.* 44. Lancellot.Galliula *d.
q.*6.*n.*136.Mant.*conſ.*13. *num.*4.Ruinus *conſ.* 144
num 14 *& n.*5. Menchaca *controuerſ.illuſtr. lib.* 1.
*c.*35.*n.* 14.*Giurba deciſ.*6.*à num.*3.*cum ſeqq.*& poſt
plures, quos allegat optimè tractat. & reſoluit
Ioa.Garcia *in tract.de expenſis & melioratio.c.*4.*nu-
mer.*23.

Et loquendo in equitibus,baroniam habentibus 21
cum iuriſdictione ære alieno grauatis, vt ex ſuæ
baroniæ redditibus alimenta, non opulenta, ſed
ſecundum neceſſitatem ſint taxanda & conſignã-
da,ita vt tertia pars alimentorum, quæ aliàs eis
deberentur non inſtantibus creditoribus, ſit hoc
caſu præſtanda dumtaxat:latiſſimè probauit Fran-
ciſc.de Leo *in deciſ.Valentiæ* 75 *ex n.*4.*cum ſeqe.* †
licet Senatus Valentiæ in caſus contingentia, di- 22
midiam partẽ taxauit eorum alimentorum, quæ
aliàs ſecundum qualitatem,& dignitatem perſonę
officio iudicis debita taxari debebant,determina-
uit,vt teſtatur ipſe leo *d.debiſ.* 75.*n.* 8. ita vt cum
baro probaret indigere pro alimentis ſexcentis li-
bris trecenta fuêre taxata,habito reſpectu ad cre-
ditores,& æs alienum.

Et pro hac parte facit text.*in l.ſi.tit.*11.*p.* 4. ibi
le fin.que alguna coſa deque viua & quamuis Baeça 23
*de inope debitor c.*17.*à.n.*67.*& ſeqq.*† conetur de- 24
fendere,his perſonis,quæ non conueniuntur niſi
in quantum facere poſſint,ſint aſſignãda alimen-
ta qualitatem earum,dicens quod non eadem pręe-
ſtanda ſunt nobili,ac ruſtico ex doctrinis genera-
libus;id Nos verum eſſe fatemur,illud tamen af-
firmamus iuxta receptiſſimam ſententiam hacte-
nus relatam; nullis eſſe præſtanda ampla, ſicuti
præſtarentur quando illa conſequuntur iure acti-
onis,legati,aut officio iudicis,quoniam illo caſu
ea petunt ab iis,qui iure tenentur præſtare & ad
ea ſunt obligati,ſed multò longè minora,tantum
quantum ſufficiant ad limitatam,& ſtrictam vitæ
ſuſtentationem ne fame pereant: iuxta veriſſi-
mam,& communem relatam reſolutionem.

At tamen quando ij debitores formant iudici- 25
um creditorum alimenta,quæ beneficio legis cõ-
ſequuntur,non tã de bonis ſuis ea percipiunt,
quàm potius de bonis creditorum,qui nullo iure
ad alimenta tenentur,ſed potius miſerationis, &
eleemoſynæ cauſa ſibi parantur à iure,provt &
agnouit ipſe Baëça *d.cap.*17.*num.*73 dum † quærit 26
an præfata doctrina procedat in debitore,qui nõ
tenetur vltra quam facere poſſit,qui bonis ceſſit,
& inquit; quod licet habenda ſit ratio qualitatis
perſonæ;tamen id debere intelligi magis ſtrictè;
reddens rationem,quia alimenta, quæ debentur
miſerationis cauſa,non debentur ſecundum dig-
nitatem ex Iacob.de Arena,& Bald.*in l.ſi maritus.
ff.ſolut.matrim.*& Palati Rube.*in cap.per veſtras.* §.
65.*limitatio.*3.*num.*11.quibus adde doctorum ca-
ternam ſupra citatam ex *n.*10.

Vrget etiam pro hac parte,quod & ipſe Baëça 27
eodem *c.*17.*à n.*74.*& ſeqq.*quod debitor,qui habe-
at turrim valoris magni, teneri eam vendere ad
ſatisfaciendum ſuos creditores;nam licet aliàs vẽ-
dendæ non ſint proprietates rerum ad præſtanda
alimenta:id procedere in alimentis,ad quæ quis
tenetur iure naturæ,titulo donationis,aut legati,
at verò quando miſerationis cauſa præſtantur ali
menta debitori habenti domum pretioſam & ma-
gni valoris, tenetur eam vendere ad ſoluendum
creditoribus,& ſeipſum alẽndum;quia inter vtrũ-
que caſum alia viget æquitas,&alia prorſus diuer-
ſa ratio verſatur,vt latius probat ex Tello Fernã-
dez *in l.*10.*Tauri.à n.*14.*& aliis pluribus.*

Deinde quia hoc beneficium debitoribus aliqui- 28
bus conceſſum deducẽdi ex ſuis bonis aliméta,ne
egeant,

egeant, maximè controuerſum inter noſtros, & Theologos Doctores, aut tuta cōſcientia procedere poſſit, cùm nemo teneatur viuere de alieno, cùm ſint bona creditorũ ſuorum potius, quam ſua, prout videre eſt ex multis Doctoribus partem negatiuam ſectantibus, & fortiter tuentibus, quos allegant Conar. *variar. reſol. l. 2. c. 1. n. 6.* Petrus Surdus *de alimentis tit. 8. p. 28. per totum.*

29 Quare attentè ſe gerere debent iudices concurſus in taxandis alimentis debitori, concurſus iudicio cauſanti, non abutendo arbitrio, ſcientes in reſtrictione eorum conſiſtere iuſtitiã, non in ampla præſtatione, quoniam non tractant de præbēdo alimenta ex bonis debitoris; ſed de bonis creditorum, qui ſuas pecunias dederunt debitori, cui nulla lege tenentur ad alimenta, & putent iudices de alieno non eſſe eleemoſynam erogandam.

30 Iis merito adiungere vales ciuitatem, populum, Eccleſiam, ſeu vniuerſitates, quas pro ære alieno grauatas ad formãdum concurſus iudiciũ admitti diximus *ſupr. c. 1. n. 49. in. §. 2. per tot.* vt computen-
31 tur inter perſonas, quæ vltra quam facere poſſunt non conueniantur; atque † ideo eiſdem vniuerſitatibus aſſignantur ex ſuis bonis concurſus alimenta pro ſuis publicis, & præciſis neceſſitatibus, ne contra publicam vtilitatem egeſtatem patiantur, publicisque functionibus ne deficiant, quia publica vtilitas priuatæ ſemper præfertur, & variis iuris priuilegiis decoratur, in quo vltra nō progredior, cum conſtantiſſima, & indubitata praxis ſit omnium tribunalium, & etiam inferiorum notiſſima, ſemper aſſignantium alimenta populis, & vniuerſitatibus iudicium concurſus ex ſuis bonis propriis, & publicis formantibus.

32 Sed nunc quærendũ an debitor maioratus cuiuſlibet poſſeſſor, ſeu duces, Marchiones, Comites, aut alias nobiles potentes perſonæ, quæ ære alieno grauatæ ſunt, & ad iudicium concurſus prouocant ſuos creditores, an iſtæ habeant beneficium, ne conueniatur vltra quam facere poſſint, ita vt formato concurſu ex ipſius maioratus bonis ſibi præſtanda ſunt alimenta.

33 In qua quæſtione quantum attinet ad comites & cæteros magnates, atque alias illuſtres, & potētes perſonas, quamuis titulo comitatus, & ſimiliũ, carentes; potiuntur tamen domibus illuſtribus & inſignibus: praxis tribunalium Hiſpaniæ hoc admiſit; vt eiſdem competat hoc beneficium, ne conueniantur, vltra quam facere poſſint, & peracto per eos legitimè iudicio concurſus, ſibi taxantur alimenta ex bonis ſuorum ſtatuum, atque maioratuũ ex *l. miles. ff. de re indicata.* de qua etiam praxi teſtantur Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. fin.*
34 *5. p. §. 3. num. 31. & 32.* vbi etiam dicit † quod in bonis maioratus, aut aliàs fideicommiſſo ſubiectis fieri poſſit executio, ſi alia bona non extent, non vt perpetuo creditori addicantur, ſed vt ex fructibus & reditibus ſibi ſoluant quouſque credita extinguantur, iuxta textum *in l. peto. §. prædium ff. de legatis. 2.* quem Paulus ibi'em vnicum & ſingularem eſſe prædicat: tradit quoque Iaſon. *in l. commodis. ff. de re indicata.* Palacius Rubeus *in cap. per veſtras ampliat. 17. numero 70.* Molina *de Hiſpan. primogen. lib. 4. cap. 7.* Martin. Laudenſ. *in tractat. de principibus. quæſt. 290.* & extat de ea re egregia Baldi doctrina in *authen. ei qui iurat. Cod. de bonis autborit. iudi. poſſid.* in hæc verba: *ſed nunquid propter debita comitis fiet miſſio in comitatum? reſpondeo, non, quia Cæſaris eſt. ff. de legatis. 1. l. apud Iulia-*
num. § fi. ſed in redditibus ſic, † *quia iure proprio fructus lucratur, vt ſint proprij, non feudales.* Idem 35
ſcribit, ipſe Bald. *in l. 1. colum. 2. Cod. qui bonis cedere poſſ.* cuius opinionem amplectitur Martinus Laudenſ. *de principibus. d. quæſt. 290.* Iaſon. *in § item Seruiana inſtituta. de actionibus. num. 100.* probat latius Fontanella *deciſ. 166. & dec. 167. & Nos ſupra cap. 10. à num. 23. verſ. vltra qua. & ex n. 29.* & in terminis noſtris idem probat Matthæus Brunus *in tract. de ceſſio. bonor. quæſt. princip. numero 18.* †
dum firmat, quod cedens bonis, ea bona quæ per 36
teſtatorē ſunt prohibita alienari, retinere poteſt: item vſumfructum, feudum & emphyteuſim Eccleſiaſticam quam poſſidet; ita tamen, vt earum rerum commoditates, quæ ad debitorem cedentem pertineant pleno iure, creditoribus ſuis pro eorũ credito; dantur, & conſignantur per *l. neceſſario. §. fin. ff. de pericul. & comm. rei vend.* & eorum, quæ per Doctores notantur, præcipuè Alexand. *in l. ſi finita. §. ſi vectigalibus. n. 17. ff. de damno infecto, & in conſ. 19. n. 16. volum. 5.* Anton. Rubeus *conſ. 164. colum. fi. in princ. verſ. pro reſolutione,* Ruinus *conſ. 176. colum. 2. in fin. volum. 1.* Bald. *in l. 1. colum. 5. verſ. quæro, nunquid ille, qui quieſcit.* & ibi Salicetus *colum. 1. ad fin. verſ. ſed dubitatur. quod ſi poſſideat. C. de ceſſione bonorum* Iaſon. *in §. ſi colum. penult. verſ. quid autem ſi in ceſſione bonorum inſtit. de actionibus.* Noguerol. *allegatione 37. ex num. 37. & ſeqq.* alios plures *videbis infra ex n. 55. verſ. non obſtanti primum, &c.*

Cuius eſt farinæ, quod vſusfructuarius poteſt 37
vſumfructum creditori obligare, & hypothecare, *l. ſi is qui. 11. §. vſusfructus. ff. de pignoribus.* creditoris tamen ius durat durante vſufructu, ita vt morte debitoris extinguatur, vt argument. text. *in l. neceſſario. § fi. ff de periculo & commo. rei vend.* Felicianus *de cenſibus lib. 2. cap. 4. num. 4. ad fin. & num. 5.*
Caſtillo *in tract. de vſufructu. cap. 70. num. 9. & ex* 38
num. 1. ex qua doctrina infert Parlador *loco citato. num. 32.* in hæc. *Atque ita fieri quotidie videmus, vt magnatibus æris alieni mole prægrauatis, redditus maioratus creditoribus addicantur; cum ſua tamen prærogatiua illorumque dignitate ſalua, id eſt habita ratione ne egeant; iuxta text. in l. miles ff. de re indicata* hac tamē diſtinctione, vt inquit Parladorius vbi ſupra *in num. 32.* ibi: *atque ita fieri quotidie videmus, vt magnatibus ære alieno prægrauatis redditus maioratus creditoribus addicantur, cum ſua tamen prærogatiua illorumque dignitate ſalua, id eſt habita ratione ne egeant iuxta textum in l. miles. ff. de re iudicata,* &c. quem ferens ſequitur Curia Philipica *2. p. § 16. num. 13.* & Villadiego *in politica c. 2. n. 28.*

Hoc idem (Parladorio tamen tacito) dixit Ama- 39
dor Rodriguez *de priuilegiis creditorum. 1. part. ſub num. 25. verſ. illud tamen iis præmiſſis. fol. 6. à tergo.* frequenter obſeruari, & practicari ſolere, circa Duces, Marchiones, Comites, aut alias nobiles & potentes perſonas, oppreſſas creditoribus, quæ ſuis ſoluere non valentes, facto concurſu, bona eorum libera, & fructus omnes ſtatus & maioratus per iudicem cōcurſus ſequeſtrari ſolere, & taxatis, reſeruatiſque alimentis Marchionibus, aut nobilibus prædictis perſonis, aliquibuſque bonis conſignatis, aut fructibus maioratus, quod comprobat
ex ſimilitudine Clerici debitoris, cuius præbendę 40
aut beneficij redditus, aut fructus ſequeſtrãtur pro ſatisfactione creditorum ſuorum, reſeruata tamen eorum ipſis tanta pars quæ ſufficiat ad eius hone-

ſtam ſuſtentationem, ne pereat,& mendicare co-
gatur,cum gaudeat beneficio, ne conueniatur vl-
tra quam facere poſſit,attenta qualitate, & quan-
titate redditaum,argumento text. ſingularis in ſui
diſpoſitione,*in C.peruenit,de fideiuſſoribus*, iuncto
cap.Odoardus de ſolutionibus Aufrerius *in addit. ad
Capellam,Tholoſa,quaſt.*245. Abb.*in d. cap. peruenit,
num.*11.Ripa *in l.obligatione generali,num.*45.*ff. de
pignoribus.*Amador Rodriguez *d.p.*1.*num.*25.*ante
fin.*Cynus,& Salicetus *in l.ſtipendia.C. de executio.
rei iud.*Boërius *deciſ.*226.*circa finem.* Benincaſſus
in tract.paupe.quaſt. 8.*in quanta ſpecialia. contract.
num* 15.late Decius *in cap.Epiſcopus,num.* 1.*de pra-
bendis,vbi additio.*Petrus Surdus *de alimentis.tit.*1.
*quaſt.*88 *num.*20.*&* 21. Meooch.*de arbitrariis, lib.*
2.*caſu* 183.*nu.*8.optime annotat Ioannes Gutier-
rez *de iuramento confirm.* 1.*part. cap.* 17. *num.* 5.
cum ſeqq.

41 Et omnia hæc latiſſimè cõprobat Baëza *de inope
debitore.c.* 16.*ex num.* 103. *per aliquas colum.* vbi
affirmat non de iure,ſed de vniuerſali conſuetu-
dine deberi alimenta magnatibus, ducibus, &
comitibus,& aliis illuſtribus perſonis,& maiora-
tibus habentibus iuriſdictionem, & tunc ex red-
ditibus deducuntur alimenta ipſis debitoribus,
cęteri autem redditus, & fructus reſeruantur ſuis
creditoribus, vt ex eis æs alienum extinguatur;
42 vbi multa cumulat.omnino videnda in propoſito,
& eumdem Baëxam pro hac diſtinctione † inter
poſſeſſores maioratuum habentes dignitatem, &
iuriſdictionem, vt eis debeantur alimenta; &
alios poſſeſſores iuriſdictione carentes, refert
Auendañus *de cenſib.c.*53.*n.*11.

43 Sed difficultas verſatur,circa cæteros debitores
poſſeſſores ſimplicium maioratuum,aut vinculo-
rum,an iſti concurſum formantes alimenta appe-
tere poſſint, & videtur quod pariter beneficium
habeant, ne conueniantur vltra quam facere poſ-
44 ſunt;primo † quoniam Hiſpanorum maioratuum
inſtitutiones,quæ ad familiarum conſeruationem
præſertim ordinantur,atque diriguntur in bonum
publicum introductas fuiſſe,in earumque conſer-
uatione,ius etiam publicum verſari, probant mul-
ti ex *l.*1.*§.quamuis de ventre inſpicien.text.in.§.cate-
rum,inſtit.de legit.agnat.ſucceſſio.l pronunciatio. §.fa-
milia,vbi perſcribentes, Cod.ve verbor.ſignificat. l.*2.
*titul.*15 *part.*2.ibi *acatando el pro comunal de todos.*
Titaquellus,qui plura congerit, *de primogenitura;
quaſt.*4.*num.*13.quod nedum in principalibus; ſed
etiam in cæteris primogeniis verum eſſe, inquit
idem Titaquell. *d. quaſt.*4. *numero*32. & plurimi
alij relati,& ſequuti à Molina *de primogeniis,lib.*1.
*cap.*18. *numero* 1.*& ſeq.*Couar.*lib.*1.*variar. cap.* 5.
45 *numero.*5.ergo † alimenta præſtanda ſunt propter
fauorem publicum,& maioratuom honorem, &
authoritatem conſeruandam,quę eſt ratio ob quã
Sacerdotes,& elerici boc beneficio potiuntur, ex
doctoribus ſuperiùs relatis *numer.*4. *verſ.hoc idem
beneficium.*

46 Secundò, quoniam maioratus per ſe eſt digni-
tas, vt teſtantur quamplures relati à Molina *de
primogeniis,lib.*1.*cap.*13. *num.*1.2. *&* 3. Mieres *de
maioratu,*1.*part.quaſt.*1.*num.* 20.*& ſeqq.* Aluarado
*de coniecturis,lib.*2.*cap.*3.*§.*3. *num.*16. Maticnxo *in
l.*5.*tit.*7.*gloſſ.*2.*num.* 3.*lib.* 5. *recopil.* Pater Molina
*tom.*3.*diſput.* 610.& plurimi alij citati à Caſtillo
*controuerſiar.lib.*6.*cap.*147.*numero* 8.ergo propter
47 tantam † dignitatem, qua potiuntur poſſeſſores
maioratuum cauſantes cõcurſum creditorum cõ-
ſequi debent alimenta ex eorum fructib.ne egeant
in dedecus dignitatis, & honoris, vti conſidera-
runt in magnatibus, Ducibus, & comitibus ſu-
periùs citati Doctores,& praxis admiſit.

Tertiò,quoniam bona fideicommiſſi,quæ à te- 48
ſtatore probibentur alienari;tamen ſi poſſeſſor,&
grauatus inopia ſit preſſus,ob eius alimenta lici-
te alienari permittuntur,ne egeat,text. expreſſus
*in Authent.res que,C.communia de legatis;*quam la-
latiſſimè exornant Ludouic. Molina *de primoge-
niis,lib.*4.*cap.*7,*per totum,*Fuſſarius *de ſubſtitutioni-
bus,q.*806.qui innumerabiles alios referunt per to-
tam,& etiam,quando fideicommiſſo grauatus,ære
alieno ſit oppreſſus,poteſt bona fideicommiſſi ali-
enare; conſtanter poſt innumerabiles Doctores
probat ipſe Fuſſarius *in quaſt.*542.*per totam*; ergo
multo magis quotam fructuum,& redituum reti-
nebit,pro ſuis alimentis,& vitæ ſuſtentatione, ne
pereat inopia.

Quibus tamen minimè obſtantibus, contrariũ 49
de iure verius eſſe oſtendendum;imò quod quili-
bet maioratus ſimplicis poſſeſſor,concurſus iudi-
cium formans alimenta petere,aut conſequi non
poſſit ex fructibus ipſius vinculi,aut maioratus,
etiamſi nobilis ſit,niſi ſit dux,comes,vel Marchio
ſeu etiam competant oppida,& caſtra, vaſſallos,
aut iuriſdictionem babentia;quibus proculdubio
praxis admiſit iure optimo alimenta præſtanda,
ære alieno oppreſſis,& concurſum inter ſuos cre-
ditores cauſantibus,vt ex Parladorio,& Amatore
Rodriguez,& Bëxa,& aliis diximus ſuperius *à n.*
33.*verſ.in qua quaſtione quantum,*&c.cum ex ratio-
ne *l.miles,ff.de rẽ iudicata*, beneficio potiantur, ne
vltra quam facere poſſint,ſuis teneantur credito-
ribus.

Et ita loquendo in Baronibus equitibus habẽ- 50
tibus Baroniam cum iuriſdictione;idem introdu-
ctum fuiſſe conſuetudine in Regno Valentiæ, ita
ære alieno grauatis præſtantur alimenta ex red-
ditibus ſuæ baroniæ,latè probat Franciſc. de Leo
in deciſ.Valentiæ *tom.*1.*deciſ.*75.*per totam.*

Probatur inſuper,quia ſimplicis maioratus,aut 51
vinculi poſſeſſor nullo ex capite priuilegiatus re-
peritur in iure,ne conueniatur,vltra quam facere
poſſit,nec in maioratu, & vinculo aliquid pecu-
liare adeſt,quo iuſtitia integrè ſatisfaciendi credi-
tores impediri poſſit,vt ſtatim probabimus magis
ſpecialiter;ergo iure communi vti debet, quan-
tumuis nobilis poſſeſſor ſit,† cum nobilitas ſola, 52
licet liberet debitorem à carcere pro debito ciuili;
non tamen aliquod priuilegium,& beneficium ei
tribuit,ne conueniatur vltra quam facere poſſit;
imò ea integro,& in ſolidum ex ſuis omnibus bo-
nis creditores ſatisfiunt,nam † licet miles habeat 53
à iure priuilegium,ne conueniatur vltra quam fa-
cere poſſit,ex *d.l.miles,*cum ſimilibus;hoc tantum
procedit in milite armatæ militiæ,&non in equi-
tibus ſeo nobilibus,vt poſt Cuman, & alios cõ-
muniter *in d.l.miles,*dicit Couar.*lib.*2.*variar.cap.*
1.*num.*4.*quia* (inquit) *nec iure Caſarum, nec iure
regio hoc expreſſum eſt,*idem affirmant Gutierrez
*de iuramento confirmat.part.*1.*cap.* 16.*nu.*36.Baëxa
*de inope debitore,cap.*16. *num.* 8. *&* 9. & ſequitur
Franciſc.de Leo *in deciſ.Valent.*77.*num.*2.*&* 3.*tom.*
1.ita † vt nec intuitu maioratus ſimplicis vt ſta- 54
tim, nec ratione nobilitatis eis alimenta vllate-
nus debentur,prout ea reſponſione ad argumen-
ta clariùs hæc omnia patebunt.

Non obſtat primum *ex num.*34.quo ius publi- 55
cum

cum verſatur in conſeruatione maioratus. Quod licet verum ſit;nihil tamen ad rem facit,quoniam in concurſu creditorum nihil agitur,quod tendat, aut reſpiciat maioratus,& vinculi diſtructionem;
56 † nec creditores pro vendendis bonis maioratus vrgent,ſcientes ad id nullum ius habere,cum ſint familiæ reſeruata,& perpetuo inalienabilia(regulariter regia facultate ceſſante,)ſed tantum curant ſatisfieri de ſuis creditis ex fructibus,&redditibus maioratus, pleno iure pertinentibus debitori ſuo
57 †in quibus nulla cedit alienationis prohibitio ad latè tradita ſuperius *num.* 33. *& ſequentibus verſ.*
58 *in qua quaſt. quantum attinet* , &c.† Nec hæc fructuum creditoribus addictio,& applicatio perpetua eſt,ſed temporalis pro vita dumtaxat poſſeſſoris debitoris,ita vt poſt eam ſucceſſor omnes liberè,& integrè deinceps conſequatur,etiamſi creditores nondum integrè ſatisfacti ſunt. Fontanella *deciſ.*166.*&* 167.Molina *de primogeniis lib.* 3.*c.*13. *per totum*, & annotauimus *ſuprà cap.*10.*à num.*23. *verſ.vltra qua in iſtis*,&c. Socinus Iunior *conſil.*9. *num.*93.*lib.*1. Menochius *conſil.*275.*dub* 2.Surdus *conſil.*194.*num* 27.*lib.*2. *& deciſ.*254. *num.* 13. vbi Clarus *in pract. crimin.* §. *vlt. quaſt.* 78. *verſ. item quaro*.Marcus Anguiſola *conſil.*122.*num.*51. Cæphalus *conſil.*707.*num.*11.Hieronym.Gabr.eL *conſil.*184.*num.*1.*lib.*1. Ludouicus Molina *de primogeniis, lib.* 4. *cap.* 11 .*num.* 6.*&* 11. Petra *de fideicommiſſis, quaſt.*3,*num.*11. Peregrinus *de iure fiſci. lib.*5.*tit.*1.*de publicatione bonor. num.* 67. Intrigol. *de ſubſtitutionib.centur.*3.*quaſt.*73. *num.* 92. Fuſſarius *de fideicommiſſis* , *quaſt.* 529.*per totam* , *& quaſt.*430.*per totam*,*&* per *l.peto* , §.*pradium*, *ff. de legat.*2.Mieres 3.*part.quaſt.*9.*ex num.* 106. *vſque ad n.* 112. Rodriguez *de redditibus lib.* 2. *q.* 9. *num.*74. plenè Duardus *ſuper Bull. de cenſib.* §. 1. *quaſt.* 7. *num.* 38. Tiraquell. *de retractis lignagier.* §.1.*gloſſ.*7. *num.* 47. optimè Peregrin. *de fidecommiſſis art.*40.*n* 100. Fontanella *de pactis nuptialib. tom.*1.*clauſ.*4.*gloſſ.* 9.*part.* 5. *num.* 24. *cum plurimis ſequentibus*. Cancerius *lib.*1.*variar.cap.*8. *num.*99. *&* 200. Corbulus *tit.de cauſa priuat. ob alienatio. irrequiſito Domino limitat.*19. Gamma *deciſ.*5.*vbi optima additio*, & ex aliis Noguerol. *allegat.*37.*ex*
59 *num.*37.† Quod in fructibus bonorum maioratus pro debito poſſeſſoris fiat executio eius vita durãte,quos poteſt alienare,&hypothecę ſubiicere, & ex iis ſatisfieri creditores,durante vita poſſeſſoris maioratus,vide *infrà* 3.*p.c.*3.*per totum*.
60 Nec obſtat ſecundum fundamentum contrarium *ſupra num.*36.quoniam verior eſt,& tenenda opinio, quod maioratus,ſiue primogenitura nullam in ſe dignitatem publicam cõtineat,niſi aliter accidentaliter ei acceſſerit,& inſit,vt ſi iure maioratus competat regnum, Ducatus, Comitatus,aut Marchionatus, ſeu etiam competant oppida , & Caſtra Vaſallos , & iuriſdictionem habentia , de quibus erit tanquam de dignitatibus iudicandum, vt veriſſimè reſoluit Molina *de primogen. l.*1.*c.*13. *num.*4.*& ſequentibus*. Mieres *de maiorat. part.* 1. *quaſt.*1.*ex num.*10. *& tribus ſequentibus*, vbi etiam multis comprobat, † quod Ducatus , Comitatus,
61 Marchionatus , & Vicecomitatus ſunt dignitates regales, † & quod omnis , qui præeſt cognitioni
62 villæ vel Caſtri dicitur habere dignitatem,atque
63 † etiam quod habentes iuriſdictionẽ in aliquibus
64 dicũtur clariſſimi prout latius ibi.† Et quod maioratus ex propriá natura nullã in ſe dignitatẽ publicam contineat,quamuis ex accidenti poſſit dignitas ineſſe,latè probauit Petrus Barboſ.*in l.cum prator.* §.*final.ff. de iudiciis* , *num.* 175. *vſque ad n.* 254. alios quamplurimos in comprobationem ſequutus adduxit Caſtillo,*contru. tom.*6.*cap.* 147. *ex num.*8.quare iis†debitoribus poſſeſſoribus ma- 65
ioratus, quibus accidẽtaliter ineſt dignitas publica ; indubiè conſignanda ſunt alimenta ex maioratuum redditibus,& fructibus.Quia propter dignitatem inſitam non conuenitur ,vltra quam facere poſſunt,&illorum reſpectu rectè praxis quotidiana procedit. † At in cæteris maioratuum , & 66
vinculorum ſimplicium poſſeſſoribus nullo modo praxis admittere debet , cum beneficium , ne conueniantur vltra quam formare poſſint, nullo iuris fundamento eis competat.

Minus obſtat tertium *ſuprà num.*48.quod magis 67
vrgere videbatur,ſed facilis patet reſpõſio prima, quod diſpoſitio *Authentic.res qua. Cod. communia de legatis*,non procedit,nec locum habet in maioratibus Hiſpaniæ niſi ex cauſis *d.Authen.*regia licentia,& facultas obtenta ſit,& conceſſa , prout latiſſimè contra alios ex Gregorio Lopez *in l.* 6. *tit.*11. *part.* 6. *gloſſ. verb. que no la pudieſſe vender.* Et Couarruu.*variar.reſolut.lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 10. *in fin.*diſputando comprobat Molina *de primogeniis, lib.*4.*d.cap.*6.*num.* 16. *cum multis ſequentibus* , *& in num.* 25. † ita concludit , *ex quibus infertur.* 68
Hiſpaniarum primogenia nec ex cauſa conſtitutionis , nec reſtitutionis dotis tam matrimonij carnalis, quam ſpiritualis.ſeu donationis propter nuptias , nec pro alendo ipſo maioratus poſſeſſore , nec eius liberis, nec pro illis ab hoſtibus redimendis , nec ex alia cauſa ex iis,quas Doctores in d. Authen.res qua adducere ſolent; alienari poſſe abſque Regia facultate,niſi ad id efficiendum maioratus inſtitutus aſtrictus eſſe(de qua obligatione,dixerat ſuperius *n.*19.)*eadémque ratione*,
† *Regias facultates ad id efficiendum rarò,& non niſi* 69
ex magna cauſa concedendas eſſe:cum maioratuum inſtitutorum voluntati aduerſentur , quos veriſimile eſt, potius ipſorum maioratuum conſeruationem , quam poſſeſſorum neceſſitatibus conſulere voluiſſe, &c. Hæc ille.

Idem poſt plurimos, quos refert, latè fundat 70
Mieres *de maioratu* 4.*part. quaſt.* 18. *à num.* 9. *& ſequentib.*& videndus à principio quæſtionis multa in propoſitum adducens,& longè diſſerens totam materiam.

Et inſuper, quod pro neceſſitatibus grauati non 71
poſſunt bona fideicommiſſi alienari,quãdo teſtator prohibuiſſet,bona quomodocumque alienari, vel dixiſſet,quod bona perpetuo,vel cõtinuo manerent in familia,infinitos penè cõgerit,& ſequitur Vincentius Fuſſarius *de ſubſtitutionib. q.* 535. *n.*16.*& à num.*78. *cum ſequentibus*,*&* q.542.*à n.*7. *cum ſequentibus* , quomodo limitat *d. Authent.* diſpoſitionem loquentem in fideicommiſſis ſimplicibus.

Sed adhuc dato caſu quod *d. Authent.res qua* 72
diſpoſitio procederet in maioratibus ; argumẽtũ nõ vrgeret,nam eius diſpoſitio procedit ex tacita voluntate teſtatoris,permittentis alienationẽ pro alimẽtis grauati ex bonis ſuis deducendis;quæ ratio nullo modo militat in creditoribus grauati cõtradicentibus,& tenuentibus deductionem,atque conſignationem alimentorũ debitori,cuius bona obligata ſunt ad ſoluenda debita ex integro,prout ſũt fructus omnes maioratus,imò potius iſta alienationis permiſſio inducta à iure,pro neceſſitatib' & æris alieni grauati ſatisfactione,potius foret in

creditorum commodum & fauorem,& inducta ad
argumentum non debent operari diminutionem,
provt operarētur,ſi ex bonis,quę teſtator permit-
tit alienare pro ſatisfaciēdis creditoribus grauati;
iſte deduceret alimēta contra omnes iuris regulas.
73 Nec denique obſtat,quod ex Sarmiento Selectat.
*lib.7.c.5.*quem ſequitur Caſtillo *controuerſ.tom.4.*
cap.26.ſub num.32.verſ.denique, & quinto loco.poſt
medium, vulgò dici ſolet;quod poſſeſſor maiora-
tus,cùm habeat titulū antecedentem à fundatore
& ideo omnibus prædeceſſoris creditoribus eſſe
præferendum in bonis maioratus: quæ quidem
doctrina in terminis,quibus ipſi Doctores loquū-
tur,veriſſima eſt,quatenus eam trahere ſolent Ad-
uocati,& extendere ad hoc,quod omnibus maio-
ratus poſſeſſoribus concurſum formantibus inter
ſuos creditores, indiſtinctè debeantur alimenta,
prorſus vt inapplicabilis, & nullo modo ad hoc
conducibilis reiicienda erit, & delenda,provt al-
tius videre eſt ſupra *cap.11.ex n.119.cum ſeqq. verſ.*
ex iis rectè infertur ad doctrinam Sarmienti,&c.vbi
apertiſſimè oſtendimus, quo caſu præfata doctri-
na procedat,& Doctores loquuti fuēre.

Sed iuxta ſuperius à principio huius capitis di-
cta vlterius inquirendum, quid quando in cōcur-
ſus iudicio adſunt inter cęteros creditores,aliqui,
quorum dumtaxat reſpectu debitor poteſt alimē-
ta deducere, & beneficio ne conueniatur vltra
quam facere poſſit,potitur,provt in patre,filio,aſ-
cendente, vel deſcendente, vxore,viro,genero,&
ſimilibus creditoribus,qui ad inuicem inter ſeip-
ſos beneficio iuris ne conueniantur vltra quam
facere poſſint,& deducant ne egeant,vtuntur, vt
ſuperiùs diximus,quo caret beneficio debitor,ad-
uerſus cæteros creditores ſimul concurrentes,an
aduerſus omnes beneficio vtatur indiſtinctè, vel
in totum illud amittat;in qua difficultate breuiter
74 & reſolutiuè dico,† debitor nullo tēpore vti po-
terit hoc beneficio contra creditores illos,quibus
beneficij exceptionem opponere non valet:at reſ-
75 pectu†cæterorum diſtinguendum inter iudicium
concurſus pendens, & eo finito per ſententiam
graduationis: primo caſu nullo modo detrahere
poteſt debitor alimenta ne egeat,ratione incerti-
tudinis;cùm adhuc iudicio pendente nō appareat
de iuribus creditorum,nec de quantitate cuilibet
debita,& cùm ceſſio bonorum ſit abſoluta,& iudi-
cium indiuiduum; cæteri creditotes, qui non te-
nentur ad alimenta grauari, graue detrimentum
paterentur,ſi ex corpore bonorum concurſus ali-
menta debitori præſtarentur; ideoque antequam
diſcutiantur, & liquidentur credita vniuſcuiuſ-
que;debitor prætendere non poteſt ab initio ali-
76 menta,quia † cōfuſio,& incertitudo impedit to-
taliter deductionem,*l.idem Pomponius.§.fi.ff.de rei*
vindicat.l.duo ſunt Titij.ff de teſtament.tutor incertus.
ff.eodem tit. l. ita ſtipulatus.l. vbi autem non apparet.
ff.de verbornm oblig.l.ſi ſic.§.l.ff.de legatis.1.l. cum
poſt.§.gener.ff.de iure dotium.
77 Et ita communiter practicatur in omnibus iudi-
ciis concurſus,in quibus licet compareat vxor pro
ſua dote,aut alio credito,filij,gener,& ſimiles in-
ter cæteros creditores,nullo modo per debitorem
poſtulatur hæc alimenrorum deductio, nec vn-
78 quam conſignantur.At † verò poſtquam per ſen-
tentiam graduationis conſtat de certis,& liquidis
creditis illorum creditorū,qui patiuntur alimen-
ta, pura vxor,filius,gener & ſimiles;tempore ex-
actionis in ſuo loco & gradu rectè poterit debitor
poſtulare ab eiſdem, ne cùm effectu exigant, nec
eis credita inregrè tradantur, ſed potius ipſi de-
bitori, quantum ſaltim ex eorum fructibus ſuffi-
ciat ad ſe alendum,cùm horum creditorum reſ-
pectu minimè teneatur,niſi deducto ne egeat, re-
ſeruata proprietate creditoribus eiſdem iuxta quę
latius probatum remanet à principio huius cap.

Et concludit doctrina Cordubæ clara *in l.ſi quis* 79
à liberis §.idem reſcripſit.ff.de liber. agnoſcend. quod
ſi captis pignoribus pater compellatur à iudice
alere filium ſpurium,fundumque ſpurius pignori
accipiat,pro ſe alendo ex fructibus; non tranſmit-
tet eum ad hæredes ſuos;ſed poſt eius vitam fun-
dus reuertitur ad patrem, cùm ius alimentorum,
quod in fundo habebat,morte ſit extinctum,argu-
mento *l.cum ij.§.cauſa.ff. de tranſactio.* per doctri-
nam Bald.*in l.fin.ff.de iuſtitia & iure*,Albert. Brun.
in tract.ſtatutor.art. 11. quaeſt. 9. in princip. n. 6. &
Palatij Rubei,*in cap.per veſtras nota.3.§.24.num.7.*
vbi declarat ſic *l.10.Tauri.* & in terminis,† quod 80
hæc alimenta,quæ miſerationis cauſa dantur,non
tranſmittantur ad hęredes alimentarij,probat ex
Anton.Cucho. *de legitima f.136. & Croto.in l. fin.*
quaeſt. 13. verſ. & licet.C. de dotis promiſſ. Giurba
deciſ.6.num.13. & à num.10. ad differentiam ali-
mentorum,quę ſubrogantur loco legitimę,ex eo-
dem Giurba ibidem & Corduba à Lara *loco citato*.

Sed denique tractandum an alimenta priuile- 81
giū antelationis cæteris quibuſlibet creditoribus
habeant, in qua difficultate nimis abſolutè, & in-
diſtinctè dixit Felicianus de Solis *in tract.de cenſi-*
bus,tom.2.lib.3.c.5.n.12. † quod alimentarius pro 8
alimentis tacitam habet hypothecam, & priuile-
gium prelationis omnibus anterioribus creditori-
bus,etiam expreſſam hypothecam habentibus,al-
legat ad id Borgninum Caualcan. *deciſ. 5. num 9.*
18. & 19.in 2.p. & deciſ.44.num.46. & 47.p.1. Ti-
berium Decian.*conſ.108. à num.23. & ſeqq.volum.*
*2.*ſed aduerte,quod eſt *conſ.109.* & eundem Ca-
ualcanum *in repertor. deciſ. verſ. alimentarium.* ex
qua doctrina vulgo communiter deducitur, ali-
menta præferri omnibus creditoribus,& ante om-
nes ſoluenda in concurſu creditorum.

Sed toto iuſtitiæ zelo omnes decipiuntur, quo- 83
niam licet Felicianus videatur id inſinuare,nō ta-
men ab eo citati Doctores, cùm in longè diuerſo
caſu loquantur,ſcilicet in tertio creditore expen-
dente in conſeruatione alicuius rei, vel corporis
negociationis,& pro mutuo dato ad alimenta in-
ſtitorum eiuſdem negotiationis, ſocietatis, aut
menſæ numulariæ,vt in ea adquirat hypothecam
cum priuilegio ad *l.interdum.cum l.ſeqq.ff. potio-*
*res in pign.habeant.*de qua doctrina protinus agen-
dum erit,eodem modo, & caſu hos Doctores lo-
qui,& intelligit Carleual. *de iudiciis tom.2.lib.1.*
*tit.3.diſput.29.à principio,& per totum.*ſed non lo-
quuntur præfati Doctores à Feliciano citati de
ipſo alimentario, an pro ſuis alimentis conſe-
quendis habeat hypothecam in bonis alimen-
tantis,& prælationem aliis huius creditoribus,in
quo verſatur noſtra quæſtio, quam indiſcreta
praxis difficillimam reddit ob caſuum, & termi-
norum confuſionem,quapropter vt clara reſolu-
tio,ac certa capi poſſit deinceps,per caſuum di-
ſtinctionem diſcretiuè procedendum erit.

Primus caſus ſit,quando ij omnes (quos hacte- 84
nus à principio huius cap.non teneri,nec conue-
niri, vltra quàm facere poſſint, diximus)formant
concurſum, & alimenta conſequuntur;quoniā in
eis

eis prꝗferuntur omnibus ſuis quibuſlibet credito-
ribus, quomodolibet priuilegiatis; ſi quidem † ex
ſuis bonis ceſſis, & ſolutioni creditorum deſtinatis
hæc alimentorum portio deducitur, & ſeparatur,
nec in corpus concurſus ingreſſa intelligitur, licet
pendeat ab eadem adminiſtratione, & adminiſtra-
tore, iura quippe. & Doctores eo loquendi modo
vtuntur, vt illi tales debitores ſuis creditoribus te-
neantur, deducto ne egeant; alij verò dicunt, penes
ſe retinere poſſe ex bonis ſuis quantum ſit neceſ-
ſarium pro ſe alendis, & tanto minus ſoluere ſuis
creditoribus, *l. is qui, ff. ceſſio. bonor.* Imola *in l. ſi
in tritus*, vbi Alexand. *n.* 4. Angelus *in §. fin. inſtit. de
actionibus*. Couar. *variar. reſolut. lib. 2. cap.* 1. *num.* 6.
Gloſſ. *in cap. cum tu. de vſuris*. Petrus Surdus *de ali-
mentis, tit. 8. priuileg.* 28. *n.* 1. Et inſuper, apertiùs vi-
debis ex tot iuribus, doctrinis, & doctoribus, à
principio huius cap. relatis, quapropter fatendum
eſt, horum alimenta præcipua eſſe, & cunctis præ-
ferri, & præ cæteris creditis perſoluenda, cum nul-
lum ius cæteri creditores ad hæc bona correſ-
pondentia alimentis debitori taxatis, & conſigna-
tis prætendere poſſint, quod quidem recta ratio-
ne, & iuris fundamento praxis quotidiana admi-
ſit, & in dies obſeruat, ſiue debitores ſint poſſeſ-
ſores, maioratuum illuſtrium, quibus dignitas in-
hæret, ex ſuperiùs comprobatis *a n.* 43. *& ſeqq. verſ.
ſed difficultas verſatur*, &c. ſiue alij ſint, qui hoc
beneficio potiuntur, ne conueniantur vltra quam
facere poſſint, in quo nullum dubium eſt.
86 Et ex hac ſolida ratione iſtis debitoribus datur
prælatio, ſed non ratione alicuius hypothecæ in
bonis concurſus, cum impoſſibile ſit, eiſdem com-
petere hypothecam in ſuis bonis, etenim domi-
nium, & hypotheca inter ſe pugnant, & iuribus
87 vulgaribus, & cedens † bonis, quovſq; vendantur,
aut in ſolutum dentur, retinet eorum dominium,
iuxta text. *in l. is qui bonis, ff. de ceſſio. bonor.* & la-
tiùs diximus *ſupra, c.* 14. *à num.* 19 *cum multis ſeqq.
verſ. contrarium tamen verius*, &c. atque ideo hic
prælationis effectus attribui nequit alicui generi
hypothecæ quam debitor ipſe in ſuis bonis nun-
quam acquirere potuit; ſed illi ſeparationi portio-
nis, quam permittit lex debitori, habenti benefi-
cium; ne conueniatur, vltra quam facere poſſit.
88 Secundus caſus erit in tertio, qui alimenta con-
ſequutus fuit ex bonis debitoris, & vti creditor in
concurſum comparuit inter cæteros debitoris ali-
mentantis creditores: an iſtis omnibus ille præ-
feratur, tanquam creditor habens hypothecam,
cum priuilegio; quo caſu regula generalis conſti-
tuenda erit, alimentarium non præferri creditori-
bus hypothecariis cum non habeat hypothecam
in bonis debitoris alimentantis; ſed ſit creditor
mere perſonalis, etiam abſque priuilegio vllo prę-
lationis inter cæteros Chyrographarios & perſo-
nales creditores, prout manifeſtè probatur infe-
riùs *à num.* 11 *cum ſequentibus, verſ. infertur dein-
89 ceps quod quilibet*, &c. hanc concluſionem veriſſi-
mam probarunt quam plurimi Doctores, con-
ſtanter affirmantes, alimentarium non habere hy-
pothecam in bonis alimentantis; ſed ſolam actio-
nem perſonalem ad ea conſequenda, Couar. *in* 4.
part. 2. *cap.* 8. *§.* 6. *n.* 14. Neguſantius *de pignoribus*, 4.
membr. 2. *part. ſub. num.* 164. Theſaurus *deciſ.* 31.
num. 8. *&* 11. Petrus Barboſa *in l.* 1. *part.* 3. *num.* 29.
& part. 4. *num* 73. *ff. ſoluto matrim.* Cordnba à Lara
in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his, num. 43. *& n.* 81.
ff. de liberis. agnoſcend. eleganter diſputat, & ita
reſoluit Petrus Surdus *in tract. de alimentis, tit.* 8.
priuileg. 52. *per totum*, omnino videndus Matienzo
in l. 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopilat. gloſſ. numero* 22. Gratia-
nus *deciſ.* 124. *num.* 13. Pacificus de Saluian. *inter-
dic. inſpect.* 3. *cap.* 4. *num.* 98. Seſſe *deciſ.* 26. *num.* 17.
Ceuallos *commun. contra commun. quæſt.* 692. *num.* 5.
& ſeqq. Maſſul. ad Capicium *deciſ.* 164. *num.* 6. La-
derch. *conſil.* 163. Vincent. de Franchis *deciſ.* 686.
n. 5. Theſaurus iunior *lib.* 2. *Forenſ. quæſt.* 67. *n.* 17.
Marius Giurba *deciſ.* 5. *n.* 13. *& num.* 46. 47. *&* 48.
latiſſimè Cardinal. Mantica *de tacitis, & ambig.
conuentioni lib.* 11. *tit.* 13. *à num.* 1. *vſque ad num.* 80.
atque etiam eleganter valde Gratianus *tom.* 2. *diſ-
ceptat.* 366. *à num.* 1. *& ſeqq.* vbi ſignanter per Sur-
dum *de alimentis, tit.* 1. *q.* 94. *num.* 14. & plurimos
alios, † quod creditores patris debitoris præferun- 90
tur filiis petentibus alimenta ex bonis patris de-
bitoris, quod inferiùs latiùs erit probandum, qui
quamplurimos alios allegant.
Hanc cõcluſionem veriſſimam infiniti alij agno- 91
ſcunt, tenentes, pro alimentis vxori debitis ob re-
tardatam ſolutionem dotis competere hypothe-
cam in bonis mariti, tanquam vſuris, & intereſſe
ipſius dotis principalis, quæ dos, & ſors principa-
lis, cum habeat hypothecam, pariter, & pro vſuris,
& intereſſe eius debet ſimiliter competere hypo- 92
theca pro alimentis mulieri debitis, ex iuris diſpo-
ſitione; pro qua opinione infinitos refert Petrus
Surdus *in tract. de alimentis, tit.* 8. *priuileg.* 49. *per
totum*, quam latè diſputat, qui licet verius cenſeat
ſolam actionem perſonalem mulieri pro alimentis
competere abſque aliqua hypotheca, tamen con- 93
traria opinio verior, & receptior eſt, vt pro alimē-
tis, quæ cauſantur ex dote retardata, & non tradi-
ta vti eius acceſſio, vſuræ, & intereſſe habeat ſimi-
liter actionem hypothecariam in bonis mariti, ex
multis probat Cancerius *var. reſolut. lib.* 1. *cap.* 10.
numero 4. Gutierrez 1. *part. de iurament. confirmat.
cap.* 46. *num.* 5. Neguſantius *de pignoribus*, 4. *mem-
bro* 2. *part. num.* 47. Antonius Gomez *in l.* 51. *Tau-
ri. num.* 58. *& num.* 46. qui pro hac parte plurima
adducit fundamenta, ſequitur Amador Rodriguez
de priuileg. creditor. 1. *part. art.* 1. *num.* 25. & genera-
liter † quod creditori cenſus hypothecario, quem- 94
admodum competit hypotheca. & prælatio pro
ſorte principali; ita pro decurſus, atque annuis
præſtationibus cæteris debitoris creditoribus
cum debitore contrahentibus anteaquam annui
redditus fuiſſent cauſati, ac debiti, innumerabiles
penè Doctores laudauimus infra 2. *part. cap.* 27. *ex
n* 68. *verſ. quod probatur à contrario ſenſu*, &c. per
text. capitalem *in l. Lucius, ff. qui potiores in pign. ha-
bean.* & in priuilegio ipſemet Surdus 50. refert. &
ſequitur opinionem multorum quos ibi allegat,
quod † ex eadem ratione bona vxoris, vel alterius, 95
qui dotem promiſit; eſſe obligata viro pro alimen-
tis ſibi debitis tanquam vſuris, & intereſſe dotis
retardatæ, & non ſolutæ, pro quibus ſibi compe-
tit hypotheca, ſicuti pro dote, & ſorte principali,
tanquam acceſſoriis ipſi doti, ex *l. vnic. §. ſed vt
plenius, C. de rei vxoriæ actio.* in qua opinione poſt
multos quos refert videndos reſidet, ex eo quod
in marito petente alimenta fortior militat ratio,
quam in vxore, quam ibidem latiùs comprobat
omnino videndus, & melius *in tit.* 3. *q.* 9. *per totam.*
Igitur ſi vxori, vel viro ex eo ſolo competit hy- 96
potheca pro alimentis dotis retardatæ, quia ſunt
vſuræ dotis, & acceſſiones, quæ ſortis principalis
vtuntur priuilegio; clarè patet, & ſentiunt ij om-
nes

nes Doctores,quod pro alimentis,à dote non dependentibus, hypotheca ceſſat,& competere non poteſt,hanc ſingularem , & concludentem conſiderationem, etiam feciſſe, reperio , ipſemet Surdus *in d.priuileg.51.ſub num. 2.* dum impugnans opinionem aliquorum tenentium pro alimentis filij eſſe hypothecata bona patris,(de quo ſtatim agendum,) ita ait. *Verum ex his. quæ ſupra diximus in priuileg. 49. patet , erroneam eſſe hanc opinionem , ſiue teneamus , bona mariti eſſe vxori obligata pro alimentis , ſiue non , quia tenentes primam partem mouentur non ex aliqua obligatione principaliter inducta ratione alimentorum; ſed ex ea, quæ conceditur doti : ſi verò ſecundam amplectimur , tunc ſic licet arguere : ſi vxor non habet hypothecam in bonis viri, cui dotem tradidit,pro qua bona ſunt obligata , & quorum contemplatione alimenta ſunt præſtanda , quanto minus erunt obligata in alijs caſibus minus fauorabilibus , & in quibus non tanta*
97 *ratio verſatur* , &c. Quare conſtans eſt concluſio generalis , quod regulariter pro alimentis bona debitoris alimentantis non ſint tacitè hypothecata,ſed dumtaxat competat alimentario obligatio,&actio perſonalis,tamẽ,vt opinor,priuilegiata inter eiſdem gradus creditores ſcilicet perſonales, & Chyrographarios.
98 Ab hac regula excipiuntur nonnulli caſus,quando ſcilicet eidem , cui de iure debentur alimenta, fuerint in teſtamento relicta,quia tunc legatario, & fideicommiſſario competit actio perſonalis, realis, & hypothecaria pro alimentis conſignatis in aliquo fundo, ſeu certis corporibus bonorum, prout latiſſimè probat pluribus relatis Gratianus *to.2.diſceptat 366.ex n. 6.* & Surdus *de aliment. tit. quæſt.4 per totam*,expreſſe obſeruat Giurba *d.deciſ. 5.ſub. numero* 13. qui ad id quamplurimos refert,
99 † fallit etiam , quando alimenta conſignata ſunt per contractum ex aliquo fundo,vel ex bonis perſoluenda, nam tunc alimentario competit hypotheca ſuper ipſo fundo idem Giurba *d.numero* 13. poſt alios, & pro limitatione regulæ idem firmat fauore alimentorum Petrus Surdus *n.* 8. *de priuileg.51. à num. 3. & ſeqq. & priuileg. 52. per totum eodem tit.* & nos innumerabiles pene Doctores pro hac ſpecialitate adducimus *ſuprà cap. 10. n.5. & 6.* & circa præfatas limitationes videndi ſunt plures DD.relati,& ſequuti à Caſtillo *controuerſia. tom.5.c.104.à n.45.*
100 Tertio taxatur noſtra regula in expendente creditore pro alimentis animalium , quoniam tunc eidem cõpetit hypotheca ſuper illis cum prælatione creditoribus,qui agit de conſeruatione rei, aliter perituræ, ad *l.interdum, cum leg.ſeq. ff. qui*
101 *potiores.* Vt in eo † qui herbam vel paſcua locauit ſui territorij, aut fundi vendidit, habet hypothecam in eiſdem animalibus , quæ paſcua ſumpſerunt;ad text *in l.huius enim.ff.qui potiores in pignor. habe.*exornant Caualcan. *deciſ. 27. num. 31. & deciſ 44 num.47.& deciſ.1.ſub num.28. part. 5.* Coſta *de retrotractione cap.9.caſ. 1.ſub numero* 12. Ioan. Garcia *de expenſ.cap.4.num.31.* Surdus *de alimentis tit 8.priuileg.61.num. 19.* Plotus *in leg. ſi quando num.874.Cod. vnde vi.* Menochius *de recuper. poſſ.remed. 11 num.8.*Cartocius *de locat. part.5.tit. de difform.circa prælat.quæſt.5. numero 5.*Decianus *conſil.105.num. 3.vol. 2.* Natta *conſil.536.num.8.9. & 10.*Idem Surdus *tit.1.q.70.numero 10.& tit.8. priuilegio.62.num.19.*Guttierrez *pract.quæſ.Canon. lib.2. q. 8. num. 57.* dummodo nominatim locata ſint paſcua in animalium alimenta.Et † datur retentio,& durat hypotheca,dum animalia eodem ſint loco , non ſi exierint à paſcuis,niſi exierint abſque conſenſu domini paſcui:quia hoc caſu non ceſſat,ſed adhuc durat hypotheca,latiſſimè proſequitur Marius Giurba *in deciſ.40.per totam*,& nos tetigimus ſuperius *verb.nam ille,qui expendit*,&c. 102
Videndus etiam Anton. Amat.*variar. reſol. 3. num.13.& 14.* qui quamplurimos refert,& declarat,† vel quando expenſum fuit , vel mutuatum in conſeruationem ſocietatis,negotiationis , aut montis nummularij,& pro alimentandis inſtitoribus, ac ſocietatis,ſeu negotiationis miniſtris,aut nautis,quo caſu mutuanti in hac rei conſeruatione pro his alimentis datur hypotheca cum prælatione in ipſa negotiatione , & corpore ſocietatis, quo caſu loquũtur ſpecificè Caualcan.& Tiberius Decian.in locis citatis per Felicianum *de cenſib.2. tom.lib.3.cap.5.numero* 12. perperam ex hac caſus ſpecialitate conſtituentem regulam generalem, alimentarium pro alimentis habere hypothecam cum prælatione , vti animaduertimus ſuperius à *n.81.verſ.ſed denique tractandum.* &c. Et hactenus oſtendimus euidenter, & idem quod Decianus,& Caualcan. latiſſimè tractat. Anton. Amat. *variar. reſol.3.n.3.& per totam reſolutionem*,&c. 103 104
Ex quorum caſuum exceptione maior firmitas oritur regulæ negatiuæ præcedẽti, ne alimẽtario regulariter competat hypotheca pro alimentis in bonis alimentantis,tum ex vulgari dicterio,quod exceptio firmat regulam in contrarium : tum etiã ex ſublimitatione, quæ datur ipſis limitationibus, non enim conceditur alimentario,ſeu alimentanti hypotheca generalis in cæteris bonis debitoris,ſed taxata, & limitata ad vnam dumtaxat rem,ſcilicet ad ipſam quam alimentauit, quare clarè ſentiunt Doctores limitationem comprobantes,regulam negatiuam, negantem hypothecam alimentis conſtantem, & firmiſſimam eſſe. 105
Alteram limitationem ad dictam regulam generalem voluere nonnulli tradere,ſcilicet filios pro alimentis à parte ſibi debitis habere tacitam hypothecam in bonis patris,Atque etiam pro legitima, dicentes eſſe onus reale bonis Patris inhærens,pro vt ſunt Caſtrenſ.*conſil.8.verſ. illud autem conſtat.volum.1.* Durand.*inſtat. de arte teſtan.tit. 3.de liberis inſtituend* Becius *conſil.378.num. 3.& ſequentibus*, Palacius Rubeus *in cap. per veſtras. §. 23.n.16.de donatio.inter vir. & vxor.*Becius *in conſil 8.num. 7. 11. & ſequentibus.* Sed contraria longè verior eſt, quam tenent,& defendunt omnes illi Doctores ſuperius citati in comprobationem regulæ *in 1. caſu à num. 88. verſ. ſecundus caſus erit.* Qui nominatim loquuntur contra hos Doctores in alimentis debitis filio, non habentibus hypothecam in bonis patris,latè diſputant Ceuallos *q.692.per totam*, & Petrus Surdus *de alimentis d.tit.8.priuileg.51.per totam.* Marius Giurba *d.deciſ.5.à numero 13.& à num.46.*eleganter Gratianus *tom. 2. diſceptat.366.à num.1. cum multis ſequentibus.* quamplurimos referens , ſequitur Caſtillo *controuerſ.tom.5.cap.104.à numero 45.& ſequentibus*,qui innumerabiles alios referunt pro hac veriſſima reſolutione, & regula conſtanti,& firmiter tenenda. 106
Et ad text.*in leg.1.ff.de aliment.legatis*,pro contraria parte adducta, ibi , *Diui quoque Seuerus, & Antonin. reſcripſerunt , & licet ad fiſcum bona fuerint deuoluta , ex qq.alimenta debeantur , præſtanda ſunt* 107

ſunt ſicuti, ſi ad quemlibet poſſeſſorem tranſiſſent.
optimè reſpondet Ceuallos *d.quæſt.629. à num.3.*
poſt Bart. Decium Couarru. Fulgoſium, Petrum
Barboſa,& Cordubam à Lara,vt procedat quan-
do alimenta erant nominatim conſignata in di-
ctisbonis,vt ex eorum fructibus ſoluerentur,quia
tunc fauore alimentorum ipſa bona conſignata
tacitè manere hypothecata, annotauimus *ſuprà*
in 2.limitatione n.99.
108 Ex qua reſolutione primò infertur, quod licet
hæres patris vniuerſalis,veldonatarius omnium
bonorum teneatur præſtare alimenta filiis & ne-
potibus ipſius teſtatoris,quatenus patiatur bono-
rum hæreditatis ſuſtantia: prout infinitos penè
Doctores referens obſeruat Giurba *d.deciſ.5.à n.*
19.& à n.43.& 44. hoc tamen non procedit ex eo,
quod onus alendi filios ſit reale,quia ſi hoc verum
109 foret; ſequeretur abſurdum † quod alimentarius
poſſet agere contra tertiũ particularem poſſeſſo-
rem, & emptorem bonorum patris,iuxta textum
in cap.ex litteris.de pignoribus cum vulgaribus,ſed
110 hoc eſt falſum, tum † quia pater qui alimenta fi-
liis exhibere tenetur ex charitate ſanguinis,& le-
gis præcepto;liberam habet bonorum ſuorũ ad-
miniſtrationem argumento *l.ſi arrogator.D.de ado-*
ptionibus. poteſtque bona vendere,atque in quoſ-
cumque vſus prodigere,dummodo in fraudem le-
gis non prodigat. *l.Imperator.D.ad Trebell.*prout
ſignanter animaduertunt Corduba à Lara *in l. ſi*
quis à liberis.§.idem reſcripſit n.81.D.de liber.agno-
*ſcend.*Petrus Surdus *de alimentis.tit.8.priuileg. 51.*
num.3. Ceuallos *d.quæſt 642.n.7.* Giurba *d.deciſ. 5.*
ſub num 46 & num.13. vbi quamplures allegat,&
eleganter etiam *n.42.* ex Petro Surdo *de alimentis*
*d.tit.8 priuilegio 56.*Theſaur.*lib.2.quæſt.forenſ. 67.*
111 *num.20* † atque ideo tanquam actio,& obligatio
perſonalis in ſingularem tertium poſſeſſorem
non datur,nec rem ſequitur *l.cum cui.C de actio,*
& obligatio.l.cogi.§. vnde quæritur. D. ad Trebell. l.
fin.C de heredit. action. etiam quod obligatio ſit
contracta reſpectiuè ad rem *l.quædam §.nihil inte-*
reſt vbi Iaſ. *D.de edendo.l ſi hæres inſtitutus.§.fin D.*
*ad Trebell.*multos congerit Tiraquell. *de retractu*
conſang.§.8.gloſſ.3.ex n.6. Surdus *d.priuileg.51.n.2.*
quam plurimos referens ſequitur Caſtillo *contro-*
112 *uerſ.tom.5.cap.104 ex num.45.*vbi quod filius, †
cui à patre debebantur alimenta,non poteſt ſingu-
larem rerum poſſeſſorem pro illis præſtandis
conuenire.
113 Sed illa eſt vera ratio,quod ſicut pater erat per-
ſonaliter obligatus ad alendum, ita eius hæres,&
donatarius vniuerſalis,patris perſonam repræſen-
tans eadem actione perſonali tenetur *ex l.1.C.ſi*
certum petatur l.2 §.ex his. D. de verborum obli-
gatio. Abb.*in conſ.115 volum.2.* Antonin Gomez
in l.9.Tauri.num.39. Gamma *deciſ.11 num.9.* Pe-
trus Barboſa *in l. 1. p. 4.num.73.D.ſoluto matrim.*
Coler *in tract.de alimentis lib.1.cap.2.n.62.*Giurba
*d.deciſ.5.ſub d.n.46.& 47.*Caſtillo *tomo 5.cap.104.*
ex n 51.& à n.48.
114 Hinc ſicut ſucceſſor in maioratu, & fideicom-
miſſo vniuerſali tenentur ad debita,& æs alienum
contractum per fundatorem maioratus;& ex ipſis
bonis tenetur ſatisfacere creditoribus,in quorum
præiudicium non valet alienationis prohibitio à
debitore in defectum bonorum liberorum,& non
ſufficientibus fructibus maioratus, vt eſt videre
latiſſimè per Molinam *lib.1.cap.10.à n.22.&c.&*
lib. 4.cap. 6.à princip. Fuſſarius *de fideicommiſſis.*
*q.541.*qui innumerabiles penè Doctores congre-
gat:pariter etiam & pro alimentis ad quæ tene-
batur defunctus fundatur maioratus, & eadem
actione perſonalis tenebitur ſucceſſor,ſicut cæte-
ra credita perſonalia.Ludouic.Molina *lib.4 d cap.*
6.à n.19 qui plures alios allegat. *& lib. 2.cap.15.*
à num. 52. cum ſeqq. quod (vt diximus) procedit,
quando tempore maioratus inſtitutor ad hæc ali-
menta obligatus erat,vt ſtatim dicemus,& altius
comprobauimus.
Infertur deinceps,quod quilibet petens alimen- 115
ta à debitore formante iudicium concurſus,non
poteſt præferri in conſignandis,& exigendis ali-
mentis cæteris debitoris creditoribus,ſed ei om-
nes præferendi: ratio eſt euidens & manifeſta,
quia iſte non habet hypothecam aliquam ex in-
dubitabili reſolutione Doctorum hactenus com-
probata, † tum etiam quoniam qui alimenta po- 116
ſtulat,debet habere reſpectum ad ſubſtantiam,&
bona eius qui ad alimenta tenetur, & ſecundum
quantitatem earum menſuranda, non aliter, ex
abunde deductis ſuperius *a n. 12.cum ſeqq. verſ.*
illud tamen vtiliſſimum,&c.
Sed bona cuiuſcumque non dicuntur,niſi quæ 117
deducto ære alieno,ſuperſunt. *l.mulier bona ff de*
iure dotium l. non poſſunt ff.de iure fiſci. l. ſubſigna-
tum. §. bona. ff. de verborum ſignific. l.fin.§.ſin au-
tem æs alienum. C. de bonis quæ liber. l. non amplius.
§. fin. ff. de legatis. 1.l. cùm autem pars bonorum.
ff. de legatis 2. l. fin. D. de vſufruct. legato. l. ea
*demum.C.de collat.l.ſi vniuerſa.C.de legatis.*nam vt
ait Caſſiodorus *lib.7.variar.epiſt.2 item.quid prodeſt,*
ſi quiſpiam videtur idoneus,& fieri non poſſit a con-
tractis nexibus abſolutus?egenti ſimilis eſt, qui reddo-
re nequit alienum,nec dici poteſt proprium,quod libe-
*rare dominium non videtur addictum.*Ideo fructuum
maioratus valor calculari debet, deductis oneri-
bus,ære alieno, quo grauatur, & annuis redditi-
bus, qui ex eiſdem fructibus ſolui ſolent, ex his
quæ abundè tradit Sanchez *de matrim.lib.6. diſ-*
put.30. Noguerol. *alleg 40. n. 21.*
Atque ita in tribunalibus communiter practica- 118
tur,vt ad taxanda alimenta fiat computatio credi-
torum,& æris alieni debitoris,vt ex bonis,quæ ſu-
perſunt,fiat taxatio,& hoc fundamento idem te-
net Alexander *in conſ.100.col.fi in fin.lib.1.* dicens
quod in alimentis taxandis ex bonis alicuius obli-
gati, prius ſit deducendum æs alienum, ſequitur
Rolandus à Valle *conſ.22.num.10.lib.2.* Simon de
Prætis *de interpretatione vltim. volunt.l. lib. 4. in-*
terpret.1. dub. 11. à n. 64. fol. mihi. 428. per Bald.
*conſ.237.*Titius *in teſtamento.num.2.* idem Bald *in*
l.§ 1. cap. 1. in fi. D. de tutel. & rationibus diſtrahen-
dis.&poſt Saliect.Barbac.& Picum,citatos à Soci-
no Iun. *conſ. 97. in fin. lib.1.* & Ioſeph. Aſſiſienſ.
in Peruſina deciſ.46.in fin. à Bencintendi *deciſ.89.*
*num.5.*moti omnes ex eo,quia æs alienum totum
patrimonium reſpicit,& diminuit. *l. fideicommiſſ.* 119
§.tractatum. D. de iudiciis.l.hereditas,de regulis iu-
*ris.*D.Valenzuela *conſ.156.n.12.*& quia non tene-
tur quis coarctare victum ſuum pro alimentis 120
matris,vel alterius cuiuſcumque,qui ali deberet,
cùm ad ea non teneatur,niſi habeat amplas facul-
tates ad prius ſe, & poſtea alium alendum, & ali-
menta debita non ſint exigenda,aut ſint minuen-
da,quando bona debitoris ære alieno vel ſint ex-
hauſta,vel grauata,dixit Petrus Surdus *de alimen-*
tis.tit.9.q.5.n 26.
Ergo in remanentibus,deductis,& computatis 121
creditis

Digitized by Google

creditis creditorum, habet ius alimentandus, non
in aliis, quæ ſunt aliena, & non debitoris, à quo
alimenta petuntur, quare cum prius deducenda
ſint credita, ſeparandaque à bonis debitoris, præ-
cipua debent, & intacta manere ad creditorum
priorem ſolutionem.

Pro fundamenti comprobatione valde viget ra-
tio in ſimili caſu conſiderata ſuperiùs à num. 84.
verſ. primus caſus ſit. Per argumentum a correla-
122 tiuis vulgatiſſimum in iure noſtro, † & quia no-
mina debitorum, quibus debitor adſtrictus eſt,
non ſunt bona debitoris; nec in eius patrimonio,
ſed in bonis creditorum, leg. bonorum §. in bonis, ff.
de verbor. ſignific. notant. Aretinus in conſil. 147.
Caſſaneus in conſuetudine. Burgund. Rubric. 6. §. 6.
verb par. in vent. acre. num. 3. Iacob. Cancer. variar.
123 reſol. lib 3. cap. 2. n. 42. D. Valenzuela in conſil. 156.
ex n. 56. Alexander conſil. 12. num. 1. & 3. lib. 2. ex
l. mulier. in princip. cum ſimilibus, ff. de iure doti.
Eſcobar de ratiociniis, cap. 31. num. 17. quare rectè
ex d. §. ſubſignatum inquit Molina de primogenis
lib. 4. cap. 7. num. 17. quod idem eſt non † habere
bona, vel habere ære tamen alieno grauata, ſequi-
tur Caſtillo controuerſ. tom. 4. cap. 26. ſub num. 29.
124 Azeued. conſil. 38. num. 23. & 24. † Et quod no-
men debitoris non ſit in bonis debitoris, ſed cre-
ditoris, & aliis probauimus infrà 2. part. cap. 28.
125 num. 4. verſ. ad primum reſpondetur, &c. † Et
quod æs alienum non ſit in bonis debitoris, ſed
extra bona ex Alexand. Bar. Iaſ. Ruino, Becio, Fa-
bian. Beroio, Socino Iunioti, Neuizan. Capr. Nat-
ta, & aliis probauit Petrus Surdus conſil. 11. n. 82. &
de alimentis titul. 8. quæſt. 16. numero 32. & ſequen-
tibus.

126 Et iſtis terminis, quod filius, vel quilibet con-
currens pro alimentis cum creditoribus quibuſ-
libet patris debitoris, vel eius, qui ad alimenta te-
netur; illis nullatenus præferatur, ſed omnes prius
ſoluenda ſunt, nulla habita conſideratione ad
prædicta alimenta; probat Bart. in leg. creditor, qui
prior. 12. ff. qui potiores in pignor. habean. Præpoſi-
tus in cap. cum haberet colum. penult. poſt medium
num. 7. de eo qui dux. in matrimon. quam polln. Pe-
trus Surdus de alimentis tit. 1. quæſt. 94. in fin. n. 14.
Alexander conſil. 85. num. 1. lib. 3. Ruinus conſ. 139.
num. 4. lib. 4. Gratianus diſceptat. forenſ. tom. 2.
cap. 366. num. 1. & ſeqq. ex eo fundamento etiam
motus, quia filius pro alimentis nullam habeat
hypothecam in bonis patris, ex Cardinal. Man-
tic. de tacit. & ambiguis conuent. lib. 11. tit. 13. ex n. 1.
vſque ad num. 80. cum aliis quamplurimis Docto-
ribus.

127 Et tandem vtiliter ex ſupradictis infertur ad in-
diſcretam, & improbabilem vulgi aſſertionem cir-
ca alimenta ad quæ tenetur poſſeſſor maioratus
diſtinguétis inter onus reale, & perſonale, hoc eſt
deſcendentes fundatoris pro alimentis habere ius
ad alimenta reale, ita vt hæc obligatio ſit inſita in
ipſis bonis maioratus ab initio fundationis, quæ
conſideratur vti onus reale, maioratum ſequens
quocumque vadat, & ad quemlibet trãſire ſucceſ-
ſorem mouetur vulgus ex ratione Authentic. res
128 quæ. Cod communia de lega. Quod fideicommiſſi bo-
na etiam prohibita alienati; in fauorem fideicom-
miſſarij poſſe alienati nihilominus ob dotem, &
alimenta filij, aut deſcendentis teſtatoris, ex tacita
eius voluntate, quoniam licet teſtator ad ea ali-
menta præſtanda adſtrictus non eſſet, quia tempo-
re ſuæ mortis hæc obligatio orta non fuiſſet; nec
deſcendens alimentandus eſſet natus. Veriſſimile
tamen eſt, quod ſi eo tempore viueret, iis neceſſi-
tatibus ſubueniſſet, proindéque ex præſumpta vo-
luntate, non autem ex præciſa neceſſitate, eo mor-
tuo, fieri debet. Quam rationem ad d. Authent.
res quæ diſpoſitionem latius examinat, & probat
poſt plures alios Ludouic. Molin. de primogn. lib. 4.
c. 6 n 5. abundè cum multis Doctoribus Fuſlatius
de ſubſtitutionibus q. 531. per totam, & ſignanter
num. 6. & 7. cum ſequentibus, videndus etiam
Gratianus diſceptat. forenſ. tom. 5. cap. 832. à n. 31.
cum ſequentibus, qui pro hac parte ſolet allegari,
ex quo etiam inferri ſolet, hunc alimentariũ præ-
ferri omnibus creditoribus poſſeſſoris maioratus,
etiam cum hypotheca, & facultate Regia, quia
cum ſit onus inhærens ipſi maioratui ab origine,
& fundatione, obligationis, origo attendenda, &
cæteris ſubſequendis præferenda, & ſibi impu-
tent creditores poſſeſſoris maioratus qui hoc
ſciunt vel ſcire debuerant, & inſuper cum eo
contraxerunt, ex iuribus vulgaribus.

Sed me hercule tota hæc conſideratio iuris prin- 129
cipiis, & elementis aduerſatur. atque cunctis iu-
ris regulis opponitur. Primo quia nunquam ius
alimentorum regulariter eſt onus reale; ſed obli-
gatio mere perſonalis, ſeu potius iudicis officium,
vt manifeſtè oſtenſum eſt per Doctores ſuprà ci-
tatos à n. 108. & ſequentibus verſ. ex quareſtitutione
primo infertur, &c. Ergo iam deſtruitur prius, &
præcipuum conſiderationis contrariæ fundamen-
tum. † Secundò quia alimentario etiam filio in 130
bonis patris, aſcendẽtis, teſtatoris vel alterius, qui
ad alimenta tenetur; hypotheca, & actio realis
non præſtatur, ad latiſſimè tradita ſupra à num. 88.
verſ. ſecundus caſus eſt, &c. Quæ ſunt omnes pro-
poſitiones indubitabiles. Igitur quo pacto poteſt
alimentarius in bonis maioratus prætendere præ-
lationem creditoribus poſſeſſoris formantis con-
curſum?

Tertiò præcipuum fundamentum aduerſæ partis 131
deſtruitur, quia licet ratio reddita ad Au-
thent. quæres. Cod. communi. de legatis. vera ſit, & cõ-
muniter approbata: tamen non egreditur ſuos ter-
minos fideicommiſſi ſimplicis, ac temporalis, &
d. Authentic. diſpoſitio non habet locum in maio-
ratibus Hiſpaniæ, cuius bono nullomodo aliena-
ri poſſunt pro cuiuſlibet alimentis, neceſſitate,
nec dote. Vt verius ex Molina, & aliis oſtendimus
ſuprà à num. 67. verſ. minus obſtat tertium, &c. vbi
etiam, quod nec in fideicommiſſis perpetuo fami-
liæ relictis procedat d. Authent. res quæ. † Quartò,
quia licet verum ſit, quod ſucceſſor maioratus te-
neatur ad alimenta ad quæ in ſua vita tenebatur
fundator, & tunc non actione reali, & hypotheca-
ria, ſed actione, & obligatione perſonali, ſicut cæ-
teræ quęlibet obligationes, ad qua tenebatur fun-
dator, optimè Molina l. 1. c. 15. à num. 43. & ſequen-
tibus, & ex iam dictis ſuperius. † Tamen ad deſcen- 132
dentium poſtmodum progredientium alimenta
non tenetur, quatenus poſſeſſor ſit maioratus (li-
cet ex propria perſona, & affectione ſanguinis poſ-
ſit teneri, puta fratri, vxori, ſorori (licet de ne-
potibus ex fratre merito dubitant Doctores ad la-
tè tradita per Giurbam deciſ. 5. per totam, & pro
vtraque parte plurimos Doctores congerit Mie-
res de maioratu 4. part. q. 18. n. 20. & latius à n. 30.
& 31. & nos ad finem huius c. n. 158. & n. 162.

Quam diſtinctionem ſingularem in noſtris ter- 133
minis eleganter firmauit doctiſſimus Ludouicus
Molina

Molina *de primogeniis lib. 4. d. cap. 6. à num. 18. cum multis ſequentibus*, qui vtriuſque diſtinctionis membrorum abundè, & ſubtiliter comprobat, omnino videndus.

136 Cuius veritas ad oculum patet, nam ex quo fundator maioratus à principio legitimè, & nullo iuris impedimento obſtante, de bonis ſuis diſpoſuit, vel quia tempore mortis obligationem nullam alimenta præſtandi habeat, vel habens ſatiſfecit; iam ſua alendi obligatio in poſterum fuit extincta. Et proinde bona maioratus ad vocatos per eum liberè tranſmittit, quæ in poſterum nullam ex perſona fundatoris obligationem tunc temporis non exiſtentem non agnoſcunt, nec agnoſcere tenentur, cum ſemel de eiſdē facta fuerit legitima diſpoſitio per inſtitutorē maioratus.

137 Quod ſi deinceps oriatur aliqua alendi obligatio, perſonalis erit, reſpiciens poſſeſſoris perſonam, non reſpectum habens ad maioratum, nec ad ipſum tanquam maioratus poſſeſſorem, ſed ad ipſum intuitu ſuæ perſonæ propriæ, tanquam conſanguineum, qui proximum ſuum iuris præcepto tenetur alimentare. Puta filium, parentes, vxorem, fratres & ſorores, & ſi qui ſunt, quibus obligatione propria alimenta exhibere cogatur, ſiue ex fructibus maioratus, ſiue ex liberis, quia ad hoc ſolæ diuitiæ debitoris alimenta attenduntur:

138 plurima congerit Mieres *de maioratu 4. part quæſt. 28. à num. 2. & à n. 1.* probat in terminis maioratus. Petrus Surdus *de alimentis tit. 1. quæſt. 27. numero 8.* & ibi, *hæc omnia vera ſunt quoad hoc, ne teneatur tanquam primogenitus alere, etſi talis primogenitus ea ſit coniunctione ſanguineis obſtrictus, qua tenetur coniunctum alere: erit locus alius, quæ per nos dicta ſunt. Sat eſt autem quod non teneatur, vti primo-*

139 *genitus, nec de bonis primogenituræ*, &c. Qui quidem ſingulariter loquitur (vt dixi,) ita vt ad hunc effectum bona maioratus non ſint attēdenda, ſed fructus eorum, qui pleno iure ad poſſeſſorem ſpectant tanquam bona libera, vt ſuperius diximus. Et inter cætera bona libera per eum poſſeſſa hic fructus computantur ad conſignanda alimenta eo debita, non ſecus ac ſi omnia bona ſua libera fuiſſent, & ab vno iſtorum conueniatur pro alimentis, cum ex perſona fundatoris ad ſe nulla

140 fuiſſet originata, nec tranſmiſſa obligatio, non enim attenditur qualitas bonorum; quatenus ſint maioratus, ſed quantitas quam ex eis percipit debitor alimentorum, & diues eſt effectus. Vide alias doctrinas, & Doctores infra ad finem huius *cap. ex num. 164. cum ſequentibus, verſ.* poſt hæc ſupra, &c.

141 Hæc noſtra conſideratio clarè patet ex mente Ludouici Molinæ *de primogeniis li. 2. c. 15. ex n. 57. & ſequentibus*, qui ſic fatur, *ſed iis non obſtantibus dicendum eſt, quemque antiquiſſimi maioratus poſſeſſorem teneri proprios fratres, atque ſorores inopes ex primo inſtitutore deſcendentes alere, atque dotare, quod in hac ſpecie verum eſſe cenſuit* Roderic. Xuar. *in repetit. d. cap. quoniam in prioribus ſuprà leg. fori. 2. limit. numero* 10. vbi inquit, *ſe ita vidiſſe iudicare in Cancellaria ea ratione, quia frater diues tenetur fratres, atque ſorores alere, atque dotare leg. mutus*, ibi, *vt egenum virum, fratrem, ſororemve ſuſtineat, ff. de iure dotium, leg. cum plures, §. fin. l. tutor. ſecundum dignitatem, §. fin. ff. de administr. tutor. leg. qui filium, ff. vbi pupil. educ. deb. leg. de nonnullis. ff. de tutel. & rationibus diſtrahendis, leg. 28. tit. 16. part. 6. non mirum igitur, ſi idipſum frater maioratus antiquiſſimi poſſeſſor facere tenetur.*

In quo animaduertendum eſt, (declarans proſe- 142
quitur ipſe Molina *n. ſeq. 59.*) *quod quamuis Rodericus Xuarez hoc ad fratres, & ſorores ex primo inſtitutore deſcendentes reſtringat, id ipſum dicendum videtur in quolibet fratre, ſeu ſorore maioratus poſſeſſoris, etiamſi ex primo maioratus inſtitutore non deſcendat, cum enim hæ dotes, ſeu alimenta non præſtentur ex obligatione, quam maioratus inſtitutor habebat, ad relinquenda alimenta fratribus, ſeu ſororibus maioratus poſſeſſoris; ſed ex ſola obligatione, quam habet frater diues ad alendum, & dotan-*
dum fratres, atque ſorores inopes (vt ſuperius oſten- 143
ſum eſt) conſequens eſt, vt maioratus poſſeſſor non ſolum ex fructibus maioratus teneatur alere, & dotare fratres, aut ſorores inopes, &c. Et clarius ipſe Molina *in num.* 61. ibi *maioratus poſſeſſorem teneri fratres, & ſorores inopes alere, ſiue vtrinque coniuncti, ſiue ex eadem patre, aut ex eadem matre nati ſunt*, &c. *Sed vtriſque à fratre diuite alimenta neceſſaria præſtanda ſunt*, &c. *ideóque ſemper atque indiſtinctè maioratus poſſeſſor diues tenebitur ex fructibus maioratus fratres, ſiue ſorores inopes alere ſiue conſanguinei, ſiue vterini ſint*, &c. quem locum in hunc (quos nos loquimur) ſenſum explicat, & declarans comprobat Corduba à Lata *in l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit ex n.* 127. qui ſingulariter loquitur in propoſito noſtro, & Caſtillo *controu. tom. 5. cap. 164. ſub n. 51. & à n. 45.* etiam plures alij Doctores *infra ex n. 164. cum ſequentib. verſ. poſt hæc ſcripta*, &c. vbi etiam examinatur additio eiuſdem Molinæ, vbi leuiter motus ab hæc firmiſſima doctrina receſſit.

Vlterius comprobatur ex doctrina Greg. Lopez 144
gloſſ. verb. el hyo maior. col. 4. verſ quæro etiā. & verſ. ſed an teneatur in l. 2. tit. 15. p. 2. ſequutus à Corduba de Lara *vbi proximè n. 143.* dum dicunt, quod quando bona per longā conſuetudinem iure primogenituræ ſunt delata, & ex præſcriptione vinculata; ſi ſimul fratres præſcripſerūt, habere in iis bonis alimēta, tunc omnes maioratus ſucceſſores ad hoc onus teneri, ex qua doctrina clare infertur, quod ceſſante hac ſimultanea præſcriptione ab initio acquiſitionis, vel expreſſa fūdatoris clauſula, bona maioratus hoc omnino carere onere.

Comprobatur ex doctrina Alphonſi Perez de 145
Lara, huius noſtri Senatus Valliſoletani Senatoris, *in tr. de vita homin. c. 18. n. 56.* ſic ſequutus Molinam mire ad noſtrum propoſitum teſtatur. *Vbi autem frater poſſeſſor maioratus tenetur alere, ſeu dotare ſorores; non eſt reſtringenda obligatio ad ſorores deſcendentes ab inſtitutore (vt aliqui voluerunt) ſed ſolum conſiderabitur, quod ſint ſorores poſſeſſoris maioratus*, vt tradit Molina *d. cap. 15. numero 59. quia ſolum conſideratur obligatio, quam habet poſſeſſor maioratus tanquam frater diues*, &c. & ſic ad qualitates dumtaxat ſanguinis, & diuitiarum.

Et idcirco multū intereſt, an aliquis conſangui- 146
neus alimenta petierit à poſſeſſore tanquam poſſeſſores maioratus, & intuitu maioratus dumtaxat; an ab eo tanquam proximiori cōſanguineo, vt in primo caſu abſolueretur poſſeſſor vti poſſeſſor, cōtra quem nullum ius habet, & nec ipſe vt talis tenetur, ſed vt diues, & non condemnaretur ex qualitate conſanguinei ex propria obligatione, quia id in iudicium deductum non fuit, nec ſuper ea qualitate actum, & controuerſum ad latè tradita per nos *in tract. de Regia protectio. 4. part. cap. 8.*

a num.259.& multis ſeqq.& ſingulariter in iis ter-
minis conſiderarunt Coler. de alimentis lib.1.cap.2.
n.62.& c.9.n.30. Petrus Barboſa in l. 1.p.4.n.73.
in fin. videndus ad literam infra n.178. & ex num.
174 Boërius conſ.186.n.7.volum. 1. Tepatus lib. 2.
de alimentis in genere. colum. 8. verſ. hæres tenetur.
Vincent. de Franchis deciſ.178.n. 9. Giurba dec.5.
num.fin.& n.32.& 46.
147 Et ex iis tandem vtiliter infertur, quod ſi poſſeſ-
ſor maioratus iure & obligatione propria, vti cõ-
ſanguineus præſtitit alimẽta in iudicio cõcurſus,
& conſanguineo fuerunt cõſignata ex redditibus
maioratus iuxta thema prædictũ. Si deceſſerit; ex-
tinguentur alimenta conſignata, ſaltem reſpectiuè
ad ipſos fructus maioratus, cum alterius ſucceſſo-
ris de cætero afficiantur, & ad alium pertineant (ſi
fortè vti proximus conſanguineus alimẽtario non
148 teneatur) quia cum ex fructibus maioratus perti-
nẽtibus anteceſſori fuerint adiudicata & præſtita,
illis decreſcentib. pariter & alimenta decreſcunt,
ad latè tradita in cap. ſeq. quia reſoluto iure dantis,
reſoluitur ius accipiẽtis, ex iuribus vulgatis; adeo
vt ſi fortè alimenta fuerint à principio præſtita,
149 & taxata habito reſpectu ad bona libera poſſeſſa
per debitorem, & ad fructus ſimul & prouentus
maioratus, iſtis extinctis per mortem poſſeſſoris
nouiter alimenta taxanda & moderanda ſunt ad
limites, menſuram, & ſubſtantiam bonorum libe-
rorum, quæ remanſerunt, iuxta ea, quæ latiſſimè
probabimus. infra cap. 25. proximè ſequenti.
150 Ac etiam idem dicendum erit in vltimo ſucceſ-
ſore, & nouo poſſeſſore maioratus, qui ſi proprio
iure perſonali, & propria obligatione tenetur vti
proximior conſanguineus continuare & præſtare
alimenta eidem, quia pariter ſit pater, frater, vel
filius, non erit attendenda taxatio alimẽtorum fa-
cta tẽpore ſui prædeceſſoris, quia poteſt eſſe pau-
perior eo, & habere vel nulla alia bona, vel multò
minus prædeceſſore ſuo, vel è conuerſo; quoniam
151 cum alimenta ſint præſtanda ad menſuram patri-
monij alimẽtantis, vt ſuperius latiùs probauimus
a n.12. verſ. illud tamen vtiliſſimum, &c. ſequitur
manifeſtè; quod non erit attendendum patrimo-
nium prædeceſſoris, ſed noui ſucceſſoris, qui de
nouo conueniri debet ex obligatione propria, &
nouũ iudicium aduerſus eũ formandũ erit, & no-
uiter condemnari ad alimẽta, nouiter taxanda da-
to caſu (vt ſuperius diximus) quod iſte nouus ſuc-
ceſſor pariter teneatur ex proprio iure, & propria
obligatione præſtare alimenta eidem alimenta-
rio, & hoc iure vtimur, & cõmuniter practicatur.
152 Conducunt plures doctrinæ adductæ per Mie-
rez de maiorat. quæſt.27. per totam p. 4. ſequutus à
Caſtillo controuerſ. tom.6. cap. 161. ex n. 38. circa
illam quæſtionẽ, an ſucceſſor in maioratu tenea-
tur alimenta præſtare vxori anteceſſoris inopi,
quemadmodum & iſte tenebatur, quam negatiuè
reſoluunt aliquibus ex fundamentis, hactenus re-
latis per Nos.
153 Et hanc quæſtionem mouet Mierez de maiorat.
4.p. quæſt.28. num.30. circa patruum, & nepotem,
vel potius circa nepotem ſuccedẽtem, & patruum
pro continuatione alimentorum inſtante, in hæc:
Et an ſi frater primogenitus, qui condemnatus fuit
ad dandum alimenta fratri; ſi mortuus ſit; ſucceſſor
talis fratris in maioratu teneatur virtute ſententiæ
alimentare patruum, vel amitam. decidi poteſt ex
ſcriptis per Cinum, Bald. & Paulum in l. alimenta
C. de negotiis geſtis. Bartol. in l. 1. de mulieribus, &
in quo loco Doctores in l. placet. C. de ſacroſ. Eccleſ.
Natta in conſ.149. Petrus Surdus de alimentis tit. 1.
quæſt.16. num.1. fol.16. (puto voluiſſe citare in tit.1.
quæſt.28. num.10.) & per regulam l. except. ff. de ex-
ceptio. rei iudic. cum concordantibus, quæ ſcribo hac
parte quæſt.14. & quod in iſta materia ſcribit Sur-
dus d. tract. tit. 1. q.29. num. 8. Lara in l. ſi quis à
liberis, §. mater. numero 53. & pro illa opinione, quod 154
alimenta non ſunt danda patruo, & aliis ſimilibus,
facit bona lex.2. tit. 11. p. 4. in qua materia practica-
bili (proſequitur ipſe Mierez num.31.) animaduer-
to vltra prædicta, quod filius poſſeſſor maioratus non 155
tenetur alimentare filios, vel filias fratris, nec pa-
truos, vel amitas, vt declarat optimus auctor Matth.
de Afflictis in conſtitutione Neapolitana libro tertio
rubrica 19. numero 14. fol. 284. & tradunt Ange-
lus, Imola, & Alexander in l. 1. ff. ſoluto matrim. vbi
Barboſa part. 4 numero 142. & Alexand. in conſ. 6.
num. 3. lib. 4. Rebuffus tomo 1. ad conſtit. Regias. tit.
de ſentent. prouiſional. art. 1. gloſſ. 2. num.31. Nicol.
Boerii deciſ. 324. num. 4. Lara in l. ſi quis à liberis.
§. idem reſcripſit. num.107. fol.59. Molina lib. 2. de
primogeniis. cap.15. n. 67. &c. quod & idem dixe-
rat ipſemet Mierez eadem q.28. num.20. & viden-
dus Giurba latè diſputans in dec.5 per totam. & la-
tiſſimè Molina de primogen. lib.2. quæſt.15. à n. 67.
& ſeqq. & alij plures infra numero 162. & 166. ex
quibus apparere videtur, ipſum Mierez manifeſtè 156
ſentire, alimentorum præſtationem cõſanguineis
non eſſe onus reale maioratus, ſed eſſe obligatio-
nem merè perſonalem poſſeſſoris, quod ex ſupra
dictis certiſſimum eſt. Nam ſi fuiſſet obligatio rea-
lis, tranſiret in ſucceſſorem maioratus, quia ſemel
conſtituta tempore anteceſſoris; mutationem non
paterentur per eius mortẽ, nec attenderetur prout
attenditur, ad alimenta eadem continuanda, obli-
gatio perſonalis eius, qui poſtea ſucceſſit in maio-
ratu, ex præfatis Doctoribus, quod veriſſimum &
indubitabile eſt ex hactenus cõprobatis, quatenus
autem ipſe Mierez loco cit. ſupponit exceptionem 157
rei iudicatæ obſtare pro alimentis contra poſſeſſo-
rẽ maioratus, obeſſe eius filio ſucceſſori in maio-
ratu eodem, ſi alimentarius eidem talis ſit conſan-
guineus, vt ab eo poſſit petere alimenta, manife-
ſtè decipitur, quoniã ex obligatione diuerſa, quã
habet aduerſus ſucceſſorem, non poteſt inferri ad
rem iudicatã cum prædeceſſore obtenta, cùm ſint
diſtinctæ & ſeparatæ obligationes perſonales, quæ
aduerſus ſingulos exercere tenetur, nec eſt bona
conſequentia; tenentur duo ad idem, ergo res iudi-
cata cum vno obſtabit alteri. l. ſæpè verſ. nam ſcien-
tibus. ff. de re iudicata. qui ab eo cauſam non habet,
nec ei eſt ſucceſſor; ſed primo inſtitutori maiora-
tus & vterque tenetur iure proprio, & ex propria
obligatione, & perſona, diſtincta & penitus diuer-
ſa obligatione inter ſe, & vno modo & vna quan-
titate tenetur vnus, commenſurata cum ſuis bonis
& ſubſtantia; alius verò alio modo & maiori, vel
minori quantitate reſtricta ad ſuum matrimo-
nium & bona prout clarè hactenus oſtendimus.
Et poſſeſſore maioratus (qui fratrem aluit pro- 158
vt tenetur pro ſuis opib. ratione ſanguinis) defun-
cto, vt filius ſucceſſor non teneatur alimenta con-
tinuare, cùm patruum alere non cogatur, nec iure
ſanguinis, & propria obligatione, nec vti poſſeſſor
& ſucceſſor in maioratu, quem à patre non capit,
& quia ea obligatio, quæ patrẽ adſtringit ad alen-
dum ſuum fratrem; ſit reſoluta, & prorſus extin-
cta per eius mortem, & ſucceſſor nec etiã ex noua
obliga

obligatione ſanguinis teneatur ad alimenta patrui
ſicuti nec patruus ad alimenta conſobrini, latiſſi-
mè diſſerit,& fundamentis comprobat Corduba
à Lara *in l.ſi quis à liberis.§.idem reſcripſit.à n.127.
cum multis ſeqq.* Videndus *à numero* 108.*cum ſeqq.*
159 quamplurimi ad id citantur infra *num.*162.quare
iſte nouus ſucceſſor in maioratu nullo ex capite
tenetur alimenta continuare,non ex obligatione
ſua propria, cùm patruum alere non tenetur:non
ex obligatione patris prædeceſſoris , tum quia
eius morte fuit extincta tanquam perſonaliſſima,
tum quia filius ſucceſſor nihil capit à patre , nec
eius ſucceſſor eſt.
160 Imò omnes tres identitates(quæ copulatiuè re-
quiruntur ad hoc vt obſtet rei iudicatæ exceptio)
penitus in hac deficiunt, non idem ius & cauſa
petendi, quoniam ius alimentorum habet reſpe-
ctum ad patrimonij quantitatem eius,à quo petū-
tur , & quia nouum ius & noua obligatio oritur
contra ſucceſſorem:noua etiam perſona indepen-
dens ab anteceſſore,& eius obligatione,noua res,
quia diuerſimodè iudicantur,& conſignantur ali-
menta ex bonis vnius,quam alterius,taxãtur ete-
nim ad menſuram cuiuſlibet patrimonij , in quo
raro,aut nunquam æqualitas reperitur.
161 Et licet ipſe Mieres in principali intentione,&
reſolutione, nempe ſucceſſorem in maioratu non
teneri ad alimenta,ad quæ condemnatus fuit præ-
deceſſor,ſi alimentarius ſit talis, qui alias de iure
ſucceſſorem obligatum non habeat,ad ſibi præ-
ſtanda alimenta,quaſi dicat quod maioratus poſ-
ſeſſor ad ea non teneatur tãquam poſſeſſor maio-
ratus,nec reſpectiue ad maioratum,ſed ex obliga-
tione propria perſonali vti diues,veriſſimum cen-
ſeat tamen idipſum debuit eum mouere , ad cog-
noſcendam differentiam quoad rem iudicatam in-
ter vtrumque prædeceſſorem , & ſucceſſorem in
maioratu,quę quidem manifeſtiſſima eſt & ex no-
tiſſimis iuris principiis conſtans.
162 Et in terminis quod ſi frater habeat fratrem,
& mortuus eſt relicto filio hærede;vt hic non te-
neatur alere patruum,tenet poſt Pranchus,Petrus
Barboſa,Aluar,Valaſ.Ioann.Garc.Hypol.Riminal
Laram.& Mieres,Patr. Molin.D.Franc. de Leon.
& Conſtam tenuerunt additio ad Molin,*l.*2.*cap.*
15.*n.*67.*fol.*190.quia alia eſt obligatio patris, alia
filij ſucceſſoris,nam cum inter eos omnes non de-
tur eadem ſanguinis coniunctió , & proximitas,
diuerſimodè iudicandi ſunt ad alimentorum obli-
gationem , cuiuſlibet etenim obligatio eſt reſtri-
cta , & limitata ad certum & limitatum gradum à
iure diſpoſitum,& ideo mortuo eo ſcilicet patre,
ſimul cum extinctione gradus,extinguitur perne-
ceſſe obligatio eidem acceſſoriè cohærens,&con-
iuncta:illud tamen conſtans deducitur ex iſtorum
omnium Doctorum reſolutione,vt alere conſan-
guineos deſcẽdentes ex fundatore, aut primo vo-
cato,non ſit onus reale maioratus , ſed perſonale
cuiuſlibet poſſeſſoris, non tanquam poſſeſſoris,
ſed tanquam conſanguinei;nam ſi onus reale ma-
ioratus iudicaretur alimẽtorum præſtatio,prorſus
163 fuiſſet otioſa hæc Doctorum diſceptatio , an res
iudicata pro alimentis obtenta per fratrem contra
ſuum fratrem poſſeſſorem maioratus mortuum
obſtaret filio ſuccedenti,cùm nulla hinc poſſet ca-
dere difficultas,quo continuaretur in ſucceſſorem,
& ſucceſſores fratris vita durante,cum ſententia
prædio daretur.
164 Poſt hæc ſcripta aliquos authores(præter cæte-
ros plures ſuperius adductos *ex n.*132.*cum mul-
tis ſeqq.*)perlegi,pro & contra ſupra ſcripta,non-
nulla adducentes,quos ſpecialiter annotare vtile
mihi viſum fuit,alios etiam iuris cenſuræ aper-
tè ſubiicere,& imprimis D.Franc. de Leon. *deciſ.
Valent.*27.*nu.*18.qui conuenit iis, quæ ſupra dixi-
mus,poſſeſſorem nempe maioratus non teneri ali-
menta præſtare, niſi iis conſanguineis , quibus
fundator,& inſtitutor tenebatur in vita ſua, ibi,
*cùm tamen dictus Marchio ea poſſideret vti ſucceſſor
vniuerſalis, & tenetur ad præſtandum ea alimenta,
quæ tenebatur præſtare fideicommiſſi inſtitutor eius
deſcendentibus,* quem ſequutus D. Larrea *deciſ.*47. 165
*n.*10.ſic addit:*vt licet qui ſolum perſonali obligatione
ad ea alimenta teneatur, ineſſe videtur in bonis eius,
qui obligatus eſt , vt ex deciſ. Guidonis Papæ prout
Gratianus* 3.*tom.diſcept.forenſ.c.*422.*num.*28.*&* 19.
*Giurba deciſ.*5.*n.*48.*&* 2.*p.* locubratio.ad conſue-
tudin.Meſſanenſ.*c.*7.*gloſſ.*12.*nu.*10. &c. & ad hoc
idem plura ſcripſimus ſuprà.
Inſuper adnotandus erit ipſe Larrea,qui dum 166
diſputat illam quæſtionem an patruus poſſeſſor
maioratus teneatur alere nepotem ex fratre , vel
è conuerſo (quam negatiuè merito reſoluit)plu-
rimas doctrinas per totam illam deciſionem ad-
ducit admodum conducibiles iis,quæ per diſcur-
ſum huius cap.ſcripta reliquimus,atque ita *ex n.
21.cum duobus ſeqq.*ſequutus doctrinam Molinæ,
quod poſſeſſor maioratus non teneatur præſtare 167
alimenta aſcendẽtibus,& deſcendentibus ſuis tan-
quam poſſeſſor maioratus , ſed tanquam diues,
& aliàs obligatus de iure;& ſic quod hoc alendi
onus non inſit bonis maioratus,nec ſit reale,ſed
mere perſonale, habita conſideratione dumtaxat
ad fructus,& prouentus,quos ſuos facit ipſe ma-
ioratus poſſeſſor,ita ait:*nam tunc ſolum poſſeſſor ma-
ioratus à collateribus,& patruo poterit pro alimentis* 168
*vrgeri,quando communis omnium aſcendens,qui pri-
mogenium inſtitui;deberet deſcendenti legitimam, nam
eius loco ſuccedit alimentorum obligatio a tempore
mortis inſtitutoris primogenij,quæ in quemcunque
ſucceſſorem,etiam tranſuerſalem tanquam onus reale,
quod ineſt bonis,hoc ius alimentorum tranſmittitur.
Molina.d.lib.*2.*cap.*15. *num.* 21. 43. *&* 44. *lib.*4.
*cap.*6.*num.*19.*cùm verò patruus*(proſequitur ipſe 169
Larrea) *aut alter collateralis petit alimenta à poſſeſ-
ſore maioratus,cuius inſtitutor ei legitimam non de-
beret,nec alimenta , quia poſt eius mortem fuit pro-
creatus ; tunc nulla eſt alendi obligatio , quia reſpe-
ctu eius deſcendentis , qui tempore mortis in rerum
natura non fuit.qualitas hæc obligationis alimento-
rum conſiderari non poteſt , argumento l. eius qui in
prouincia.ff.ſi certum petatur,nec in maioratu poteſt
conſiderari obligatio realis , quæ non habeat originem
ab inſtitutore. Molina d.cap.*15.*numero* 59. *& verior
ſententia eſt, bona maioratus non eſſe obligata ad
alimenta. nec dotem eorum , qui tempore mortis in-* 170
*ſtitutoris maioratus non extabant : & ita limitan-
dam eſſe deciſionem authent. res quæ. C. communia
delegat. notarunt. &c. & alimentorum obligatio ad-
mittitur in primogenito poſſeſſore , vt fratre ; non vt
primogenij ſucceſſore: & probat Gregorius Lopez in
l. 6.verbo,que no lapudieſſe vender.tit.*11.*par.*6.*Co-
narr.lib.* 3. *variar.cap.* 6.*numero* 10. *vbi rationem
tradit. nam quemadmodum inſtitutor maioratus non
poterit cõpellere dotem, aut alimenta conſtituere illis,* 171
*qui tunc non extabant;ita nec eius ſucceſſor,& in ali-
mentis tenet Molina d.cap* 15.*numer.* 1. *&* 8.*lib.* 4.
*cap.*6.*num.*16.*Maſtrillus d.deciſ.*85.*n.* 29. *Camillus*

Borell.vbi ſuprà, Mieret d.4.part quaſt.28. num. 8.
&c Hactenus D.Larrea,qui inſuper proſequitur
num.23.ex doctrina Molina.
172 Eandem Molinæ opinionem ſequutus fuit
Ioan Gutterrez in tract.de tutel.2.part.cap.3.n.27.
& 28. In hæc Ex ſuperioribus deducitur, quod
quicumque antiquiſſimi maioratus poſſeſſor teneatur
proprios fratres,atque ſorores inopes ex primo ma-
ioratus inſtitutore deſcendentes, alere, atque dotare:
vt in ſpecie probat Rodericus Xuar.in repetit.leg.quo-
niam in prioribus.ſuper legem fori in 1. limitatione,
numero 10. Cod. inofficioſ. teſtament. vbi inquit ſe
ita vidiſſe iudicatum in Regali Cancellaria, & eſt
communis opinio ſecundum Palac. Rub. in repetit.
cap.per veſtras,§.24. numero 4.& practicâ ita ſecun-
dum Padillam in Rubr.Cod.de fideicommiſſ.num.5.in
fin. dicit etiam communiorem Palaez de maioratu 4.
part.queſt.27.numero 5.communem etiam profitetur,
eam ſequutus, & alios citans, inter quos eſt Gregor.
Lop.D.Molina, de Hiſpan. primogen.lib.2.cap.15.
num.56.& 57.
173 Sed quamuis ipſe Xuarez, hoc ad fratres,& ſoro-
res ex primo inſtitutore deſcendentes, reſtringat, id
ipſum dicendum videtur, in quolibet fratre, ſeu ſo-
rore maioratus poſſeſſoris,ex parte maioratus inſtitu-
toris ſibi attentibus, etiamſi à primo maioratus in-
ſtitutore non deſcēdat, ex dictis iuribus:& ita pluries
in forenſibus controuerſiis obſeruatum vidit Doctor
Molina de Hiſpanor.primogen.lib 2.c.15.num. 59.
vbi fatetur ſe nunquam vidiſſe fratrem diuitem bona
tantum libera poſſidentem, condemnatum fuiſſe ad
alendos fratres, vel dotandum ſorores; tametſi nul-
la ratione petentibus denegari poſſit, & merito, vt ſu-
prà reſoluimus, & iure probauimus, &c. Hactenus
Gutierrez.
174 Præ cæteris etiam articulum hunc percepit Pe-
trus Barboſa in leg.1.part.4.D.ſolut. matrimon. qui
numero 130 & ſequenti, ſic eleganter ait: Amplia
tertio, vt frater ſolum maioratum poſſidens, tamen
ex illius fructibus teneatur dotare ſorores inopes.Bald.
cap.1.in princ. numero 8.de ſucceſſ. feud. Tiraquell.
175 tract.primogen.queſt.62.numero 1.Suar.leg.quoniam
in prioribus 2.limitat.ad ll.Regni numer.10.Cod.de
inofficioſ. teſtam. & quamuis ipſe reſtrigant ſequan-
do ſorores ſunt deſcendentes illius qui maioratum in-
ſtituit; verius tamen eſt, hoc generaliter procedere:ex
iuribus ſuprà citatis,& in ſpecie Molina lib.2.de pri-
176 mogen. cap. 15. num. 59. aſſerens, ita ſæpius fuiſſe
iudicatum.& Baëza tract.de non meliorand. filiab.
cap.12.cap.39. Vnde ſubinſertur annotatio ad tra-
dita per Lambertim.de iure patronat.lib.3. quaſt. 3.
principali,artic.6.& per Laram.leg.ſi quis à liberis
§,idem ſcripſit,num.128.infra de liber.agnoſc. dum
dicunt; bona maioratus habiti non eſſe ſubiecta oneri
177 alendi poſteros.ſed tantum alendi filios illius,qui ma-
ioratum inſtituit, & quibus ipſe legitimam debebat:
nam ex ſuprà traditis verius dicendum eſt indiſtinctè
ex fructibus maioratus fratrem teneri dotare, & ale-
re ſorores inopes, non quidem ea ratione,quod bona
maioratus ſint obnoxia huic oneri,ſed quia ex chari-
tate ſanguinis frater cogitur alere, & dotare ſorores
178 ex quibuſcumque bonis liberis. Atque proinde hoc ca-
ſu non poterit conueniri à ſorore, quaſi hæres vltimi
poſſeſſoris maioratus,vt frater non ſuccedat in eo ma-
ioratu tanquam hæres, ſed ex vocatione primi inſtitu-
toris leg.3.in fin. de interdict. & re legat. leg. vnum
ex familia.§.1.infr.de leg.2.Corneus conſil.37.nu.19.
179 lib. 3. qua etiam ratione, alij filij vltimi maioratus
poſſeſſoris in bonis maioratus legitimam prætendere
non poſſunt,Tiraquell.tractat.primogen.quaſt.5. Ce-
phalus conſil.3.num.62.lib.1.nec ipſe vltimus poſſeſſor
maioratus poteſt ea onera de nouo imponere, ex re-
gula.l.ſi arrogatur ſup.de adopsion. Auth. de nuptijs.
§.ſed hæc quidem collat.4.Bald. conſil.360.nu.2.lib. 180
2. præpoſitus cap.per venerabilem,§.quod autem nu.
45.qui filij ſint legit.cæterum tanquam fratrem ſoror
eum conuenire poteſt,vt ex propria perſona, & obli- 181
gatione dotem, & alimenta ſibi exhibeat,iuxta ſuprà
tradita, vt docet Panormitan.cap.licet n.10.de vo-
to, & conſil.12.columna penult.lib.1.ſi ſanè hæ ſorores 182
ſint etiam filiæ primi inſtitutoris maioratus poſſunt
fratrem conuenire,tanquam patris hæredem: ad ali-
mentorum, & dotis præſtationem: nam cum bona pa- 183
tris inſtituentis maioratum obnexia ſint his oneribus,
ad quemcunque tranſeant cum eodem onere, viden-
tur tranſire, l. Imperatores infra de publicationis:atque
ita is frater tanquam hæres patris cogetur, ſororibus
aſſignare bona,quibus congrue ſe alere, & dotare poſ-
ſint.Suar.leg.quoniam in prioribus 11. limitatione ad
legem Regni 2.dub numer.22.Cod de inoffcioſo teſta-
ment.Gregor.leg.1. tit.15. part. 1. gloſſ.ſi no ol ſio col.
5.verſ ſed an teneatur.Lara d.§.idem reſcripſit num.
138.&c.Hactenus Barboſa.
Deinde quaſi poſſeſſor maioratus ex eius fru- 184
ctibus tenetur alere ſororem,etiamſi nō deſcēdat
ex primo inſtitutore, vt contra Sodericum Xuar
probant Petr.Barboſ.Gutierr.& Molina locis cita-
tis,& alij ab eiſdem laudati, necnon additionator
ad Molin l. 2. d.c.15. n. 56. manifeſtè ſequitur,
quod ea alimenta præſtat tāquam frater diues ex
charitate ſanguinis,& non tāquam poſſeſſor ma-
ioratus,nec huic hoc onus ſit impoſitum.
Imò poſſeſſor maioratus quantum ad obligatio- 185
nem alendi fratres,& ſorores ſuas, eodem modo
conſiderandus eſt,quo clericus qui ex fructib.be-
neficij ſui tenetur alere,& dotare ſororē inopem,
de quo latè videndus Ioan.Garc.d expenſ.c. 3.ex n.
34.& ampliſſimè Petr.Barboſ. loco citat.in d.leg.1.
d.4.part.ex n.132.cum ſequentibus, abſurdum enim
foret dicere obligationem hanc alendi ſorores
eſſe onus reale ipſius beneficij, cum merè perſo-
nalis ſit ratione ſanguinis beneficiati dūtaxat,&
obligatio merè perſonalis,reſtricta ad eas perſo-
nas diuites, quæ ſecundum leges tenentur alios
alere,in quibus diuitiæ indiſtinctè conſiderantur
ſiue proueniant ex bonis liberis, an à maioratu,
ſiue beneficio Eccleſiaſtico.
Ex his contetendus venit Ludouic.de Auenda- 186
ſio,qui miſerè lapſus fuit de cenſibus capite 53.ſub
numero 11.vbi poſtquam ex Baëza de inope debit.
cap.16.num.103.& 104.dixerat, poſſeſſorem ma-
ioratus habentis dignitatem, & iuriſdictionē de-
bere pro alimentis ſuis præferri quibuſlibet cre-
ditoribus,poſſeſſores autem aliorum maioratuum
quibos hæc qualitas deficit,non præferri, diſtin-
ctionem perperam impugnans ita ait,vt quia ali- 187
menta non ex ſola dignitate atque iuriſdictione eis
debita ſunt; ſed ex ea potiſſimum ratione, quia ſi
poſſeſſores ipſi maioratus tenentur præſtare alimenta
fratribus, atque ſororibus ex tacita inſtitutoris vo-
luntate adeò vt prædicta alimenta reputantur debita
primi inſtitutoris, vt colligitur ex traditis à Moli-
na de primogeniis lib.2.cap.15. numero 44. &c.hæc
ille.
Certè iſte author inaduertenter loquutus fuit. 188
Tum quia Molina,quem allegat, & cui tam ine-
ptam aſſertionem adaptat,in loco per eum citato,
clariſſimis,&explicitis verbis cōtrarium affirmat,
vt

Google

vt hactenus vidimus,& eius verba ad litteram re-
tulimus ſupra hoc *cap.ex num.141. verſ. hac noſtra*
conſideratio clarè patet,&c.tum etiam, quia diſtin-
ctionem Molinæ locis citatis,vt tunc ſucceſſor in
maioratu teneatur ad alimenta ratione,& intuitu
maioratus,apertè explicat,& limitat,quando fun-
dator ad ea in vita ſua tenebatur,non verò quan-
do fundator ita non tenebatur,quia tunc ſucceſſor
obligatione propria ſolùm actione perſonali tene-
tur tanquam pater, filius,aut frater, quamplurimi
Doctores ſequuntur,quos recenſuimus ſuprà ex *n.*
129.cum multis ſeqq.verſ.ſed me harede,tota hac con-
ſideratio,&c.& paulò ante ex Larrea & aliis.

189 Inſuper poſt hæc præſcripta vidimus Ludouicū
Molinam in additio,*ad l 2.cap.15.d.nu 58.& 59.*
recedentem à ſua veriſſima & iuridica opinione
tot Doctorum authóritate ſequuta, & iuris inuin-
cibilibus fundamentis ſuffulta,ex debili quidem
& commutabili fundamento motum, provt ma-
nifeſtiſſimè monſtrabimus.

190 Igitur in d.additione poſita ad calcem ſui ope-
ris ſic vir ille loquitur *num.14.& 15.item in eodem*
lib.2.c.15.n.58.& 59.dixi fratrem antiquiſſimi ma-
ioratus poſſeſſorem teneri fratres alere,& ſorores dota-
re; quia in re animaduertendum eſt,non ex hac ſola ra-
191 *tione hanc alendi, & dotandi obligationem originem*
duxiſſe ; ſed ea etiam, quod maioratus inſtitutio ex
horum regnorum conſuetudine ea lege facta fuiſſe vi-
deatur.vt filius primogenitus familia caput , atque
robur ſit , fratreſque , & ſorores egentes alere , &
dotare teneatur :qua obligatio in omnes primogeni-
tos in infinitum transfunditur,atque in ipſorum ma-
ioratuum propriam , atque peculiarem naturam con-
uertitur , provt in ſimili in feudis , in quibus iure
Francorum ſuccediter,dici ſolitum eſt, in illis nam-
192 *que filius primogenitus , qui in feudo ſuccedit , ſem-*
per tenetur fratribus , & ſororibus victam , & mili-
tiam preſtare,quo ſi feudum ipſum hac lege & con-
ditione eidem delegatum ſit , provt habetur in con-
ſtitatione regni Sicilia ,lib.3. Rubrica 18. Incipit
Comitibus , vbi Andr. del Sernin. atque Matthaus
de Afflictis plurima ad idem adducunt. hactenus.
Molina.

193 Hæc ſunt motiua tanti viri, cuius certè miror
tam falſo fundamento niti , vt à ſua vera opinio-
ne,ab omnibus communiter ſequuta diſcederet:
vnde etenim hæc lex maioratus quætenda eſt, in
toto namque iure noſtro patrio, aliquam reperie-
mus legem, quæ poſſeſſori maioratus nouam im-
ponat obligationem alendi aliquorem,ne in hoc ex-
cedentem terminos iuris communis:vnam inue-
nio *l.7.tit.7 lib.5.recopilat.*ibi:*conſumendioſe,y me-*
nos louandoſe las caſas principales,en las quale muchos
de ſus parientes , y criados,y otros hombres hijos dal-
204 *go ſe acoſtumbrauan Mantenèr,y ſoſtener.*nihil tamen
ex hac lege inferri poteſt ad intentionem Molinæ;
imó totum contrarium,nam ſi lex iſta prohibet
concurſum duorum maioratuum in eadem perſo-
na per viam matrimonij, & inter alias rationes
hanc reddat,quod multi ex conſanguineis, & ex-
traneis ſolebant ali,& per aggregationem,& con-
curſus ceſſet, iam lex ipſa expreſsè ſentit harum
perſonarum alimenta non eſſe præciſa,nec onus
reale ipſius maioratus;nam ſi foret , non ceſſaret
per concurſum, & commixtionem,ſed præcisè
tranſiret cum maioratu in quemlibet poſſeſſorem
l.imperatores.C.ſine cenſ.vel reli.

195 Deinde quia ſi per viam obligationis alendi per
ſonas *in d.l.nominatas,inſtea in domo principali ma-*
ioratus intelligeretur hæc lex:notabile abſurdum
ſequeretur , vt hæc obligatio fuiſſet vniuerſalis
tam quoad omnes conſanguineos,quam quoad ex
traneos,familiares,& alios quoſlibet nobiles; de
quibus ſimul loquuta fuit lex,ex eo quod vnifor-
miter & ſimul omnes iſti in legis determinatione
complectuntur,quia vna determinatio reſpiciens
plura determinabilia, debet omnia pariformiter
determinare *l.iam hac iure ff.de vulgari.*

Fatemur inſtitutorem maioratus ea inter alias 196
intentione,omnia ſua bona in vnum vnire,vt poſ-
ſeſſor diues inueniatur,vt ad eum tanquam ad ca-
put familiæ cæteris conſanguineis egentibus re-
currentibus poſſit ſubuenire,& habeat vnde eis
poſſit,ſi velit,ſuccurrere,nō tamen vt ad id tenea-
tur præter iuris communis obligationem, cū qua
in dubio,& alio à ſe non expreſſo,cenſetur ſe cō-
formare maioratus inſtitutor,qui enixè vnitatem
ſucceſſionis bonorum,& indiuiſibilitatem perpe- 197
tuam potius deſiderat,& hæc maioratus ſit lex,
natura,& conditio, ita vt nec pro dotibus ſoro-
rū poſſeſſoris alienari poſſet,provt ex eodem Mo-
lina,& aliis probauimus ſupra *ex n.67. verſ. minus*
obſtat tertium,& n.131.verſ.tertio pracipuum funda-
*mentum.*Si igitur ex fideicommiſſis , (quibus ma-
gis accedit natura maioratuum Hiſpaniæ)non li-
cet arguere pro alimētis præſtandis fideicommiſ-
ſario,& dotibus filiarum,provt de iure communi
præſtātur,vt præfatis locis manifeſtè probauimus
ad maioratuum poſſeſſores,& eorum filias;quāto
minus erit arguendum de feudo ad maioratum
Hiſpaniæ in eadem materia, & articulo,vt minus
rectè argumentatur Molina ſtatim conuincendus,
ſi enim ex eo quod primogenitus facit caput fa- 198
miliæ,oritur obligatio alēdi:ſequeretur abſurdum
quod totam familiam,& ex ea deſcendentes, non
tantum fratres,& ſorores tenetur poſſeſſor alere,
ſed hoc eſt falſum,quia ſucceſſor maioratus ſolum
tenetur alere eos,quos ex legis præcepto(ceſſante
maiorato)tenebatur,vt hactenus, & ex dicendis
probabitur,& ipſe agnoſcit Molina,dum rationē
ſuam generalem,& vniuerſalem ad ſolam obliga-
tionem fratrum reſtringit:ergo eius fundamentū
falſum redditur manifeſtè.

Deinde conuincitur , quia ſi ratio foret vera; 199
tāquam generalis deberet omnes de familia com-
prehendere,pro quibus omnibus inſtitutus fuit
maioratus;quia ratio legis generalis attenditur ad
incluſionem omnium caſuum,& perſonarum ſub
eadem ratione comprehenſarum;de quo nos abū-
dè in noſtris commentariis,*de retentio.bullar.1.p.c.*
*9.à n.13.cum multis ſeqq.*ergo Molina vel debuit
innutilem rationem agnoſcere , provt re vera
agnouit *in d.c.15.n.67.*ſequutus à D. Larrea *d. de-*
*ciſ.47.n.23.*vel eam non reſtringere,ſed ad omnes
extendere ſed potius omnes includere de familia
cū ſucceſſionis,& vocationis reſpectu eos omnes
conſiderauit,& vocauit inſtitutor,&pro omnibus
de familia fundauit maioratum iuxta ſuam maio-
ratus naturam.

Multò magis inefficax fundamentum , quo 200
mouetur ad ſuam rationem corroborandum,& ex
quo illam deduxit , nempe à vitæ militia , quam
feudi primogenitus ſucceſſor tenetur præſtare fra-
tribus & ſororibus ſuis,tū quia hæc feodi lex,non
eſt vniuerſalis omnium feudorum,ſed ſpecialis &
peculiaris lex regni Siciliæ,quæ non eſt trahenda
ad noſtra regna Hiſpaniæ,& præcipue ad eorum
maioratus,à quibus ad feuda regulariter non ar-

gumentatur,niſi vbi in vtroque militet eadem ratio,& ſit diſpoſitum,vt ipſe Molina profitetur *lib.1.c.8. per totum.*

201 Et quando de feudo ad maioratum valet arguere ob identitatem rationis;tunc procedit,quando lex,& natura feudorum iure communi feudorum generalis attenta hoc dictaret;non tamen quando eius natura mutatur,variatur,& alteratur per aliquam aliam legem prouincialem particularem, pactum,vel ſtatutum alicuius prouinciæ, quoniá quæ à iure communi exorbitant in conſequentiam trahi nequeũt,iuxta iuris regulam,de ſuper inuincibili fundamento conuincitur æquiparatio Molinæ de feudo ad maioratũ Hiſpaniæ. Etenim ratio propter quam vita, & militia præſtatur ſecundo genito in feudis Siciliæ,ea eſt,vel propter legitimam, quam filius ſecundus habitus erat in ipſo feudo iuxta vnam opinionem tentam à Petro Gregorio *in tract.de vita,& militia.q.1.& 2.* Cameratio *in cap.ſi aliquem in verb pati firmiter fol.* 332. Vincent.de Franchis.*deciſ.525.n.21.* Fabio Anna *in conſil. 6. lib.1.* vel propter portionem in feudo debitam ſecundogenito, iuxta aliam opinionem magis communiter receptam, per Andr. de Iſernia Camerar Pari.de puteo Minado,Afflictum, Capicium,Franchis à Ponte,Surdum,Vincent.de Anna,Fabium de Anna,ſibi contrarium,Menoch. Mattam, & alios relatos à Maſtillo *deciſ. 165. ex n.11.cum ſeqq.*

Sed hæc ratio prorſus ceſſat, & aliena eſt à maioratibus Hiſpaniæ, in quibus nec legitima, nec portio aliqua debetur ſecundogenitis fratribus, ſed totus maioratus integraliter,& indiuiſibiliter defertur primogenito,niſi iſti fratres ſint filij ipſius fundatoris,ve ſuperius diximus *ex n. 132. n. 164.ex n.168.ex n.176.& ex n.182.* ergo maioratus nullis alimentis grauatus intelligitur,cùm nec ad legitimam, nec ad aliquam portionem teneatur, quarum loco ſuccedere poſſint alimenta, ſicut vita,& militia ſuccedit loco,vel legitimæ,vel portionis debitæ ab ipſo feudo,quia ne feudum diſmembretur,aſſignatur, & taxatur certa quantitas ex fructibus feudi præſtanda ſecundogenito pro ſua vita,quæ vocatur vita,& militia, vt probant Doctores iam allegati,& per conſequens æquiparatio Molinæ de vita,& militia ex feudo Siciliæ, præſtanda,ad alimenta deducenda ex maioratibus Hiſpaniæ prorſus euaneſcit propter diſſimilitudinem,& omnimodam diſparitatem rationis.

202 Tum etiam, quod vitæ militia adhuc in feudo prædicto non habet locum vniuerſaliter in omnibus fratribus,& ſororibus primogeniti;ſed in caſu tantùm particulari,puta,quando primogenita excluſa eſt à ſucceſſione propter ſecundogenitum maſculum, vel quando filia primogeniti mortui in vita patris excluditur à patruo, vt in his tantum caſibus limitatis habeat locum vitæ militia præſtanda iis ſic excluſis,non vero aliis fratribus, nec ſororibus, quibus non tangebat ſucceſſio, & excluſio,ſic declarant prædictam conſtitutionem Siciliæ, ex qua hanc regulam deducunt Petrus Gregorius *in tract.de dote de paragio quæſt.4.& q.1.* Lanarius *conſil.70.num.4.* Ponte *conſil.65.n.1.* Vincent.de Franchis *deciſ.73.numero 16.& 17.* vbi allegat Capicium,Freciam, & Menado, Intrigliol. *de feudis cent.2.art.73.num.19.* Vincent. de Anna *conſil.6.* Lælius Caputus *in repetit. ad conſuetudinem Neapolitan ſi moriatur part.2. §. 2. numero 9. & 22.* Corſetus *conſil.16.* & innumerabiles alij plurimi,quos recenſet, & ſequitur Anton. Amat *variar.reſolut.2.per totam,à principio* videndus,qui multa congerit penitus ſubuertentia fundamentum,& ſimile Molinæ. Igitur minus rectè argumentaſſe Molinam de vno caſu particulari,etiam in terminis *d.l.Siciliæ* ad omnes fratres poſſeſſoris, feudi in vniuerſum,imò de lege quadam prouinciali ad leges maioratus Hiſpaniæ prorſus denegari,vti illegitimum argumentum fatendum erit,
Vnde firma remanet iuris,&Doctorum reſolutio, 203
maioratus poſſeſſorem teneri ad alimenta fratrũ, parentem vtriuſque ſexus,ſicut & vxoris ſuæ non ex qualitate inhærente maioratui,ſed tanquã frater,aut pater diues,&ex eo diuitias ſuppetens alimenta præſtabit.Non quod hoc onus ſit reale,af- 204
ficiens maioratum;ſed perſonale reſpiciens perſonam poſſeſſoris, vti fratris,& conſanguinei cum adhuc nec ille,ad cuius alimenta tenebatur fundator in vita ſua; poteſt prætendere ius reale ad bona maioratus,nec etiam ad libera,ſed tanquam credito merè perſonalis ius ſuum conſequi pro alimentis ſibi à fundatore debitis ex bonis à ſe relictis,etiam vinculatis, prout abundè in diſcurſu huius cap.manifeſte comprobauimus.

Atque ideo firma,& veriſſima remanet reſolu- 205
tio Ludouici Molinæ *in lib.2.cap.15.ex num.57. cum ſequentibus.* Tot iuris fundamentis, & Doctorum authoritate comprobata,dempta,& prorſus excluſa eius additione, contrarium ſentiente à nemine ſequuta, ſed ab omnibus contempta propter eius inutile atque prorſus fallax fundamentum,vt clarè oſtendimus.

Capvt XXV

Creſcentibus, vel decreſcentibus bonis concurſus, ita vt quandocumque conſtet de falſa relatione circa eorum valorem creſcant, vel decreſcant alimenta per rem iudicatam taxata.

Svmmarivm.

Quibus debitoribus concurſum peragentibus alimenta debeantur.n.1.remiſſiuè.

Creſcentibus, vel decreſcentibus bonis concurſus, taxata iam ſemel alimenta creſcunt, vel decreſcunt, non obſtante re iudicata.n.2.37.& ſeqq.

Res iudicata in taxatione alimentorum variabilis eſt,& mutabilis.n.3.

Alimentorum taxatio menſuranda eſt iuxta facultates,& bona eius,a quo ſunt præſtanda.n.4.

Alimentandi obligatio taxatur,& regulatur arbitrio iudicis, iuxta inopiam vnius, & diuitias alterius. num.5.

Fortunæ ictibus valdè ſubiecta ſunt diuitiæ, quæ ſubito pauperem diuitem, & diuitem dimittit inanem. num.6.

Text.in l.peculium 41.D.de peculio.adducitur.n.7.

Alimentorum obligatio,& taxatio eidem varietati,& mutabilitati fortunæ ſubiicitur.n.8.& 15.& n.33.

Alimenta commenſurari debent cum ætate alimentarij,& ætate creſcente augmentum recipiunt. n. 9. & num.10.

Alimenta

Alimenta augeri debent propter augmentum intrinſecum bonorum.n.11.

Alimentorum legatum, quod ſemel euanuit propter alimentarij diuitias,reuiuiſcit neceſſitate, & inopia ſuperueniente.n.12.

Filius,qui aliunde ſe aluit, eo quod à patre ali non potuit,patre facto diuite conſequi non poteſt alimenta præterita, futura autem ſic,n.13.

Alimenta ſemel ob diuitias alimentarij denegata reuiuiſcunt, & debentur ob ſuperuenientem ipſius inopiam.n.14.

Alimentorum cauſa finalis eſt neceſſitas,& inopia.numer.15.

Neceſſitatis cauſa inducta tantum durant, quantum ipſa neceſſitas durat.n.17.

Paupertatis cauſa inducta tantum durant,quantum ipſa paupertas.n.18.

Alimentorum augmentum, & diminutio attenditur ſiue ex integro,ſiue ex parte alimentantis,ſiue alimentati bona creſcant,vel decreſcant.nu.19.

Alimẽtans minime teneretur alimenta præſtare, quando ſibi ſufficiens victus non eſſet.n.20.

Conditiones,quæ ex natura Actus,ſeu contractus inſunt ,ſemper intelliguntur rebus ſic ſtantibus,& in eodem ſtatu permanentibus. 21.

Mutata qualitate ſtatu rerum, extinguitur omnis effectus prioris ſtatus,& ſecundum præſentem iudicantur. n.22.

Mutatio qualitatis,& conditionis rerum,aut perſonarum producit varios effectus, & diuerſa iuris miniſteria operatur.n.23.

Cauſa iuſta,& legitima ſuperueniens inducit licitum recurſum à diſpoſitis.n.24.

Pactum relatum ad rem habentem naturam mutabilem,rei mutabilis natura veſtitur,n.25.

Res iudicata non facit ius in iis,quæ tempore mutantur.n.26.

Res iudicata nihil operatur in his,quæ ſuapte natura mutationem recipiunt.n.27.

Acta vnius iudicij,quæ temporis curſu mutantur non faciunt fidem in alio n.28.

Sententia lata ſuper excuſſione bonorum, qua ſemel fuit declaratum bona debitoris extare,vel non extare,non tranſit in rem iudicatam quominus bonis ſuperuenientibus, vel deficientibus iterum poſſit refricari eadem excuſſionis exceptio.n.29.

Excuſſione facta contra principalem debitorem ſi tertius poſſeſſor conueniatur,& poſt litem conteſtatam, bona ſuperueniant debitori adhuc poterit tertius excipere de excuſſione.n 30.

Excuſſionis exceptio eſt temporalis,& vno tempore poteſt prodeſſe debitori,& obeſſe creditori, & è contra num.31.

Expenditur ad id doctrina Sartoli.n.32.

Alimentorum ius, & taxatio regulatur ab inopia, & diuitiis,& ab his immediatè pendet. n.34.

Ceſſante cauſa ſententia ex noua ſuperueniente cauſa etiam ſententia in rem iudicatam tranſacta debet ceſſare.n.35.

Ceſſante cauſa ob quam lata fuit ſententia, non obſtant identitates rei iudicatæ. n. 36.

Doctores referuntur tenentes,alimenta ſemel per rem iudicatam taxata augmentum, & diminutionem pati cùm obſtat exceptio rei iudicatæ. nu.38.vſque ad num.44.

Vulgaris regula, habenti unde alat, ſemper eſſe deneganda alimenta; non eſt indiſtinctè vera. numer 39.

Filius,qui ex officio,& artificio poteſt ſibi miniſtrare,non poteſt petere à patre alimenta; & quando hoc caſu ſententia concipiatur n.40.

Sententia ,quæ fundatur in cauſa ſui natura inconſtanti,vriabili & commutabili variatur, & commutatur.n.45.& 47.

Idem in cæteris diſpoſitionem ſeruatur n 46.

Diminutio oneris, ſeu ſeruitij in fundatione beneficij, ſeu capellantia impoſiti facta ob diminutionem redditunm ceſſat, redditibus poſtea auctis. num.48.

Alimenta præſtita, & taxata pro litis expenſis ſi ea durante alimentario ſuperueniunt diuitiæ per quas litem poſſit ſuſtinere,ceſſante.n.49.

Affertur in comprobationem ſupradictorum deciſio Rotæ apud Farinacium.n.50.& ſeqq.

Alimenta ſemel taxata ex ſubiectis rationibus augentur,aut minuuntur.ibid.

Alimentorum obligatio ſemper intelligitur, rebus ſic ſtantibus.ibid.

Statuta humana variantur,ob temporis varietatem. ibidem.

Sententiam taxantem alimenta conſentiens filius, adhuc ex noua cauſa augmentum poteſt petere. ibidem.

Quod etiam obtinet in pacto ſuper taxatione alimentorum,cum iuramento firmato ibid.

Augendi alimenta iuſta cauſa eſt ſuperuenientia filiorum.n.51.

In augmento alimentorum iudex præ oculis habere debet ſeruos.& ancillas,qui quæue liberis ſuſceptis deſeruire debent.n.52.

Aucta familia,alimenta etiam augeri neceſſe eſt numer.53.

Augendi alimenta iuſta cauſa eſt,augmentum pretij rerum n.54.

In decernendis alimentis habenda eſt ratio patrimonij eius,à quo petuntur. n. 55.

Augmentum ſeu diminutio alimentorum non ipſo iure, ſed iudicis miniſterio,cauſa cognita fieri debet. numer 56.

Refertur Cancellariæ praxis,in qua quotidie minuuntur debitoribus alimenta,qui dum liſtam bonorum offerunt,fraudulenter bona fingunt,vel valorem eorum augent,n 7.

Augmentum quod accidit ex quacumque cauſa in bonis concurſus conſolidari debet cum corpore illius vt creditoribus facilius de ſuis creditis ſatisfiat. n.58.

Semel ſublato impedimento res redit ad ſuum priſtinũ ſtatum,cum primæua qualitate.n.59.

Expenditur doctrina Pauli,& Alexandri.n.60.

Certantibus debitore,& creditoribus,vt in ſuum commodum augmentum cedat Senatus attentè procedit vtrique parti proſpiciendo.n.61.

Differentia inter alimenta quæ miſerationis cauſa præſtantur,& ea,quæ iudicis officio ratione ſanguinis, aut iure actionis aſſignari ſolent.n.62.

Creſcentibus bonis concurſus, an creſcere, & augeri debeant alimenta iam conſignata. numero 63. & ſeqq.

Idem iudicatur de parte,quoad partem, quod de toto quoad totum.64.

Ius accreſcendi inter alimentarios etiam re & verbis coniunctos non datur.n.65.

Alimenta cum vita alimentarij extinguntur ipſo iure.66.

Agitur de alimentis quæ præſtantur pluribus vt ſingulis & pluribus vt vniuerſis. numero 67. remiſſiue.

Alimentorum legatorum eſt naturaliter taxatum, tam ratione temporis, quam ratione rei ipſius. n.68.
Deciſio Senatus Valliſoletani traditur. n.69.
In taxatione alimentorum in bonis patris inter filios habetur ratio dignitatis, & primogenituræ. num 70.
Alimentorum taxatio non debet fieri ſtatim, ac concurſus formatur, ſed differri quouſque de viribus patrimonij debitoris per rationes primi anni, apertiſſime conſtet. n.71. & 74.
Ex inſtrumentis indicantibus bona debitoris, capi non poteſt certiendo bonorum, & quare. n.72.
Non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. num.73.

1 CAPITE antecedenti vbertimè diſcur-
ſum fuit, quibus debitoribus iudicium
concurſus peragentibus inter ſuos cre-
ditores alimenta præſtari ſolent; & in-
ſuper de aliis tertiis, qui concurſui ſe opponentes,
alimenta conſequantur ex bonis debitoris com-
munis qui ad ea præſtanda iure ſanguinis obli-
gatus eſt. Etan iſti hypothecarij creditores dici
valeant & numquid cæteris debitoris creditori-
bus præferri præſumant; de quibus & aliis pluri-
mis quæſtionibus, noſtrum tractatum tangenti-
bus, & illuſtrantibus ſummè difficilibus, atqoe
ſubtilibus accuratè diſceptauimus.
2 Nunc quærendum, an creſcentibus, vel decre-
ſcentibus bonis concurſus, vel alimenti debeant
augeri, aut minui conſignata, & taxata iam alimẽ-
ta, non obſtante rei iudicatæ exceptione, in eius
3 reſolutione affirmatiuè reſoluẽdum erit, † rem iu-
dicatam ſuper taxatione alimentorũ eſſe variabi-
lem, & mirabilem, cum ſequi debeat naturam ob-
ligationis, & taxationis principalis, cui adhæret,
quæ ſuaptè natura variabilis eſt; ad quod ſentien-
4 dum mouemur, primò † quoniam alimentorum
taxatio habet reſpectũ ad facultates, & bona eius,
à quo ſunt præſtanda iuxta ea plus, aut minus ta-
xanda, & aſſignanda ſunt alimentatio, ita vt ad
aliud nihil teneatur ille, quàm ſuppetant faculta-
tes ſuæ, & iuxta eas menſurãda, plurima iura, & in-
numerabiles penè Doctores hanc concluſionem
probãt, quorum meminimus ſuprà capite antece-
denti *à numer. 12. cum ſeqq verſ. illud tamen vtiliſſi-*
5 *mum præ oculis, &c.* datur enim hæc obligatio pro-
pter inopiam vnius, & diuitias alterius, & ab iis
alimentandi obligatio regulatur; & taxatur arbi-
trio iudicis, quoniam etſi qois cogi poſſit iure
ſanguinis alimenta miniſtrare alicui; ceſſat hæc
obligatio, ceſſantibus facultatibus.
6 Nihil enim humanæ, fragili, miſerabili, & incon-
ſtanti naturæ noſtræ tam conſonans tamque ſub-
iectũ fortunæ furori reperitur, diuitiis, & inopia;
ſubitò quippe pauperem ditat, & diuitem dimit-
tit inanem, plures per Giurbam *deciſ. 41. n. 1. 4. à
num. 9.* meliùs per Cordubam à Lata *de alimentis,*
7 *§ parens, ex num. 75. & ſeqq.* eſt † celebris textus
*in l. peculium naſcitur, creſcit. decreſcit, & mo-
ritur; & ideo eleganter Papyrius Fronto dicebat;
peculium homini ſimile eſſe, & cap. 41. ff. de peculio,*
& quod diuitiæ acquirantur, & amittantur fortu-
næ impetu, probant expreſsè, *l. ſi is qui, §. 1. ff. de ac-
quirend. rer. dominio.* & text. *in l. plenè, ff. vt in poſ-
ſeſſio. legator.* Gutierrez *de tutelis, cap. 46. num. 9.*
8 idcirco † alimentorum taxatio, & obligatio eidem
varietati, & cũmutabilitati ſubiicitur, & variabi-
lem ſtatum habere, dixit, pro modo virium, & fa-
cultatum Simon de Pretis *de interpretat. vltim. vo-
lunt. lib. 4. interpr. 1. dub. 11. ſub. num. 67. & num. 58.*
vbi propterea dicit; alimenta † commenſurari de- 9
bere ætate alimentarij, qui ſi eſt paruulus, præſtan-
tur vt paruulo, & temporis progreſſu variari, vt
ætate creſcente, augeantur pro ætatis incremento
ex *l. cum vnus, in fin.* & ibi Gloſſ. *& l. alimenta,
§. Baſilica de aliment. & cibariis legatis.* vbi gloſſa
inquit; *prout ætas creſcit maiora præſtantur al-
menta;* & ex Speculatore *tit. qui filij ſint legit. §. 1.
colum. penult. verſ. debet autem accipi modus.* Ioan.
de Lecitier. *de primogeniis, lib. 2. cap. 3. n. 9.* Caccia-
lupus *in l. ſi qua illuſtris, num. 93. C. ad Orphicia-
num.* Palacius Rub. *in cap. per veſtras, in 3. nota.
§. 24. num. 7. verſ. & ſubdit. fortius,* quo tendit Cor-
duba à Lara *in l. ſi quis ſi liberis, §. ſed ſi filius. n. 10.
ff. de liber. agnoſce num.* dum dicit, † quod alimenta 10
debẽt decerni pro incrementis ætatis, vt progreſ-
ſu temporis augeantur alimenta ex *d. l. cum vnus,
§. fin. & l. ius alimentorum. in fin. ff. vbi pupillus edu-
cari deb. l. ſed etſi quid inædificauerit, §. manci-
piorum, ff. de vſufruct.* vbi Florian. notauit. Traduot
DD. *in l. ſi cum dotem, ff. ſolut. matrim.* Gozadinus
conſ. 95. num. 4. & per *d. l. cum vnus, §. fin. iuncta
gloſſ. ff. de alimentis, & cibariis legatis, & l. alimen-
ta. §. Baſilica, eodem tit. & l. alimenta, §. ſi is, qui,
à liberis. ff. de liber. agnoſcendis;* idem profitetur
Angel. *in l. ſi ſeruitus. in princ. in 3. colum. ff. de
ſeruitut. Vrban. prædio.* ſequitur per Albert. Bru-
num *in tract. de augm. & dimin. concluſ. 10. num. 10.* 11
qui faciunt concluſionem † per augmentum in-
trinſecum bonorum alimentantis, augeri debere
alimenta, Petrus Surdus *de alimentis, tit. 5. quæſt. 7.
num. fin.* dicentes ſingulariter notandum, alimen- 12
torum † legamen, quod ſemel euanuit propter di-
uitias alimentarij. & defectum inopiæ, reſurgit at-
qoe reuiuiſcit, neceſſitate, & inopia eius ſuperue-
niente, pro qua varietate. & commuicabilitate facit
doctrina eiuſdem Surdi *tit. 5. quæſt. 1.* quam latè
poſt alios examinat *à num. 46. cum ſeqq.* an ſi † fi- 13
lius aliunde ſe aluit eo quod à patre ali non pote-
rat, quia non erat ſoluendo, & ſimul eo tempore
indigebat; poſtmodum pater ipſe factus eſt di-
ues: teneatur ad alimenta præterita, ſicut tene-
tur deinceps aduenientibus diuitiis ad futura, id
ipſum prout Surdus, vbi proximè; qui *& n. 59.* ita
ait *quod vero attinet ad ſecundum; teneo, quod pa-
ter qui non tenebatur ad alimenta, eo quod non ha-
ter qui non teneatur, quando deuenit ad meliorem
fortunam, quia obligatio ceſſat ex quo non eſt ſoluen-
do, nec poteſt oriri poſtquam factus eſt diues; nam
quando eſt diues, iam filius habuerat alimenta aliun-
de, &c.* Quæ omnes doctrinæ concludunt, & de-
norant naturam variabilem, atque inconſtantiam
iuris, & obligationis alimentorum actiuè, & paſ-
ſiue.
Et quod alimenta debita, ſemel denegata ob 14
diuitias alimentarij reuiuiſcant, & debeantur ob
ſuperuenientiam inopiæ; probat inſuper poſt plu-
res quos allegat Gratianus *diſceptat. forenſ. tom. 2.
cap. 237. num. 5.* ex quibus manifeſtè conſtat, taxa-
tionem, & obligationem alimentorum eſſe varia- 15
bilem, naturæ inſtabilis, & viciſſitudinariæ, oriri,
& perimi creſcere, & minui pro circunſtantiis, &
temporis varietate.
Deinde probatur, quoniam alimentorum cauſa
finalis eſt neceſſitas, paupertas, & inopia. & cum 16
hæc ſit quandoque inconſtans, & variabilis, pari-
ter, & eius effectus variabiles eſſe debent, quia
quod

Google

17 †quòd inducitur ex cauſa neceſſitatis, catenus du-
rat, quamdiu, & quatenus ſub eſt, & durat ipſa ne-
ceſſitas *leg. Senatus, ff. de officio præſidis l. 1. in fin.*
ff de feud. & dicit Bartol *in l. 1. §. nunciatio col. 3.*
verſ. quandoque ſit iuris noſtri. ff. de oper. noui nun-
ciatio. quod vbi aliquid contra iuris communis re-
gulas ſtatuitur fauore neceſſitatis; illud habet lo-
cum, quatenus durat neceſſitas, Anchatan. *in clem.*
1. col. 2. in 6. notab. de ſtatu Monachor. Petrus Surdus
de alimentis tit. 7. q. 4. n. 3.
18 Et ſimiliter quod paupertatis cauſa conceſſum
eſt, non durat, vltra quam vrgeat paupertas, text.
eſt, *in leg. non tantum, §. eos,* ibi, *niſi facultates*
eorum adducta ſint, ff. de excuſatio. tutor. vbi Bar-
tol. & Albericus, ad idem eſt text. *in leg. cura. §. de-*
ficientium, ff. de muner. & honoribus, Tiraquell.
qui multos allegat, *in tract. de cauſa ceſſante p. 1.*
num. 193. Ducñas *regul. 365. in 1. fallent.* Socinus
Iun. *conſil. 8. num. 13. vol. 3.* Hieronymus Gabriel
conſil. 21. num. 10. & 14. Lancellotus Rubert. *de*
attentatis in 2. part. cap. 14. limitat. 11. Petrus Sur-
dus *d. tit. 7. quæſt. 42. num. 4.* Videndus *num. 11. &*
ſequentibus, quod licet filio artifici, qui ex arte
poſſit ſe alere, negentur alimenta: tamen ſuperue-
niente eidem impedimento aliquo, arte præciſa
occupatione, ſeu infirmitate, ex quibus artem
exercere non poteſt; alimenta ſunt à Patre præ-
ſtanda.
19 Et hoc alimentorum argumentum, ſed diminu-
tio attenditur ſiue ex integro, ſiue ex parte creſ-
cant, vel decreſcant bona alimentātis, ſeu alimen-
tarij, vt pro ea parte ſint diminuenda, vel augenda
alimenta, ita vt quod alimentis deficit, augeatur,
vel ex ea parte, qua bona decreſcant, ſuppleatur,
vel adimatur, Corduba à Lara *in leg. ſi quis a libe-*
ris, §. ſed ſi filius, num. 131. & num. 132. ff. de liber
agnoſcen. Surdus *de aliment. tit. 6. quæſt. 6. à n. 6. &*
ſequentibus, & quæſt. 8 à principio, & tit. 7. q. 28.
& quæſt. 29. 30. & 31. quibus locis abundè tractat,
20 patrem, † & alios, qui ad alimenta tenentur, mi-
nimè cogi præſtare, quando ſibi ſufficientia ali-
menta non habent, nec ſuperſunt, quia nemo de-
bet arctare ſibi victum, vt alteri ſubueniat, nam
charitas benè ordinata incipit à ſeipſo.
21 Et inſuper hæc noſtra reſolutio, quod creſcenti-
bus, vel decreſcentibus bonis alimētantis, vel ali-
mentarij; creſcant, & decreſcant alimenta, ex eo
probatur Quoniam quando † ex natura actus,
ſeu contractus aliquæ conditiones inſunt, ſemper
pacta, & contractus intelliguntur rebus ſic ſtanti-
bus, & in eodem ſtatu permanentibus, abundè Ca-
ſanate *conſil. 23. à num. 24. cum multis ſequentibus,*
Caſtillo *controuerſ. tom. 4. cap. 59. à num. 3. & ſe-*
22 *quentibus,* vbi † quod quando mutatur qualitas,
& ſtatus rerum; extinguitur omnis effectus prioris
ſtatus, atque res ipſæ ſecundum præſentem ſtatum
23 iudicantur, necnon † mutationem qualitatis, &
conditionis rerum, aut perſonarum producere va-
rios effectus, & diuerſa iuris miniſteria operare,
Poſt Tiraquell. *in præfatione leg. ſi denique n. 167.*
Ozaſcus *deciſ. 91. num. 2.* Tiber Decian. *conſi. 19.*
lib. 3. latè Surdus *deciſ. 177. num. 10. & deciſ. 236.*
num. 11. deiſ. 289 num. 12. & tribus ſequentibus.
Camill. Gallinius *de verb. ſignificatione lib. 9. c. 72.*
num. 2. & ſequentibus. Anton. Gomez *tom. 1. variar.*
24 *cap. 12. de legatis num. 46.* & ſic denique, † quod
quælibet iuſta, & legitima cauſa ſuperueniens in-
ducere valeat licitū receſſum à diſpoſitis, pactis,
& conuentis, Camil. Gallinius *lib. 9. cap. 37. n. 22.*
Peregrinus *de fideicommiſſis tit. 4. num. 58.* Caſtillo
d. cap. 59. ex num. 8. vbi hoc procedere in qualibet
diſpoſitione.
Et ideo pactum relatum ad rem, habentem na- 25
turam commutabilem, & variabilem, non alterat
nec interimit commutabilem prouenientem ex
natura rei, ſed naturā commutabilis in diſpoſitio-
nem, ſeu contractum deductæ, ſed ea regulatur,
& eius natura veſtitur, vt pulchre docuit Ancha-
ran. *in cap. Canonum ſtatuta num. 279. de conſtitu-*
tio. Natta *conſil. 511. num. 4. & 5.* Anton. Maria
Galleaceus *in formula Cameræ. obliga. 6. part.*
q. 9 per totam, fol. 150. Alexander Raudenſ. *lib. 1.*
de Analogis cap. 13. n. 63. & 64. Loazes *ſuper op-*
pido de Mula. dub. 1. in reſponſ. ad 5. n. 150. abun-
dè Caſanate *conſil. 24. ex numer. 52. cum ſequen-*
tibus.
Hinc eſt, quod res iudicata non facit ius in iis, 26
quæ tempore mutantur *leg. ab arbitrio, ff. qui ſa-*
tiſdare cogant. l. ſi rem meam, & l. ſeq. ff. de ex-
ceptio. rei iudicata cap. cum ex litteris de integr. re-
ſtitutio. Sarmiento, (qui hanc regulam generalem
tradit) *lib. 2. ſelectarum interpretat. cap. 12. num. 3.*
fol. 88. quam etiam tradit Tiraquell. *in tract. de*
cauſa ceſſante 1. part. n. 232. Mieres *de maiorata 4.*
part. limit. 1. à num. 74. & 75. ad quam allegat Al-
uarum Valaſcum *conſultat. 51. num. 42.* Ægidium
Boſſium *in pract. criminal. tit. de remediis iuſtitiæ,*
num. 1. cum ſequentibus, & Gama. *deciſ. 110. n. 38.*
pro qua eſt text. etiam elegans *in l. Diui fratres, ff.*
de iure patronatus, & diximus *in noſtris commen-*
tariis de protectione Reg. 4 part. cap. 7. à num. 95.
cum ſequentibus. Ripol. *variar. reſolutio. cap. 20. à*
num. 141. Nos *de retentio Bulla 1. part. cap. 10. n. 41.*
Vb quod † res iudicata nihil operatur in his, quæ 27
ſuaptè naturæ mutationem recipiunt. Quorum
exempla ibi redduntur, & plurimi Doctores alle-
gantur, hinc eſt † etiam, vt actu vnius iudicij, quæ 28
temporis curſu mutantur, non faciant fidem in
aliu, plurima iura per Maſcardum *de probationibus*
concluſ. 33. num. 32.
Cuius Farinæ eſt, quod ſententia lata ſuper ex- 29
cuſſione bonorum, qua fuit ſemel declaratum, bo-
na debitoris extare, vel non extare; nunquam trā-
ſit in rem iudicatā, quominus bonis ſuperuenien-
tibus, vel deficientibus ex aliquo accidenti, poſſit
iterum refricari eadem excuſſionis exceptio, & iu-
dicium, Maranta *de ordine iudic 6. p. princ. actu 2. de*
ſententia n. 137. Carrocius *in tract. de excuſſione 3.*
p. q. 14 per totam, & per Alexand. & Cynum optimè
probat Neguſantius *de pignorib. 8 p. membr. 1 n. 41.*
vbi † etiam dicit, quod ſi facta excuſſione contra 30
principalem debitorem, tertius poſſeſſor conue-
niatur, & poſt litem cum eo conteſtatam ſuperue-
niant bona debitori; poterit tertius excipere etiam
poſt litis conteſtationem *hoc Lobyrint. infrà 3.*
part. cap. 4. num. 58. verſ. nec obſtat excuſſio præ-
cedens, &c. Et per gloſſam *in §. appellatur inſtit.*
de exceptionibus, & plures Doctores; ſic ſingulari-
ter ait Vincent. de Franchis *in deciſ. 221. tom. 1. ex*
num. 11. ibi, *nec obſtare dicta per gloſſam in d. §. ap-*
pellantur, dum † hanc exceptionem dicit eſſe tempora- 31
lem: quia gloſſa, verum dicit, quia vno tem-
pore, quando quis non eſt ſoluendo; poteſt prodeſſe
debitori, & obeſſe creditori: alio vero tempore, quan-
do eſſet ſoluendo, operabitur contrarium, & hoc vo-
luit dicere Bartol. *in d. leg. ſed etſi ex parte, §. ſed*
an etiam, ff. quod cum eo, dum dicit, in hac actione 32
ratio temporis habetur, & ſententia tempus inſpici-
tur;

tur, & volũit dicere Albericus, dum dicit, ex cur-
ſu temporis natura obligationis non mutatur, ſed ex-
actio, ſic &c. nec obſtat quod exceptio hæc ſit tempo-
ralis, vt dicebat gloſſ. in d. §. appellamar. quia erit tem-
poralis hoc modo, vt eadem gloſſa dicit, quod vno tem-
pore poteſt quis teneri in quantum facere poſſit, quia
non eſt ſoluendo, & alio tempore, in quo peruenerit
33 ad meliorem fortunam; tenebitur in ſolidum, &c. qua-
propter cum natura taxationis alimentorum ſit
variabilis ob diuitiarum, aut inopiæ varietatem;
quid mirum ſit tempore variet ur, & ad præſena
ſtatum res iudicata rei variabili, & viciſſitudina-
riæ inhærens trahatur.
34 Deinde quoniam alimentorum ius, & taxatio
cauſatur, & regulatur ab inopia, & diuitiis, & ab
iſtis immediate pendet, vt ſuperius latè probaui-
mus, à num. 1. & ſeqq. ergo ceſſante cauſa debent
35 ceſſare eius effectus, etiam in ſententia, quoniam
ſententiæ cauſa ceſſante, puta quia ſuperuenit no-
ua cauſa, etiam ſententia in rem iudicatam tran-
ſacta ceſſare debet, l. 3. C. ad exhibeadum. l. ſi fullo vt
notat Bald ff de condictio. ſine cauſa. l. ſi maior. §.
eandem. l. ſi is qui hæres. in princip. ff. de exceptio-
ne rei iudi. notat Socin. in conſ. 80. colum. vltim.
lib 1. Robert. Maranta de ordine iudicior. 2. p. verſ.
expedita. n. 148 fol. 245. Alciatus in tract. præſumpt.
26. n. 5. & 6. Burgos de Paz. conſ 39. n. 18. Tira-
quell. lib. 1. de retract. §. 8. gloſſa 7. n. 4. Mietez d.
q. 1. limit. 1. à n. 74. Nos de Regia protectio. 4. p. d.
cap. 7. à n. 91. cum multis ſeqq. & à n. 117. cum
ſeqq. & de ſupplicatione ad ſanctiſſ. 1. p. cap. 10.
num. 42. vbi plurimos Doctores congeſſimus, vide
Surdum conſ. 268. à n. 16. & Auendanum de cenſ.
c. 41. à n. 1. & eſt optima & ſingolaris l. 25. tit. 2. p. 3.
36 Ex quo ceſſante cauſa, ob quam lata fuit ſenten-
tia; non obſtant identitates rei iudicatæ. Intrigoli.
deciſ. Siciliæ 3. ex n. 157. Gratianus diſceptat. 445.
num. 11. Leo deciſ. Valentiæ 78. n. 6. Foutanella de-
ciſ. 126 n. 29.
37 Hinc plurimi Doctores in noſtris terminis te-
nuerunt, alimenta ſemel per rem iudicatam taxata
augmentum & diminutionem pati iuxta augmen-
tum, & diminutionem bonorum alimentati, vel
alimentantis, rei iudicatæ exceptione minimè ob-
ſtante, per textum in l. ius alimentorum. dixit Car-
dinal. Tuſchus practica concluſio. tomo 3. littera E.
concluſ. 381. num 9.
38 Angel. in l. ſi ſeruitus. in princ. in 3. colum. ff. de
ſeruitut. vrbano prædio. ſequutus ab Alberto Bruno
in tract. de augment. & diminut. concluſ. 10. n. 10.
& 11. vbi quod creſcentibus, vel decreſcentibus
auctis, vel diminutis bonis patrimonij, creſcunt
ſicut decreſcunt alimenta ex qui præſtantur per
per d. l. ius alimentorum ff. vbi pupill. educere debet.
39 Doctor Marta in tract. de iuriſdictio. 2. p. cap. 43.
n 77. qui poſt Aymonem Crauet. in conſ. 199. &
Roman, conſ. 344. affirmat, non eſſe firmam regu-
lam illam, quòd habenti vnde ſe alat; ſemper ſint
denegandа alimenta, quia ſi hodie habenti denè-
gantur à iudice; cras eidem carenti, & inopi effe-
cto, ſi perierit, alimenta præſtabuntur, non ob-
ſtante exceptione rei iudicatæ.
40 Eandem concluſionem ſequutus eſt Corduba à
Lara in l. ſi quis à liberis. § ſed ſi filius. n. 131. fol. 92.
qui poſtquam probauit; filium, qui ex officio, &
artificio poteſt ſibi miniſtrare, non conſequi ali-
menta à patre. d. n. 133. ita ait: quomodo autem con-
cipi ſententia debeat, quando declaratur; quem
operi poſſe ſufficere, propterea quod in bona vt vale-
tudine; vt alendi onere liberetur, qui tenetur ea ex-
hibere; docet Aimon Crauetta conſ. 199. n. 1. qui
ait: ſententiam non obligare perpetuo, ſed per id
tempus, quo quiſpiam ſanus & validus eſt, operi-
que ſufficere poteſt.
Bimon de Prætis de interpretatio. vltimar. lib. 4. 41
interpretat. 1. dubitatione. 11. num. 69. in fin. verſ.
poſt iudicis taxationem, & declarationem ſi euene-
rit, facultates eſſe auctas, vel diminutas, vel aliud
acciderit diuerſum; poterit iudex ſuam taxationem
augere, vel diminuere pro contingentia caſuum per
textum in l. ius alimentorum. in fin. ff. vbi pupillus
educari debeat.
Lancellotus Robertus, de attentatis. 2. p. cap. 4. 42
limitatio. 11. tenet num. 32. quod ceſſante cauſa in-
opiæ, ceſſant alimenta, ad quæ pater tenebatur,
etiam poſt decreta alimenta per iudis ſententiam,
& facta prouiſione ſuperuenitent ipſi filio diui-
tiæ, vt tunc, ceſſet prouiſio iudicis, & ſententia.
Petrus Surdus de alimentis, tit. 7. quæſt. 42. qui 43
poſtquam à principio abundè probauit, per ſuper-
uenientiam diuitiarum alimentario, ceſſare, & fi-
niri obligationem alimentantis; dicit n. 6. (Lan-
celloto dumtaxat citato) hanc concluſionem for-
tius procedere, etiam poſt ſententiam iudicis pro-
uidere mandatis de certis alimentis, vt per ſuper-
uenientiam diuitiarum pater vlterius cogi non
poſſit iuxta menſuram bonorum, ſuperuenien-
tium alimentario filio.
Et poſt Tuſchum, & Martam locis ſuperius ci- 44
tatis, idem diximus, & aliquibus mediis probaui-
mus in Noſtris commentariis de Regia protectio. 4. p.
cap. 7. à num. 88. quibus Doctores, & fundamenta
huius cap. addere poteris: diximus enim ibidem
creſcentibus, vel decreſcentibus bonis alimentati,
vel alimentantis, creſcere, & decreſcere taxationem
alimentorum, non obſtante re iam iudicata ſuper
certis, & determinatis alimentis præſtandis ab eo,
qui de iure miniſtrare tenetur, & iterum à n. 97.
innumerabiles penè Doctores cōgeſſimus firman-
tes, quod alimenta creſcunt, & decreſcunt, creſcē-
te, vel decreſcente patrimonio alimentati, vel ali-
mentantis, etiam poſt rem iudicatam, & per alia
fundamenta idem in alimentis diximus in tr. de re-
tentio. bulla. 1. c. 10. n. 42. alios laudantes.
Sententia etenim quę fundatur in cauſa, ſui na- 45
tura inconſtanti, variabili, & commutabili, varia-
tur, & commutatur, cùm non habeat perpetuam
cauſam, ſed vitio fortunæ ſubiectā, nec perpetuò
operatur, ſed dumtaxat rebus ſic ſtantibus, & in
eodem ſtatu permanentibus, quibus mutatis, &
variatis, ſententiæ diſpoſitio mutatur, & variatur
atque hanc regulam † etiam in ſententia, ſicuti in 46
cæteris omnibus diſpoſitionibus procedere; ſi-
gnanter probarunt Natta in conſ. 625. n. 16. Rimi-
nald. Senior conſ. 350. n. 12. Petrus Surdus deciſ.
236. n. 20. OZaſcus deciſ. Pedemont. 91. n. 2. Caſa-
nate conſ. 44. n. 50. Caſtillo controuerſ. tom. 4. cap. 59.
n. 19. Vincentius Carrotus deciſ. 16. nu. 4. Vincent.
de Franchis deciſ. 304. Andreas Fachineus conſ. 89.
n. 11. l. 2. peregrinus de fideicommiſſis. art. 4. n. 58. &
in conſ. 6. n 5. l. 3. Caualcanus deciſ. 25. n. 9. p. 1. &
deciſ. 25. n. 25. p. 3. Leander Galganet. de conditioni-
bus, & demonſtrationibus. 1. p. cap. 14. numero 26.
Antoni. Faber ad titu. C. de ſacroſ. Eccleſ. definit. 62.
fol. 48. Ceuallos 3. p commun. quæſt. 754. numer. 23.
& p. 4. quæſt. 906. num. 57. & ſeqq. Cardin. Tuſch.
practi concluſ. tom. 2. littera D. conſ. 502. num. 19. 22.
& 24. & 29.

Et

46 Et quod ſententia, quæ nititur actu, & diſpoſitione, ſui natura variabili & reſolubili; reddatur variabilis, & reſolubilis; abúdè plura congeſſimus *in noſtris commentariis, de ſupplicat. ad ſanctiſſim. 2. part. capite 37. à numero 37. cum multis ſequentibus.*

48 Hinc derogatio alicuius oneris, ſeu ſeruitij in fundatione beneficij, vel capellaniæ impoſiti facta ob diminutionem redituum beneficij, ceſſat, redditibus poſtea auctis, vt ex Tiraquell. *in tract. de cauſa ceſſante, in princip. num. 116. & num 210. vſque ad 220,* Sanchez *de matrim lib. 8. diſput. 30. num. 13. & 14.* tenent Monera *in tract. de commutation vltimar. volunt. cap. 8. quæſt. 5. col. 1. & 6.* Viuianus *in tract. de iure patronatus, 3. part. lib. 14. cap. 3. num 152.*

49 Et loquendo in alimentis ſemel præſtitis, & taxatis pro litis expenſis, & ea durante eſſe præſtanda limitat Fontanella *de pactis nuptialibus clauſ. 6. gloſſ. 2. part. 3. num. 72.* quando ſuperueniunt actori alimentario diuitiæ, per quas litem ſuſtinere valet, quia tunc ceſſant alimenta, ſibi per iudicem conſignata & taxata, ex Caſſan. *conſ.* 25. Gauall. *conſ. 12. lib. 1. in ciuilibus*, quos referens nouiſſimè ſequitur. Marius Curellus *in tract. de donationibus; tom. 1. tract. 2. diſcurſu 1. inſpectione 23. numero 35. fol. 354.*

50 In comprobationem omnium ferè ſupradictorum elegans eſt deciſio Rotæ, Farinacij, primo, omnium tomo, *deciſ. 343. fol. mihi* 234. cuius argumentum generale tale eſt, *alimenta ex ſubiectis rationibus augenda eſſe filio, decidîtur, licet in priorem taxationem eorum probauerit*; quam, quia multa ſcitu digniſſima continet, libenter inſero, vt quantum noſtris congruant Rotæ motiua, & fundamenta, appareat, ita ait.

Concluſum fuit, D. Iacobo Cincio augeri debere alimenta, quia debitum alimentorum ſemper intelligitur rebus ſic ſtantibus, vt fuit dictum coram Domino meo Decano, in Cæſaraugustana alimentorum die 12. decif. 1572. vnde in hoc patiſſimum propoſito non debet reprehenſibile cenſeri, ſi ſecundum varietatem temporum ſtatuta varientur humana, vt gloſſa dicit, in capite non debet, de conſagnin. & affinitate, non obſtat, quod ſententia lata in quantitate ſcutor. 50. ſingulis menſibus præſtanda, fuit ab ipſo Domino Iacobo acceptata; quia filius non poteſt renunciare alimentis, quæ ſibi iure naturali debentur. Specul. tit. qui filij ſint legit. §. 1. num. 12. de iuſtitia, & iure, Bartol. ſi quis à liberis, § parens. numero 2. de liberis agnoſc. loquitur etiam ſi pactum fuerit iuramento vallatum, quod ſcribit etiam Alexander in, quia talis, §. eleganter. numero 12 ff. ſoluto matrim. Alciatus, l. pacta quæ contra, C. de pactis. Conar. in epitom. lib. 4. decretal. cap. 8. §. 6. numero 3. Crauetta conſ. 116 numero 2. & conſ. 189. numero 3. & ideo ſi ratio dictat, vt pietate cogente propter ipſam naturam alimenta debeant augeri, eius conſenſus nullum ei præiudicium facit, quia debet intelligi rebus in eodem ſtatu manentibus, l. quod ſeruus, Digeſtis de cond. ob cauſam.

61 *Ipſa autem cauſa augendi alimenta DD. videtur, quod etiam D. Iacobo nati ſunt filij ex legitima vxore, quos ipſe procuſdubio tenetur etiam educare, ſi quis à liberis, § l. non tantum Digeſtis de liber. agnoſcend. Bartol. in tractat. de alimentis, numero 16.* Ruinus *conſ. 41. n. 2. lib. 2.*

42 *Et quidem iudex ante oculos habere etiam debet ſeruos & ancillas, qui, quæuè liberis ſuſceptis deſeruire debent, l. ius alimentorum, poſt principium, verſ. ante oculos &c. ff. vbi pupil. educ. deb. quibus & & alimenta, & veſtimenta danda, & præſtanda ſunt, vt notat Torcatus, de S. Petro in l. ſed etſi quid, §. in principio. numero 18. ff. de vſufruct. & quemadmodum quis, vbi † aucta familia, alimenta etiam augeri neceſſe eſt.* 53 *Angel. conſ. 357. numero 5. Gozad. conſil. 95. numero 4. & ſequitur ſumma prudentia, & authoritatis D. Sylueſter Aldobran. conſ. 31. n. ..*

Accedit etiam, quod aucta ſunt pretia non ſolum cibariorum, ſed etiam habitationis veſtiarij & calceariij, ac aliarum rerum omnium, ex quibus vita hominis ſuſtentari debet; & experientia docet, quæ eſt efficax rerum magiſtr. Codice quam ſit, de electione in 6. 54

Nec dubium eſt quin habitatio, veſtiarium & calciarium debeatur l. cum is, §. qui tranſigit, & de calceario, ff de tranſact. l. cognouimus, § ſed ne videamus de heret. & Man.

Vnde cum in decernendis iis alimentis habenda ſit ratio ampliſſimi patrimonij, quod habet D. Franciſcus Pater Iacob. l. ius alimentorum, Digeſtis, vbi pupil. educar. debeat & d. l. cognouimus, §. ſed ne videamur, ibi ſecundum vim patrimonij, & l. cum plures §. vltimo, ibi pro facultate patrimonij, & ff. de adminiſtr. tutor Bart. l. Imperator, numero 4. Alexand. num. 5. ff. ad Trebell. Boerius deciſ. 19. num. 8. Natta conſ. 48. num. 1. item conditiones perſonarum Auth. res quæ, ibi, pro modo honeſtatis perſonarum congruo, Codice communia, de legat. & d. lib. cum plures, §. vltimo, ibi pro dignitate natalium, de adminiſtrat. tutor. Caputaq. deciſ. 21. num. 3. part. 1. copioſe ſcribit Tiraquell de nobilitate cap. 20. num. 136. & ſeqq. n. 148. & ſeqq. necnon conſuetudinis regionis. Crauetta conſil. 189. in fin. at totus denique modus alimentorum iudicis arbitrio committatur, idem Crauetta eodem conſil. 189. numero 10 omnibus circumſcriptis, quæ ex vtroque latere deducuntur, placuit dominis, eidem D. Iacobo augeri alimenta, ex quibus ipſe cum ſua familia commode poſſit vitam ducere vſque ad menſtrua ſcuta centum, hactenus de mirabili deciſione. 55

Hec tamen certiſſima reſolutio vno modo limitatur, ſeu declaratur, vt decreſcentibus aut creſcentibus bonis alimentati, vel alimentantis, non creſcant, vel decreſcant alimenta ipſo iure iam taxata; ſed iudicis miniſterio, & cauſa cognita, creſcere, aut minui debent, probat ex doctrina. Felini, in cap. cum M. Ferrarienſis *colum. 8. de conſtitutionibus.* Viuianus *in tractat. de iure patronatus, 3. part. lib. 14. n. 152.*

Ex hactenus deductis, (quæ veriſſima ſunt clara detegitur comprobatio quotidianæ praxis huius 57 noſtræ Pincianæ Cancellariæ, minuendi alimenta debitoribus iudicium concurſus formantibus, qui dum liſtam bonorum ſuorum à principio offerút, (iuxta Theoricá, & praxim de qua ſupra *c. 1. à n. 7. & ſeqq*) fraudulenter aſſolent, bona aliqua fingere ſua, vel propriis ſummum, & vltra modum valorem dare, animo conſequendi exceſſiua alimenta, atque inde ſuos creditores fraudandi, quibus (ſeu eorum quolibet) poſtmodum reclamantibus, docentibus quod ex prioribus ratiociniis, per adminiſtratorem nominatum redditis, de falſa valoris relatione apparere, & certantibus pro alimentorum diminutione atque moderatione; facilè (vt iuris eſt) eandem à ſenatu conſequuntur, noua adhibita taxatione iuxta bonorum concurſus redituum verum, ac iuſtum valorem.

Infertur

58 Infertur inſuper, quod creſcentibus bonis con-
curſus, vel ex noua debitoris acquiſitione, vel one
rum eorum diminutione, & creditorum pro tem-
pore ex ſolutione, vel etiam alimentorum extin-
ctione: totum hoc argumentum conſolidari cum
corpore ipſo concurſus, & cum cæteris bonis, vn-
de exiuit, incorporari, vt cæteris creditoribus fa-
cilius, atque commodius de ſuis creditis fiat, quo-
niam reuertitur res ad ſuum priorem illum ſtatũ
cum ſua qualitate primæua, ceſſionis ſcilicet factę
à debitore Domino, atque deſtinatione ſatisfaciẽ-
di creditores, ad latè tradita per Palatin. Rube. *in
repetit. Rubric. §. 61. num.* 13. Anton Gomez *tom.* 2.
variar cap. 15. *de ſeruit. num.* 19. *& in l.* 53. *Tauri
num* 78 *& in l.* 70. *numero* 28. Couarr. *in* 4. *part.* 2.
cap. 7. *§.* 1. *ex num.* 9. Gregor. Lopez *in l.* 18. *tit.* 11.
part. 4. *verb. o aſtimanda no fuere.* Ajora *de partit.
cap.* 8. *part.* 1. *num.* 21. *& ſequentibus.* Gutierrez
practica quæſt. 116. *numer.* 1. Ioan. Garc. *de expenſ.
cap.* 22. *per totum, & ex num.* 10. *& in tractat. de con-
iugali aquæſtu, à num.* 93. *cum ſequentibus*, con-
ducunt etiam quæ abundè diximus *in noſtris com-
mentariis, de Rent. Bullar.* 2. *part. cap.* 25. *ex
num.* 39. *& ſequentibus*, quod ſemel † ſublato im-
59 pedimento res redit ad ſuum priorem ſtatum cum
primæua qualitate, in cuius cõprobationem plu-
rimæ, & ſingulares doctrinæ congeruntur, quæ
mirè conſonant huic reſolutioni. Vide ſuperius
c. 14. *à num.* 46. *verſ. ita & communiter*, &c. Et *ex
num* 21. *cum ſequentibus verſ. ſed an debitor forman-
do*, &c.

60 Facit inſuper doctrina Pauli de Caſtro, & Ale-
xander *in l. in ratione la* 2. *in princip. ff. ad legem
falcid.* quod ſi teſtator habuiſſet vnum ſuum debi-
torem, qui tenebatur in centum, qui tamen nun
erat ſoluendo eo tempore, & ideo non computa-
batur in patrimonio; ſi poſtmodum, mortuo teſta-
tore, efficitur ſoluendo ex aliquo accidenti, & no-
ua cauſa, auget patrimonium ad commodum cre-
ditorum, & legatariorum per text. *in l. cum quo. ff.
de peculio*, & quæ habentur *in l. in ratione, la prime-
ra §. quod vulgo, ff. ad leg falcidiam*, ſequitur Affli-
ctis *deciſ.* 382. *num.* 4.

61 Atque ideo hinc inde certantibus creditoribus,
& debitore communi, iſte, vt ſua augeantur alimẽ-
ta ob bonorum argumentum, illi vero, vt in ſui
commodum dumtaxat ſit profuturum augmentũ
ſuper qua differentia attente (vt aſſolet) Senatus
procedit, vtrique parti quandóque proſpiendo
pro iuſto ſuo arbitrio. Non æqualiter diuidendo;
ſed aliqua (minima tamen) augmẽti parte debitori
applicata, totum vero remanens pro creditorum
ſatisfactione reſeruando, & eorum iuſtæ præ-
62 tentioni deferẽdo. Cũm debitoris alimenta, † quæ
miſerationis cauſa dumtaxat præſtantur: debeant
omnino limitata eſſe, attento dumtaxat ne egeat,
ad differentiam aliorum alimentorum, quæ iudi-
cis officio, obligatione ſanguinis, aut iure actionis
aſſignari ſolent, provt abunde probauimus *ſuprà
cap. præcedenti à num.* 19. *cum ſequentibus verſ. ta-
men iis perſonis*, &c. Et ſuperius *à numer.* 1. *cum ſe-
quentibus.*

63 Eandem prætentionem, quam debitor ipſe, ſo-
lent habere cæteri alij tertij, quibus ex bonis
concurſus conſignata ſunt alimenta, nempe filij,
fratres, & ſimiles, vt ex incrementis, & bonis
nouiter auctis corpori concurſus, ſua etiam cre-
ſcant alimenta, in quo multo magis attente pro-
cedendum, ne hoc alimentorum augmentum in
aliquo præiudicet, iuri creditorum. Nam ſi ad ea
conſignanda ab initio creditorum ius ſemper præ
ſeruatur, vt non niſi præſtentur, nec debeantur,
quàm ære alieno prius deducto, & ex iis bonis,
quæ ſatisfactis creditoribus cunctis ſuperſunt, vt
abundè, & manifeſtè probauimus *ſupra cap. ante-
cedenti à num.* 115. *cum multis ſequentibus verſ. in-
fertur deinceps, & ferè per totum cap.* ſequitur, vt
† eadem ratio habenda ſit de parte quoad partem, 64
quæ de toto quoad totum. Et de augmento, quoad
principale cum omnibus ſuis qualitatibus *l. etiam
Cod de iure dotium l.* 3. *ff. eodem lib. inter ſocerum,
ff. de pactis dotali, lib. ſi conuenerit. §. ſi nuda ff. de
pignor actio. l. cum fundus, ff. de legat.* Tira-
quell. *de retract. lignag. §.* 1. *gloſſ.* 18. *numero* 51. Seſſe
deciſ. 124. *numer.* 28. Fontanella *de pactis nuptiali.* 2.
part. clauſul. 6. *gloſſ.* 2. *part.* 7. *numer.* 69. Bertazol. *in
repetit. leg. ſi quis maior. quæſt.* 1. *numero* 17. *Cod. de
tranſactio.*

Tum etiam, quia inter alimentarios, etiam con- 65
iunctim datos re, & verbis ius accreſcendi non ad
mittitur, quia, pro ſingulis intelligũtur diſtributæ
portiones, ita vt portio deficientis cæteris nõ ac-
creſcat, ſed potius diminuatur alendi onus, & in
commodum, ſeu vtilitatem eius, qui illis alimen-
ta præſtat, cedere debet *l. Dominus, §. fin. ff. de vſu-
fruct. l.* 3. *§. debet, ff. de aliment. & cibariis, legatis, l. pe-
cunia, ff. eodem.* † Finiuntur enim alimenta, & ex- 66
tinguuntur ipſo iure cum vita alimentarij, *l. cum
iis. §. conſtat ff. de tranſactio. l. in l. in ſingulos, ff. de an-
nuis legatis*, Latiſſime proſequitur Corduba à Lara
in l. ſi quis a liberis, §. ſed ſi filius à num. 64. *cum mul-
tis ſeqq.* Videndus *à num.* 53. vbi abunde tractat. †
de alimentis, quæ præſtantur pluribus vt ſingulis 67
& pluribus vti vniuerſis.

Tum etiam, quia † legatum alimentorum eſt na- 68
turaliter taxatum. Tã ratione temporis, quàm ra-
tione rei ipſius, cum is, qui iam alitus eſt, iterum
ali non debet, abundè proſequitur has rationes
poſt magnam Doctorum copiã Petrus Surdus *de
aliment. tit.* 9. *q.* 55. *per totam.* Quibus caſibus ratio-
ne taxationis ius accreſcendi ſemper ceſſat ex eo-
dem Surdo latius comprobatis, videndo.

Et paulòpoſt hæc ſcripta ſic cauſam in hoc re- 69
gio Senatu Valliſoletano, determinauimus, in qua
frater vterinus diues, (qui ad certam quantitatem
pro alimentis quinque fratrum annuatim præſtã-
dam quondam fuerat condemnatus,) minuendam
eſſe qualitatem taxatam, eo quod duo fratres ali-
mentarij deceſſerint ſicq; pro rata alimenta decre-
ſcere debere certabat: Cæteri fratres ſuperſtites
non minuenda contendebant, ex ea ratione, quo-
niam omnibus ſimul certa quantitas pro alimẽtis
aſſignata fuit coniunctim re, & verbis, atque ideo
portionem fratrum deficiẽtium illis ſuperſtitibus
accreſcere. Sed nihilominus contrarium, ex hac
doctrina determinatum fuit, imò non accreſcere,
ſed penitus deficientium portione: extinctas fuiſ-
ſe, & cedere in vtilitatem alimentantis condemna-
ti, & ex prædictis quinque portionibus duas di-
minuendas à condemnatione, & obligatione alẽ-
di; fuit determinatum vnanimiter.

In taxandis, & conſignandis alimentis ex bonis 70
patris filiis ſuis præ oculis habendam inter iſtos
rationẽ dignitatis, vt ſint lautiora præſtanda pri-
mogenito, quam cæteris filiis, latè per Cordubam
à Lara *in l. ſi quis à liberis, § ſed ſi filius à n.* 64. & ſi-
gnanter *n.* 66. & latius comprobat *in principio eiuſ-
dem leg à n.* 20. *cum ſeqq.*

Et

Digitized by Google

Et tandem pro euitandis iniuſtis alimentorum taxationibus, prudentes, atque attenti iudices non ſtatim, quod iudicium concurſus formatur: ſolent alimenta petita aſſignate pro futuro tempore, & annuatim præſtanda, cum eo tempore incertum ſẽper ſit quot in redditibus præſtare ſoleant bona concurſûs imò fraudandi iudices, & creditores animo, ſolent debitores concurſus iudicium formantes ampliſſimum, falſum tamen valorem redditibus dare in memoriali, & liſta bonorum à principio oblata, vt ſibi lautiora præſtentur alimenta & experimento cognouimus Senatores, fraudem notiſſimam quotidie contingentem.

72 Nec ad ea præſtanda certitudo capi valet ex quibuſlibet inſtrumentis quantumuis authenticis iudicantibus bona debitoris, per eum exhibitis, quæ reuera exiſtentiam in dominio, & poſſeſſione eius nullatenus probant, cùm nihilominus potuerint poſtmodum alienari, vel aliter amitti, & ab aliis acquiri, vel eſſe infructifera, inculta, ſiue deſerta: quapropter eiſdem inſtrumentis fidea nulla adhibenda erit quoad prædictum effectum aſſignandi, & taxandi alimenta debitori, cæteriſque, quibus alias de iure debentur † quia non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe ex iuribus vulgaribus; nam hoc genus probationis nimis fallax eſt, & non tutum ad effectum prædictum, in quo requiritur præſens, certa & indiuidua fructuum, & emolumentorum probatio, vt certum iudicium capi valeat in taxandis, & aſſignandis alimentis,

73 [the number 73 stands beside the line beginning "que, quibus alias"]

74 Atque ideo ſolet alimentorum taxatio reſeruari vſque quo administrator concurſus reddat prioris anni rationes, vt ex eis clarè appareat, quantum in redditu præſtent bona concurſus, vt certior abſque creditorum iniuria inde fiat taxatio per Senatum alimentorum in futurum præſtandorum, interim tamen debitori ipſi ſolet aliqua certa quantitas pro vna vice præſtari pro litis, & alimentorum expenſis, ne pereat, computanda inter alimenta, annuatim poſtmodum conſignanda, & taxanda à tempore formati concurſus & bonorum dimiſſione, & adminiſtrationis per debitorem ipſum: quo ſecuriſſimo remedio vti ſolent prudentiſſimi Senatores, ne ſub incerto præiudicium creditoribus irrogetur, neque ſententiam proferant fallacem.

Capvt XXVI.

Debitor cui in concurſu à ſe formato conſignata fuêre alimenta, ſi ſuper eiſdem poſtmodum debita contraxit, & nouum cauſet concurſum, an ex eis inſuper alimenta poſtulans audiatur.

Et quid generaliter de quolibet alimentario concurſum formante ſuper ſuis alimentis.

Svmmarivm.

Commendatur huius difficilis queſtionis contrarietas. n.1. & reſoluitur n.10.

Qui ſemel concurſum inter ſuos creditores cauſauit, iterum admittendus non eſt ceſſionem volens facere. n.2.

Et alimentis præciſis, quæ debitoribus miſerationis cauſa, ne egeant, conſignantur, creditores credita deducere, impoſſibile eſt: & explicatur textus in l. qui bonis 6. D. de ceſſione bonorum. num. 3. & 14.

Concurſus formatus ex alimentis debitori conſignatis, illuſorius eſt n.4.

Fruſtra expectatur euentus illius rei, cuius nullus eſt effectus. n.5.

Alimenta, cùm naturaliter ſint taxata quantum ad ſuſtentationem corporis ſunt neceſſaria, noua ſuper his conſignatio natura repugnat. numero 6.

Concurſus iudicium ex ſua natura incipit à ſequeſtratione bonorum cedentis. n.7.

Sequeſtrationem non admittunt alimenta debitori conſignata. n.8. reſpondetur. n.40.

Sequeſtratis bonis, ex eiſdem dominus eorum. ali debet. n.9. reſpondetur. n.41.

Mercator, cui extra forum exiſtenti fuerunt ſequeſtrata merces, ex his ali debet n. 10.

Alimentorum ius non cadit in confiſcatione bonorum, cùm ſit merè perſonaliſſimum. numero 11.

Super alimentis, executio ad inſtantiam creditorum facta, non cadit. n.12.

Concurſui cauſato per debitorem, formaliter ineſt bonorum ceſſio n.13.

Cedi non poteſt alimentorum ius. n.14. reſpondetur n. 41. cum ſeqq.

Alimentorum futurorum ius etiam expreſsè renunciari non poteſt. numero. 15. reſpondetur n. 43. cum ſeqq.

Tranſactio, aut pactio ſuper alimentis futuris non valet inconſulto prætore. n. decimo ſexto, reſpondetur. n. 44.

Cedi, aut vendi alimenta non poſſunt. numero 17.

Contrahens cum alimentario exponit ſe amiſſionis crediti periculo. num. 18. reſpondetur. numero 43. & ſequentibus.

Qui cum alio contrahit, vel ſcit, vel ſcire debet conditionem eius, cum quo contrahit. numero 19.

Controuerſia huius capitis, fœdere diſtinctionis componitur. n. 20.

Debitor, cui alimenta miſerationis cauſa fuerunt aſſignata, inter nouos creditores poſt priorem ceſſionem creatos poteſt nouum concurſum formare. n.21.

Debitor contra creditores, qui ceſſionis tempore non adfuerunt, poteſt de nouo concurſum formare. numero 22.

Ceſſio bonorum eſt actus non iterabilis. ibid.

Debitor, qui ſemel ceſſit bonis, in nouiter acquiſitis non tenetur creditoribus vltra quam facere poteſt. n.23.

Debitor, qui cogi non poteſt ad ceſſionem bonorum, ſi ſponte concurſum formauerit, admittendus eſt. ibid.

Expenditur textus in l.1. tit.15. p.5. & l. is qui bonis. D. de ceſſione bonorum. n.24.

Creditores noui nihil poſſunt conſequi à debitore alimentario cui alimenta miſerationis cauſa fuerunt conſignata. n.25.

Priuilegium, quod debitorem non conueniatur, vltra

quam facere poteſt, perſonaliſſimum eſt, & illi profuit tam in primo, quàm in ſecundo concurſu. num.26.

Alimenta miſerationis cauſa debitoribus conſignata, ſunt ſtrictè taxata, & non recipiunt diminutionem, nec aliquid ex his creditores noui conſequi poſſunt. num. 27.

Explicatur textus in d.l.is qui bonis.D.de ceſſione bonorum.n.28.

Alimentarius iure actionis ex legato, aut contractu ampla habet alimenta, & concurſum ſuper his formans, ſi ſit perſona, qua vltra quam facere poſſit, conueniri non poteſt, tunc alimenta reducenda ſunt ad quantitatem, ne egeat, & quod ſupereſt, creditoribus relinquitur. numero 29. 34. & 39.

Alimentarius, cui legis beneficium non competit, formans concurſum ſuper alimentis vnde qualibet obtentis, in ſolidum tenetur creditoribus abſque vlla alimentorum deductione. numero 30. & 34.

Debitor, qui iuris beneficio caret, alimentorum auxilio deſtitutus eſt. n.31.

Cedens bonis ſemel, ſi iterum cedat in bonis noniter quæſitis, non tenetur creditoribus primi concurſus, niſi in quantum facere poteſt. numero 32.

Creditores noui, & poſt primum concurſum formatum creati in ſolidum debitorem conueniunt, nullis alimentis reſeruatis. n.33.

Ponderatur textus in d.l. qui bonis 6. Digeſtis de ceſſione bonor. n.35.

Qui beneficio, ne vltra quam facere poſſit conueniatur, renunciauit, non conſequitur alimenta, ſed in ſolidum creditoribus tenetur. numero 36.

Alimentarius tenetur indiſtinctè ſoluere ea omnia, quæ ipſi pro alimentis mutuata fuerunt. n.37.

Reſpondetur primo, & ſecundo argumento contrariæ ſententiæ remiſſiuè. n.38.

Reſpondetur tertio argumento. n.39.

Sequeſtrationem patiuntur alimenta, quando ex his ſatisfaciendi ſunt creditores, & reſpondetur quarto argumento. n.40.

Confiſcari an, & quomodo poſſit ius alimentorum. n 41. & reſpondetur argumento.

Ceſſio, tranſactio, pactio, venditio, aut renunciatio alimentorum quomodo, & quando, fieri poſſit. numero 42. & reſpondetur ſexto, & ſeptimo argumento.

Ius alimentorum licet cedi, aut in alium transferri non poſſit, commoditas tamen poteſt in executionem capi pro ſoluendis creditoribus. num.43.44 45.46. & 47.

Reſpondetur octauo argumento. n.48.

Creditores intuitu alimentorum noviter cum debitore contrahentes, & ſi ab alimentis repellantur, poſſunt in iudicio vniuerſali comparere, & poſt omnes creditores illis in eo ſatisfit. n. 49.

Creditores, qui concurſu pendente mutuarunt, poſt omnes quoſlibet concurſu ſtantes exigunt. numer. 50. & 51.

Debitor poſt concurſum formatum, & ceſſionem in fauorem creditorum tunc exiſtentium factam, non potuit in iſtorum præiudicium bona de nouo grauare. n.52.

MERITÒ inter omnes iuris profeſſores, Senatores doctiſſimos, & aduocatos peritos aſſiduè dubitari, atque hæſitari agnouimus ſuper huius quæſtionis vera reſolutione, quæ (vt plenius detegatur) per ingentia contraria tranſire, aptius cenſuimus; plura enim ſunt ad duo tendentia; vnum penitus denegans impediens, & excludens alimentarium à limine concurſus formandi: alterum verò etiam eo admiſſo, ad impediendum effectum, & concurſus finem. 1

Primum igitur fundamentum ſit, & impeditiuum ingreſſus huius concurſus, quoniam is, qui ſemel bonis ceſſit, & ſuper eiſdem inter ſuos creditores iudicium cauſauit; iterum admittendus non erit, nec audiendus; nouam aliam ceſſionem facere intendens fraudis præſumptione ſibi obſtante: ita ſentire videntur Alexander *in lege ult. §. eleganter. numero decimoquarto Digeſt. ſoluto matrimonio.* Albanus *conſil. 710. numero tertio* Graſſis *de exceptionibus. exception. decimaſeptima numero fin.* Ergo nihil videtur hæſitandum, an, ne alia alimenta ex alimentis iam conſignatis noua conſignatio debitori ſit facienda, cum totaliter & radicitus ſit excluſus à concurſu cauſando. 2

Secundum & valde fortiſſimum, quoniam etſi admitteretur alimentarius ad iudicium concurſus formandum ſuper ſuis alimentis; iudicium hoc foret inutile, inane, & ſine effectu, ac ſpe aliquid operandi, cum alimenta ipſa ſibi præcipua, & reſeruata intelligantur, ne egeat, nec ex eis credita ſua deducere poſſunt creditores textus eſt formalis, & ſingularis *in lege qui bonis 6. Digeſtis de ceſſione bonorum.* cuius mirabilia verba hæc ſunt: *qui bonis ſuis ceſſit, iterum eius bona non veneunt: vnde ergo modum hunc æſtimabimus? vtrum ex quantitate eius, quod acquiſitum eſt; an verò ex qualitate? & putem ex quantitate æſtimandum eſſe eius, quod quæſiit: dummodo illud ſciamus, ſi quid miſericordiæ cauſa ei fuerit relictum, puta menſtruum, vel annuum alimentorum nomine; non oportere propter hoc bona eius iterato venundari, nec enim fraudandus eſt alimentis quotidianis: idem eſt, etſi vſuſfructus ei ſit conceſſus, vel legatus, ex quo tantum percipitur; quantum ei alimentorum nomine ſatis eſt.* 3

Igitur cùm ex alimentis iam conſignatis, nec ſatisfieri, nec ſolui poſſunt creditores; fruſtra iudicium, non profuturum de illis formatur per alimentarium concurſus, & meritò excluditur, quia † fruſtra expectat id, cuius euentus nullius eſt effectus. *l. ſi quando. §. fin. D. ad Velleian. l. ſi quis ita ſcripſerit. Digeſtis de hæredibus inſtitu. l. cùm hæredes. §. 1. Digeſtis de acquirend. hæredit. l. non videtur. Digeſtis de iudiciis. l. ad probationem. Codice de probatione. lege 3. Digeſtis quando dies legati cedat. lege non oportet. Digeſtis de legatis. 2. l. 1. Digeſtis ne vxor pro marito.* Ruinus *conſil. 8. volu. 4.* Petrus Surdus *conſ. 307. numero 15. & deciſ. 184. num. 8.* & in ſingulari puncto multa ſimilia ſcripſimus, *in noſtris commentariis. de retentione Bullarum. 1. part. cap. 16. à numero 51. cum multis ſequentibus.* 4 5

Tertium, quia hæc noua taxatio, & ex alimentis noua conſignatio alimẽtorum naturæ repugnat, cum naturaliter alimenta ſint taxata, quãtum ad ſuſtentationem corporis ſunt neceſſaria,

vt

Digitized by Google

vt ex aliis Doctoribus rectè dicit Petrus Surdus *in tractatu de alimentis,tit. 9 quæſt.* 5. Ergo diminutionem pati non poſſunt ſine interitu,& periculo vitæ alimentarij debitoris.

7 Quartò, quoniam iudicinm concurſus ſui natura incipit à ſequeſtratione bonorum debitoris cedentis,vt in tuto ſint, & vt ſatisfiant credito-
8 res provt abundè probauimus ſupra *capite 13 cum §.vnico & capite* 14.† ſed alimenra debitoris ſequeſtrationem,nec admittunt, nec patiuntur, vt obſeruant Colerius *in tractatu de alimentis, titulo primo capite decimo tertio , numero vigeſimo*,ductus ex his,quæ ad rem hanc expendit Gigas *conſilio* 130.*numero primo* Aufrerius *ad Capell. Tholoſan. deciſione* 478.*numero quarto & quinto* , Marius Giurba *deciſione quarto numero* 49. Ergo nec in iudicium concurſus deduci poſſunt , cùm ex eiſdem ſatisfieri non poſſunt creditores , quod eſt finis , ad quem concurſus iudicium principaliter tendit.

9 Imò ſequeſtratis bonis,ſemper dominus rerum ſub ſequeſtro poſitarum ali debet ex eiſdem , vt probat textus in *lege fin. Codice de ordine cognition. & augmento. lege ſi neget. Digeſtis de liberis agnoſcendis.lege ſed etſi Digeſtis de Carbonia.edicto.* expreſsè hoc dicit Baldus *in dicta lege fin.numero quarto* Albericus *numero primo.* qui ponit exem-
10 plum † in mercatore,cui extra forum ſuum exiſtenti fuerunt ſequeſtratæ merces Bar.*in tractatu de alimentis.numero* 44.& Salicetus *in lege ſi fideiuſſor.§.fin. Digeſtis qui ſatiſd.cogantur. gloſſa fin. in capite ex parte de accuſationibus.* vbi Felinus *numero quarto* Iaſonius *dict.§.fin.numero* 30. Curtius *in tractatu de ſequeſtro numero vigeſimo* Rebuffus *numero primo de ſentent.prouiſionalibus.in præfatio.numero* 116.Corduba à Lara *in lege ſi quis à liberis §.ſi vel parens.numero 45 & numero 51.D. de liberis agnoſcendis.*Menochius *de præſumptionibus.quæſtione* 35.*numero* 28.Petrus Surdus *de alimentis. titulo primo quæſtione* 123.*per totam.* ergo alimenta ſemper ſunt intacta,& præſeruata ab omni diminutione, & propterea ſuper eis cadere concurſus non poteſt.

11 Quintò,quia ius alimentorum non cadit in cõfiſcatione bonorum,cùm ſit ius perſonaliſſimum, cohærens perſonæ , & ab ea ſeparari non poſſit, probant Albericus *de ſtatutis 3.part.quæſt.*11. Nellus *in tractatu de bannitis.in prima part. 2.tempo. quæſtione* 36.*numero* 36. Salicetus *in lege adem. ptis. codice de ſentent. paſſis.* Baldus *in lege corruptionem numero 7.Codice de vſuris.*Boſſius *in tit.de bon.publica numero* 72. Gigas *in tractatu de crimin. læſæ maieſtatis.tit.de pœnis commit.crimin. quæſtione 9.numero quinto* Corduba *in lege ſi quis à liberis.§. ſed vtrumque numero* 6.Iulius Clarus *in practic.criminal. quæſtione 78.numero* 23. Caualcan. *in tractatu de vſufructu muli.relicto,numero* 238. Franciſcus Marcus *deciſione* 833. *parte* 1.Aſcan.Clemens *in tractatu de patria poteſtat. effectu 17. numero* 69. Petrus Surdus *de alimentis.tit.8.quæſtione 69.per*
12 *totam.*ergo & eadem ratione † nec in condemnatione & executione creditorum inſtantium facta cadere poſſunt alimenta , cohærentia dumtaxat perſonæ debitoris alimentarij, de hoc poteris inferius *n.*42.

13 Sextò probatur , etenim in concurſu peracto per debitorem communem ineſt , & formaliter adhæret ceſſio bonorum,vt latè *in capite* 1.& alibi
24 ſæpè diximus : ſed ceſſionis alimenta ſunt incapacia,quia ius alimentorum cedi non poteſt,tãquam cohærens perſonæ debitoris, & alia & diuerſa ſunt alimenta in vna perſona,alia in alia, vt ex Bald,Saliceto,Fabiano,Socino Iunio.Tiraquello , & aliis hanc magis communem. & æquiorem teſtatur petrus Surdus *conſ.*269. *numero* 12.*& in tractatu de alimentis.tit 7.quæſt.*32 *numero* 14.*& tit. 9.quæſt.*22.*numero* 13.*d.tit.8.quæſt.55.per totam* Coler.*de alimentis lib.2.cap.8.numero* 61.Corduba *in l.ſi quis à liberis,§.parens numero* 59.*ff.de liber agnoſcend.*latè Bimius *conſ.*152. Giurba *deciſ.4 ſum.num.* 49. ergo in concurſum creditorum cadere non poſſunt alimenta debitoris,nec ſuper eis formari, & introduci poteſt.

Septimò,quoniam ſuper alimentis non videtur 15
poſſe cadere obligationem,cùm iuri alimentorum futurorum renunciari non poſſit , etiam expreſsè Anton,Gomez *in l.12. Tauri. numero.*12. Ariſmi Thepatus *tit.de alimentis.in genere.colum.*1.Craueta *conſ.*189.Ceuallos *commun. contra commun. quæſt.* 388.*numero* 28.Petrus Barboſa *in lege 1. part.4. numero 73.D.ſoluto matrimonio* Tuſchus *tomo primo litt.A.concluſ.*308.*numero* 2. Bartol. *in lib.cum Titio numero 1.ff.ad leg.falcid.* Abbas *in capite. præterea numero vndecimo de iure prot.*Corduba à Lara *in l.ſi quis à liberis.parens. numero 59. D. de liber.agnoſcend.*Aldouinus *conſ.*104.*numero* 57. Brunus à Sole *in compend.reſolutio. verb. alimentis nec tacitè.* Tiraquell.*tit.1. retr.ctatum §.26. gloſſ.1. numero* 25.Marta *in rubr.D ſoluto matrimonio. q.* 123 *num.*21.Surdus *de alimentis.titulo 8.priuileg.57.numero* 49 Peregrin. *de fideicommiſſis articulo 36. numero* 146.Carpanus *ad ſtatut. Mediolenſ.* 312. *numero 56.& ad non.conſtitut.C.omnium gloſſa reſeruata numero* 768.Couarrunio *in cap.quamvis pactum p.2.§.6.numero 4.de pactis.* Et Ioanne Gutierrez *in repetitio.eiuſdem capite gloſſa.verbo,omnino ſeruari debebit.numero quinto,& practicar. quæſtion. lib. quinto quæſtione 82.num.* 19.ſicuti † nec tranſactio, 16
nec pactum ſuper eiſdem alimentis valet , inconſulto prætore *lib.cum is.cum ſuis §§.ff.de tranſactio* Bartol. *n.d.l.ſi quis à liberis §. parens in fin.*Tuſchus *tomo primo littera A.conſ. 387.numero ſeptimo & 8.* Seſſe *deciſ.26.numero deciſ.26 numero 105. & 106. & 107.*Marius Giurba *deciſ.5.ex numer.*35. Iacob. Cãcer *variar.reſol. lib. 1. capite 16.à numero 5.&*
*ſequentibus.*nec cedi , † nec vendi ea ratione , quia 17
alimenta perſonæ cohærrent, quam in propoſito reddunt Bartol.*in l.cum Titio.in lectura 2.Digeſt.ad l falcid.ex l.cùm his.§.modus Digeſt. de tranſaction. cap.fin.de officio delegat. l.dominus.§. fin. Digeſtis de vſufructu lib. vſusfructus. Digeſtis de iure dotium.* Abbas *in cap.præterea.2.num.21.de iure patronatus.* Curtius Senior *conſ.* 58. Iaſon. *in lib.ſi conſtante. numero 214.D. ſoluto matrimonio* Petrus Plaça *de delictis.cap.fin num.*6.Fabian à Monte *de emptio. & venditio q.4.princip.quæſt.*11.Tiraq.*de retract.tit. 1. §.26.gloſſa 1.numero* 72. Corduba à Lara *in dicta lege ſi quis à liberis. §. parens. numero* 59. Petrus Surdus *de alimentis titulo octauo priuileg. 36. per totum.*

Octauò,quia nec eſt curandum eſt de creditoris 18
damno,& ſui crediti amiſſione,cùm id ſua culpa ſentiat, qui cum alimentario contraxit , ſciens non ſoluendo eſſe , & huic periculo ſe ſubmiſit, propriaque voluntate ſuppoſuit , ad copioſè ſcripta infra 2.*part.cap.9.ex numero* 120. *cum mul-*
tis ſequentibus. quippe † qui cum alio contrahit, 19
vel ſcit , vel ſcire debet conditionem eius , cum

quo contrahit,& eam inquirere tenetur *l.qui cum*
alio.ff.de regul.iuris. Iacob.Cancetius *variar. lib.1.*
cap.5.de fideiuſſor. n.129. Marius Giurba *deciſ. 79.*
à num.1.l.ſi ex pluribus.§.1. vbi Bartol. *notat. ff. de*
de ſolutionibus.l.diligenter.ff. mandati. Surdus *deciſ.*
265. num.46.& conſ.150.num.24. Bardellus *conſ.85.*
num.7. Franchis *deciſ.206.num.4.* Noguerol. *allega-*
tione 21.num.128. Surdus *de alimentis.tit. 7. q. 37.*
n.43.

20 Sed nihilominus pro tot difficultatibus effugiẽ-
dis, controuerſiam hanc cum fœdere diſtinctio-
nis ditimendam fore cenſemus: aut enim quæri-
mus de illo debitore: qui alimenta conſequutus
fuit miſerationis cauſa,aut de illo cui iure actio-
nis,vel officio iudicis alimenta fuère præſtita,cir-
ca quam diſtinctionem plura videnda ſuprà *c.24.*
à n.12.verſ.illud tamen vtiliſſimum,& à n.19. verſ.
tamen iis perſonis.

21 Primo igitur caſu,quando ſcilicet alimenta prę-
ſtita fuère debitori iudicium concurſus formanti
inter ſuos creditores miſerationis cauſa, eo quod
talis ſit perſona, quæ illis non tenetur vltra quam
facere poteſt:de quibus abundè agitur *in d.c.24 à*
princip. tunc licet iſte admitti poſſit ad nouum cõ-
curſum formandũ inter ſuos creditores ſuper ali-
mentis poſtmodum creatos,non obſtente aſſerti-
one Doctorum in primo argumento citatorum,
quorum nullus firmiter negauit;ſemel bonis ce-
dentem,iterum admitti ad ceſſionem,cùm contra-
rium firmiter teneant Cæphalus *in conſ. 193. per*
totum vol 2. ex notatis à Ioan.Fabro.*in § fi.ſub n.8.*
inſtitut de actionib. quos ſequitur Philipp.Paſchal.
in tract de viribus patriæ poteſta.2.p.c.9.num. 56.&
quidquid ſit tamen in noſtro caſu,inter nouos
creditores poſt ceſſionem priorem creatos, nulli
dubium eſt,poſſe nouum concurſum formare pro
debitis ſibi ſuperuenientibus poſt illam, ex textu
in l.3.C.de bonis authori. indic. poſſiden. & per Mat-
thæum Brunum *in tract.de ceſſio.bonorum. quæſt. 2.*
princip.n.9. & per Brunonem à Sole *quæſt. forenſ.*
quæſt. 7.num.9. tenet Graſſis *de exceptionibus.d.exce-*
ptio.17.num.8.& dicit Matthæus Brun.*d. quæſt. 2.*
princip.à n.8.9.& 10. & in quæſt. 9. principa. quod
22 contra nouos creditores,qui ceſſionis tempore nõ
adfuerant, poteſt debitor nouum concurſum in-
troducere,eo quod ceſſio eſt actus reiterabilis.*ex*
l.necnon.§.quod his ff.ex quibus cauſis maiores. provt
in expreſſo tenet Salicetus *in l.ex contract. C. de*
bonis authori.iud.poſſid.

23 Tum etiam,quia non eſt ſufficiens ratio,debitor,
qui ſemel ceſſit bonis, in nouiter adquiſitis non
tenetur creditoribus ſuis vltra quam facere po-
teſt;ergo non poteſt cedere bonis,quoniam licet
iſte, & quilibet alius, qui hoc beneficio potitur,
non cogatur bonis cedere,provt coguntur cæte-
ri, qui in ſolidum tenentur, tamen ſi ſua ſponte
concurſus iudicium formauerit;admittendus erit,
ita plurimi probant Doctores ſequuti à Baëza *de*
debitore.c.3.à num.2.& 3.cum ſequentibus.& eſt ex-
24 preſſa *l.1 tit.15.p.5.* qua probatur eum qui non te-
netur vltra quam facere poteſt, ſi bonis ceſſerit,
præſtantur alimenta,ne egea,& textus *in l.17.qui*
bonis.ff.de ceſſio bonor.& quotidie in tribunalibus
experimur,Marchiones,Comites,Duces,& cæte-
ros,qui hoc iuris beneficio potiuntur,admitti ad-
concurſum formandum ſibi per iudicem reſerua-
tis alimentis,ne egeant, vt vidimus ſuprà *cap. 24*
à princip.

25 Tamen iſti tales ſi alia bona non habeant, præ-
ter illa alimẽta ſibi in priori cõcurſu reſeruata &
taxata miſerationis cauſa,creditore nouiter ex eis
nihil conſequi poſſunt,ſed ſibi integra relinquẽ-
da ſunt, ratio clara eſt in promptu,quoniam cum
iſte † debitor ex proprio priuilegio,& iuris bene- 26
ficio non teneatur ſuis creditoribus vltra quam
facere poſſit, deducto ne egeat: hoc priuilegium
ſuæ perſonæ inhæret,& durat, & quemadmodum
ſibi proficit in primo concurſu;ita pariter in ſe-
cundo,& cæteris è ſe formandis,quia durat perſo-
na durante,& cùm perſona extinguitur,atque ideo
cum alimenta quæ ex hoc beneficio ſibi præſtita
fuère,ſint provt debent,multum limitata,& ad ſo-
lam neceſſitatem euitandam reſtricta, & non am-
pla,vt probauimus abundè *in d.c. 24 à nu.19. verſ.*
tamen iis perſonis. ſequitur vt nec recipere poſſint 27
diminutionem,nec ex eis noui creditores ſua cre-
dita conſequi valeant,ſed ſibi debitori, ne egeat,
intacta præſeruanda ſunt;pro quo allego textum
famoſum,& expreſſum† *in l.qui bonis. 6. ff. de ceſ-* 28
ſione bonorum. cuius verba ad literam retulimus
ſuprà *in 2.argum.* qua diſponitur, eum, qui ſemel
bonis ceſſis, & venditis pro ſatisfactione aliquo-
rum creditorum:in nouiter poſtea bonis quæſitis
eis non teneri,niſi deducto ne egeat; poſtmodum
ita inquit: *dummodo illud ſciamus, ſi enid miſeri-*
cordiæ cauſa ei ſuerit relictum, puta menſtruum, vel
annuum alimentorum nomine:non oportet propter hoc
bona eius iterato venundari, nec enim fraudandus
eſt alimentis quotidianis, idem eſt etſi vſusfructus
ei ſit conceſſus, vel legatus, ex quo tantum percipia-
tur; quantum ei alimentorum nomine ſatis eſt. qui
text.apertè noſtram reſolutionem confirmat,cùm
iſti debitori, ob iuris beneficium ſibi competens
conceſſa fuère alimenta in primo iudicio concur-
ſus miſerationis cauſa taxata,& limitata; igitur in
ſecundo concurſu,cùm adhuc prædictum benefi-
cium ne egeat,& alimenta conſequendi ſibi per-
duret,& vti poſſit; eadem alimenta ſibi intacta,
& abſque vlla diminutione præſeruanda ſunt, *ex*
quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum
nomine ſatis eſt, provt nitificè inquit præfatus
textus.

Quoad ſecundum diſtinctionis membrum, nẽ- 29
pe in debitore, qui alimenta non miſerationis
cauſa,ſed iure actionis,ex legato,aut contractu,ſeu
officio iudicis conſequutus fuit;cui ampla alimẽ-
ta conſignari ſolent, habito reſpectu ad qualita-
tem,& familiam,vt diximus *in dicto cap. 24.à nu-*
mero 12.verſ.illud tamen vtiliſſimum. an iſti eadem
alimenta relinquenda ſunt, ſubdiſtinguendum
erit,nam aut iſte debitor formans concurſum ſu-
per ſuis alimentis eſt perſona, quæ beneficio iu-
ris potitur,ne conueniatur vltra quam facere po-
teſt,ſibi reſeruato ne egeat;& tunc procul dubio
cenſeo, reformanda eſſe alimenta ad eam quanti-
tatem, quæ præcisè ſufficiat ad ſuſtentationem
ne egeat,neque pereat,dempta pompa,& appara-
tu, & reducenda ad ea alimenta, quæ ſolùm
miſerationis cauſa præſtari ſolent, & debent,
iuxta quæ copiosè probauimus *in dicto capite*
24.ex numero 19. verſic. tamen iſtis perſonis & ex
iis quæ ſuperſunt, ſatisfaciendi ſunt creditores,
provt à contrario ſenſu clarè probat *deciſ. lib.*
qui bonis.

Aut iſte debitor eſt perſona,cuius lex non miſe- 30
retur, nec conceſſit beneficium, vt conueniatur
deducto ne egeat.Et tunc formans concurſum ſu-
per alimentis,vnde qualibet obtentis; nihil ſibi
reſeruare

reſeruare poteſt,cum in ſolidum teneatur ſatisfa-
cere ſuis creditoribus,quantumuis egeat,& etiam-
ſi nigil ſibi remaneat, vt regulare eſt in omnibus
debitoribus,quorum bona omnia capiantur pro
ſolutione,& ſatisfactione creditorum,nullo habi-
to reſpectu,an inops,& pauperrimus maneat, an
non,& ſibi imputet, qui contrahendo in neceſſi-
tate ſe poſuit, dictante iuſtitia creditorum, vbi
enim tractatur de horum ſatisfactione; omnia de-
bitoris bona conſumenda ſunt. Maximè in iudi-
cio creditorum formato, quo tenetur debitor ex-
hibere fideliter liſtam omnium bonorum,quę poſ-
ſidet vſque ad obolum, nihil ſibi reſeruans, aut
occultans,vt ex eis integrè ſatisfiant creditores,vt
expreſsè diſpouit *l.1.tit.15.part.5.* & copioſè dixi-
mus *ſuprà cap.1. à num.7. cum multis ſequentibus,*
31 †cum eo quippè debitore, qui iuris beneficio ca-
ret,rigor iuris amplectendus eſt, & ſequendus,ne
iniuſtitia fiat,& iniuria creditoribus,& hoc ipſum
probant nonnulli Doctores affirmantes,quod de-
32 bitor † qui ſemel bonis ſuis ceſſit,ſi iterum cedat
bonis,nouiter quæſitis, vt ex iſtis non teneatur
creditoribus,qui in primo concurſu aderant, &
nondum fuerunt ſatisfacti,niſi deducto ne egeat
33 debitor,atque ſic reſeruatis ſibi alimentis,†at ve-
ro creditores nouiter poſt concurſum priorem
formatum creati in ſolidum debitorem conueni-
unt, nullis alimentis ei reſeruatis. Ita diſtingunt
Ioannes faber,quem ſequitur Iaſ.*in § fin. colum. 2.
in princip.verſ.limita tamen hunc text.*& ibi Areti-
nus *in penult.colum.verſ.aduertas tamen ad id inſtit.
de actionibus.*Matth.Brun.*de cenſibus bonor.quæſt.2.
princip.a numero* 8.Brunor à Sole *in quæſtionibus fo-
renſ. quæſt. 7. numero* 9. Graſſis *de exceptionibus*
34 *excep. 17. numero 7.&* 8.cum ex hoc † neceſſariò
ſequatur,quod ex alimentis,quæ reſpectu priorum
creditorum debitori ſunt reſeruata, cogatur ſecū-
dis ſoluere,quibus in ſolidum tenetur,nihil dedu-
cto ne egeat, & in horum reſpectu iuris benefi-
cio non vtatur,ſic qui ex dictis alimentis ſatisfi-
unt noui creditores, quantumuis debitor egeat,
vt ſecus ſit in debitoribus, quibus ex reuerentia
debentur alimenta hæc. Prout latiſſimè examinat
de ſingulis Paſchalis *de patri. poteſtat. p. 2. cap.8.
per totum.*

35 Hoc ſecundum ſubdiſtinctionis membrum de
mente prouenit eiuſdem ſingularis text. *in d.l.qui
bonis*, quoniam ideo in caſu illius text. reſeruata
fuere debitori alimenta, quæ miſerationis cauſa
habebat;quia debitor gaudebat beneficio iuris,vt
conueniatur,deducto ne egeat, prout gaudent ij
omnes debitores, qui bonis ceſſerunt, in bonis
poſtea quæſitis,vt expreſsè probant text.*in leg. is
qui bonis ceſſit, ſi quid poſtea quæſierit, in quantum
facere poteſt, conuenitur ff.de ceſſione bonor. d. l. qui
bonis.*

36 Vt ſecus foret, ſi hoc iuris beneficio careret,
quia tunc etiam de alimentis ſatisfiunt creditores
comprobatur ex eo † quod is qui potitur benefi-
cio,ne egeat,ſi illi renunciauerit; alimenta non
conſequitur ſed in ſolidum tenetur ſuis credito-
ribus, vt poſt plurimos probat Petrus Surdus *de
alimentis tit.1.q.78.à num.* 48. & hæc ſit limitatio
generalis ad ſupradictos caſus,in quibus diximus,
alimenta reſeruari integra,aut moderari debitori
concurſum peragenti ſuper alimentis, eo quod
habet beneficium iuris deducto ne egeat, vt non
procedat, quando alimentorum creditores ſibi
proſpexerunt renunciatione huius beneficij; quia
tunc eo iuuari non poteſt debitor,ſed in ſolidum
tenetur ſuis creditoribus ex omnibus alimentis
nihil ſibi reſeruato.

Secunda limitatio erit,quando credita eius eſſe 37
qualitatis detegatur,quæ pro alimentis debitoris
alimentarij mutuata fuerunt, prout veſtes, triti-
cum,habitatio,& ſimilia;quia tunc arbitror, ſol-
uenda eſſe indiſtinctè ex eiſdem alimentis,quia ad
eas res neceſſarias pro ſe alimentanda deſtinata
ſunt alimenta,& conſignata debitori à principio,
quibus frui non poſſet, ſi vſu,ad quem deſtinata
fuere, priuaretur alimentarius, conducunt, quæ
Petrus Surdus *in tract.de aliment.tit.5.quæſt.1.ex n.
46.& a n.52.cum ſeqq.*

Nec noſtræ veriſſimæ reſolutioni,ex intimo iu- 38
ris ſenſu deductæ,obſtant,nec in aliquo opitulan
tur argumenta pro cōtraria parte conſiderata, nō
primum,cui validè ſatisfecimus *ſuprà à numer.21.
verſ.primo igitur caſu,quando*, &c. Nec ſecundum
ex *d.l.qui bonis* 6.quæ vt vidiſti,clarè noſtræ reſo-
lutioni fauet;& vtrumque diſtinctionis membrū
determinat,prout *ex num.25.cum ſeqq.verſ. tamen
iſti tales*,&c.videre eſt.

Nec obſtat tertium, quod alimenta naturaliter
ſunt taxata, nec aliam diminutionem pati,Quia 39
non procedit argumentum, quando agitur de ſa-
tisfaciendis creditoribus alimentarij,quia tunc ſi-
cut regulariter tenetur ex omnibus alimentis ſol-
uere;ita quando eſt perſona priuilegiata,quæ iuris
beneficio potitur,vt conueniatur,deducto ne ege-
at;multo magis recipient diminutionem, nō in-
diſtinctè omnia alimenta,ſed ea tantum quę offi-
cio iudicis,aut iure actionis præſtita fuere a prin-
cipio,prout latius probatum relinquimus.

Et eodem modo reſpondetur ad quartum, quo 40
dicitur alimenta non pati ſequeſtrationem, quo-
niam aut ex eis ſatisfaciendi ſunt creditores, aut
non vt primo caſu ſequeſtrum admittant præciſe
cum capi debeant pro crediti ſolutione, ad latè
protinus tradenda *ex num.42.cum ſequentibus*, ſe-
cundo autem caſu procedit argumentum, & Do-
ctores in eo citati,ſed adhuc in caſu de quo ſermo
noſter eſt,non poteſt diſtinctio hæc admitti, ſed,
abſolutè fatendum, indiſtinctè habere locum ſe-
queſtrum ex natura iudicij concurſus, quod ſua
ſponte mouet alimentarius ſuper ſuis alimentis,
quæ interim ſub ſequeſtro deponenda ſunt,ad la-
tiſſimè tradita *ſuprà c.13.& c.14.per tota.*

Nec obſtat quintum,ius alimentorum non ve- 41
nire ſub cōfiſcatione bonorum;quia Doctores in
argumento citati ſatis ſibi ipſi reſpondent, gene-
rale eſſe,quod in confiſcatione non veniat quod-
libet ius perſonale.& perſonæ condamnati cohæ-
rens,ac inſuper,quia nos non agimus de transfe-
rendo iure alimentorum in creditores, vt ſtatim
dicemus.

Minus obſtant *6. & 7. argumenta*, quibus di- 42
citur, quod ius alimentorum cedi non poteſt,
tranſigi, nec paciſci inconſulto prætore. Fatemur
enim propoſitiones,cum procedant, quando agi-
tur de cedendo ipſomet iure alimentorum, quod
cum cohæreat perſonæ: ab ea non eradicatur.
Quia quæ non ſunt tranſmiſſibilia ad hæredes,nec
in alterius fauorem renunciari,atque cedi poſſūt;
at commoditates ipſius iuris rectè ceduntur,ven-
duntur,& locantur,iure retento principali:& re-
manente penes alimentarium, vt ex eis ſatisfiant
creditores, quæ omnino ad hunc effectum capi
poſſunt,& ſequeſtrantur, prout abunde conſide-

tant Doctores omnes in argumentis citati, vltra quos id ipſum probat Carleual. *de iudiciis. tom. 2. li.*
43 *1 tit. 3. diſput. 20. fol. 279. cum ſeqq.* vbi *à princ.* probat ius alimentorum capi non poſſe, in executionem debitoris, nec pro eadem in pignus, capi quia cedi non poteſt, nec in alium transferri, tanquam merè perſonale: quam regulam ipſe *numer. 7 & 8.* limitat dupliciter, primò, in alimentis præteritis filio debitis, vt in eis liberè fiat executio pro ſoluendis creditoribus, quia cedi poſſũt, & in alium trãsferri, & ad hæredes tranſmitti, ex *l. vti frui. §. fin. ff. ſi vſuſfructu pet. l. fructus, 34. §. hac ratione. in fin. Digeſt. de rei vindic.* Gigas *de penſion. quæſt. 52. numero 5.*
44 Corduba à Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his ff. de liber. agnoſcend. num. 140.* Surdus *de alimentis. tit. 8. priuil. 55. numer. 10. verſ. noſtra autem ſecundo modo, & magis conducibilis noſtræ quæſtioni.* limitat ipſe Carleual. *num. 8.* quando non ipſum ius alimentorum; ſed commoditas dumtaxat durante vita debitoris alimentarij, vt hæc poſſit capi, & pignorari pro executione, & ſolutione creditorũ, eodem modo, quo hæc commoditas cedi poteſt,
45 vendi, & alienari, vt ex pluribus ſimilibus comprobat, Carleual, *d. num. 8* & in terminis adducit Ioan. Anton. Trigon. *ſingulari 50. numer. 6.* at creditores in noſtro caſu non tractant de ſibi cedendo iure ipſo alimentorum; ſed ex commoditate annuatim ſatisfieri, ac inde ſua conſequi credita; poſtquam annuæ penſiones ceciderint, quovſque ex integro ſatisfiant, in huius reſponſionis corroborationem multa percipies, ex *cap. penult. infra 3.*
46 *part. & etiam, in cap 3. per tota.*

Vlterius, & ſecundo modo efficaciter reſpondetur; nam quando alimentarius cedit ſuo creditori alimenta, ex quibus iſte ſuum creditum exigere poſſit, valet ceſſio, cum fiat ad ſui ipſius cedentis commodum, vt in terminis probat Petrus Surdus *de alimentis, lib. 8. priuileg. 55. ex numero 13.* & ſignanter *ex n. 15.* dicens, quod quando alimentarius cedit etiam ad commodum ſui, valida eſt ceſſio, cum retineat ius alimentorum, & actiones directas, & ſolum transferat in creditorem earum exercitium, qui nomine cedentis agere poteſt, cũ etiam in hoc caſu valeat confeſſio cedentis in
47 præiudicium ceſſionarij habentis regreſſum contra cedentem, aliquos allegat in comprobationem videndus, quæ doctrina comprobatur, quia quando debitor cedit nomen debitoris creditori ſuo, hæc ceſſio facta dicitur ad commodum etiam cedentis, & ſic loqui, & intelligi *l. C. de nouationibus* probarunt Bart. *in l. facta, §. ſi hæres ff. ad Trebellian. & in l. ſi cum tempore ff. de pactis*, quem ibidem ſequuntur Alex. Iaſon Angel. & Paul. de Caſtro, & Bald. *in d. l. 3.* Aretin. *in § præterea, inſtit. de action.* Angel. & Imola *in d. l. 3.* Guido Papa *conſ. 4. n. 7. & in conſ. 218. n. 3.* Roman. *conſ. 122. in princ.* Ozaſcus *deciſ. 62. ſub num. 3.* Alexand. *in l. fin. Digeſt. de tranſact.* Guzman. *de euictionibus, quæſt. 35. ſub num. 131. verſ. in ſecundo caſu, & num. 132.* latiſſimè examinat, & reſoluit Gairo *de credit. c. 2. tit. 3. ex n. 420. cum ſeqq.* & ſignanter *ex num. 435. cum ſeqq. & ex num. 444. & ex num. 491. cum multis ſeqq.* omnino videndus.

48 Nec obſtat octauum, & vltimum, quod rectè procedit in caſibus ſuperius per nos conſideratis quibus diximus, alimenta nec minui, nec ex eis ſatisfieri poſſe creditores, quia tunc ſic imputent, qui in tuto credita ſua non collocarunt, nec conditionem alimentarij, cui crediderunt, conquiſierunt, quando diminui ſciunt alimenta, vel ex eis ſine diminutione ſatisfaciendos eſſe, id quod poſſunt conſequuntur.

Vnum tandem pro coronide vtile animaduer- 49
tendum eſſe duximus, quod illis in caſibus, in quibus diximus hactenus, creditores, qui cum debitore nouiter credita contraxerunt intuitu alimentorum, & quibus ex eis, vel in totum, vel in partem ſolui negauimus; non ideò impediti ſunt in priorem, & vniuerſalem concurſum comparare, & credita ſua deducere; hac tamen limitatione adhibita, vt iſtis quantumuis hypothecariis; & inſtrumentis cæteri omnes creditores etiam Chirographarij, & perſonales præferri debeat. itavt illi ad exactionem non admittantur; niſi ad bona cõcurſus, quæ ſuperſunt ſatisfactis prius cunctis, & quibuſlibet creditoribus ius habentibus ad bona eiuſdem prioris concurſus; ratio manifeſta eſt, †
quia debitor per concurſum formatum, & ceſſio- 50
nem factam in fauorem creditorum, tunc temporis exiſtentium per nouos contractus non potuit bona illa grauare in præiudicium iuris illis cre-
ditoribus iam quæſiti: Imò nec in eorum præiu- 51
dicium nõ potuit contrahere, cum bonorum ſuorum ad fauorem creditorum ſit abdicata, & prohibita adminiſtratio, & omnes contractus bona concurſus tangentes reſpectu creditorum inefficaces eſſe, abunde probauimus ſupra *cap. 14. per totum, & cap. 13.* atque ideo licet ipſe debitor reſpectu ſuæ
perſonæ remaneat obligatus nouiter cum eo con- 52
trahentibus, & mutuantibus; tamen ex bonis prioris cõcurſus ſatisfieri nec poſſunt, niſi prius prioribus ſatisfactis ita vt ius tantum habeãt ad ea bona, quæ peracto concurſu inter creditores illi aſſiſtentes ſuperſunt, vel facta computatione apertè conſtiterit, bona aliqua ſupereſſe, non aliter nec alio modo, quia foret detrahere iuri priorum creditorum concurſus ad latiſſimè tradita infra *3. p. cap. 11. per totum.* & in terminis infra hoc *cap. 26. §. vnic. ex num. 16.*

§. Vnic.

Duplici concurſus iudicio pendente, ab eodem maioratus poſſeſſore formato, altero inter creditores ad bona maioratus, altero ad alimenta ſibi conſignata, ſi alia quæuis bona ipſe poſſeſſor habeat; qualium creditorum concurſui erunt applicanda.

SVMMARIVM.

Alimenta ſemel in concurſu debitori aſſignata rectè poſſunt obligari, & conſignari creditoribus, pro eorum ſolutione. n. 1.

Super alimentis inter creditores ad ea poteſt debitor ſecundum concurſum cauſare. n. 2.

Bona nouiter reperta apud debitorem, an concurſui pendenti inter creditores ad ſola bona maioratus, an cõcurſui ad ſola alimenta ſint applicanda. n. 3.

Creditores ad alimẽta, etiã poſteriores præferũtur aliis quibuſlibet anterioribus ad bona maioratus. n. 4.

Quia per ceſſionem, & repræſentationem debitoris huius locum gradum, & prælationem ſubintrant. n. 5.

Ceſſiona

Ceſſionarius cenſetur vna, & eadem perſona cum cedente, quem repræſentat. n. 6.

Ceſſionarius conſequitur omnia iura, quæ cedens habebat. n. 7.

Et ſubintrat gradum, ac prælationem cedentis numero. 8.

Debitor ſicut in alimentis, ſibi in concurſu conſignatis præfertur omnibus ſuis creditoribus, pariter & eius ceſſionarius. n. 9.

Priuilegium prælationis, datum perſonæ propter cauſam tranſit in ceſſionarium. n. 10.

In ceſſionarium virtute ceſſionis omnium iurium tranſit nedum ius principaliter ceſſum: verum, & intereſſe legitimè debitum cedenti, currens ante, & poſt ceſſionem. ibid.

Prælatio creditorum ad alimenta eſt reſtricta, & coarctata ad ſolam alimentorum quantitatem, ad alia verò debitoris bona creditores concurſus ei præferuntur, ſicuti & debitori alimentario præferebantur. n. 11.

Debitor ſi concurſum formauit inter ſuos, & maioratus creditores, bona nouiter reperta penes ipſum ad primum concurſum vniuerſalem, non ad ſecundum ſuper alimentis trahenda ſunt. n. 12.

Quomodo autem inter creditores primi concurſus horum bonorum diſtributio ſit facienda. ibidem remiſſiuè.

Poſſeſſor maioratus, ſi formauit concurſum ad ſola bona maioratus per prædeceſſores obligata, quælibet alia bona diuerſa non applicantur huius concurſui, ſed potius concurſui alimentorum. numero. 13.

Creditores ad ſola bona maioratus qui cum prædeceſſore contraxerunt, obligatum non habent ſucceſſorem, nec eius bona. n. 14. & 15.

Maioratus ſucceſſor, qui bona maioratus non obligauit; nulla perſonali actione tenetur ſed hypothecaria, tanquam tertius eorum poſſeſſor. n. 16.

Cauendum à Noguerol. indiſtinctè aſſerente, ſucceſſorem, ad debita maioratus obligari teneri actione perſonali, & reali, non diſtinguente, inter obligationem trahentem originem à fundatore, vel ab aliquo intermedio ſucceſſore. ibid.

Poſſeſſor per concurſum, & dimiſſionem bonorum maioratus hypothecatorum, amplius non tenetur, ſed omnia alia ſua bona libera, & illæſa remanent. numero 17.

L. ſi fundus. §. in venditione. D. de pignoribus exornatur. ibid.

Creditores ad alimenta, pro eorum ſolutione à debitore alimentario conſignata, eundem etiam habent perſonaliter obligatum, & ad alia bona debitoris, ad maioratum non pertinentia regreſſum habent. ſi alimenta hypothecata non ſufficiant. numero 18.

L. creditor, qui non idoneum pignus accepit. 38. D. ſi certum petatur, cum aliis, exornatur. ibid.

Creditor, ſi bona ſibi conſignata pro integra ſolutione non ſufficiant, non prohibetur, ad alia debitoris bona recurrere, facta prius excuſſione in bonis conſignatis. n. 19.

Ceſſionario, quando imputetur negligentia non exigendi à debitore ceſſo, interim facto fallito, ibidem remiſſiuè.

Creditores ad alimenta iuſtè prætendunt ſuo concurſui, & non concurſui, ad ſola bona maioratus applicanda bona, nouiter reperta, vel acquiſita poſſeſſori maioratus, quæ huic non pertinent. numero 20.

Æs alienum vniuerſum debitoris patrimonium, vbique exiſtens, ſequitur. n. 21.

Caſus de facto deciſus, quo bona nouiter quæſita per debitorem, duplicem concurſum, alium ad ſola bona maioratus, alium ad alimenta ſibi conſignata, habentem, fuerunt huic ſecundo concurſui applicata. n. 22.

Bona nouiter reperta, quando applicantur primo concurſui, formata per debitorem nedum inter creditores ad ſola bona maioratus, ſed & inter ſuos; quomodo inter omnes diſtribuenda erunt. n. 23. & 24.

Ad hanc diſtributionem admittuntur etiam creditores ad ſola alimenta, & quo ordine tam ſecundi, quàm primi concurſus creditores ſoluendi ſint ex bonis nouiter repertis. n. 25. & 26.

Concurrentia creditorum vtriuſque concurſus ad bona nouiter reperta non ſit pro toto credito debito creditoribus alimentorum, ſed pro ea parte, quæ deficit ex alimentis. n. 27.

Creditores ad ſola bona maioratus, an excludant creditores concurſus ad ſola alimenta à bonis nouiter repertis, poſtulantes alimentorum reformationem ob augmentum patrimonij debitoris. n. 28. 29. & 30.

Cautela hæc ſub diſtinctione admittitur. n. 31. 32. & n. 33.

NOn minus elegans, & frequens eſt, quàm 1
ſubtilis quæſtio hæc. Poſſeſſor maioratus
ære alieno ab antiquo grauati inter creditores,
eius bona ex facultate regia habentes obligata, &
hypothecata; formauit concurſum, pro quorum
ſatisfactione ceſſit bonis eiuſdem maioratus, po-
ſtulata, & conſignata eidem fuerunt alimenta, ſu-
per quibus pro tempore contraxit debita, alimen-
ris obligatis, & in ſuper conſignatis, vt ex eis cre-
ditores iſti ſua exigant credita, præſtito ad id
mandato in rem propriam, cum ſpeciali ceſſione
ad effectum exigendi, quod legitimè fieri poteſt,
iuxta abundè tradita ſupra *hoc eodem cap. ex n. 41*
cum multis ſequentibus.

Poſt hæc nouum, & ſecundum formauit concur- 2
ſum ad quantitatem alimentorum ſibi taxatam,
inter illos creditores, quibus alimenta obligata, &
conſignata erant, iuxta quæ *à principio huius cap.*
diximus, cùm frequens ſit, communiter rece-
ptum, & apud omnia Hiſpaniæ tribunalia permiſ-
ſum atque admiſſum hoc concurſus iudicium ſu-
per alimentis in primo conſignatis, & taxatis.

Comperrum fuit poſtmodum vtriuſq; concur- 3
ſus iudicio pendente, ipſum maioratus poſſeſſorē
alia bona diſtincta habere, & poſſidere, creditores
vtriuſque concurſus ad ſuum eſſe trahenda, perti-
nere, & applicanda ad inuicem contendunt, vtri-
que pluribus & fortiſſimis nituntur fundamentis.

Pro creditoribus primi concurſus ea vrgent, vt 4
alios ſecundi prorſus excludant, nam licet verum
ſit, creditores ſecundi concurſus, etiam prioris
creditoribus poſteriores, iſti potiores ſint, & præ-
ferantur, quia per alimentorum obligationem, cō-
ſignationem, & ceſſionem factam à debitore com-
muni huius locum ſubintrant, & ſubrogantur, &
cauſæ priuilegio potiuntur, eo modo, quo ipſe de- 5
bitor alimentarius, cuius perſonam repræſentant,
& cuius nomine, ad commodū tamen ſui, exigunt
ſua credita ex alimentis conſignatis. *l. ſi procurator.*
§. fin. D. mandati. Bald. *in l. qui ſtipendia. §. 1. C. de*
procurator. Gozadinus *conſ.* 38. *n.* 11. Eugenius

conſil. 73. *num* 6. Ancharau. *quæſt.* 3. *num.* 20. Troſi
rius 166. *num.* 3. Caualcan. *deciſ.* 22. *num.* 26. *lib* 3.
Ioan. de Graſſis *in tract. de ceſſione iuris §.* 2. *n.* 12.
Beroius *conſil.* 187. *num.* 45. Milanenſ. *deciſ.* 1. *n.* 20.
6 *lib.* 2. & ceſſionarius cenſetur vna & eadem perſo-
na cum cedente, quem repræſentat *leg. ſi donare*
§. 1. *D. de donat. inter vir. & vxor. cap. denique* 791.
Surdus *conſil.* 205. *num.* 4. *lib.* 2. *& conſil.* 280. *n.* 14.
eodem lib. & conſil. 22. *num.* 16. *lib.* 1. Millanenſ.
d. deciſ. 1. *num.* 14. Iacob. de Graſſis *in tract. de ex-*
ceptionibus in præludio numer. 121. *& ex num.* 118.
Tobias Nonius *conſil.* 84. *in princip.* & poſt alios
7 Cenſius *de cenſibus quæſt.* 67. *num.* 4. & conſequi-
tur omnia iura, quæ ipſe cedens habebat *leg. ſi ager*
in fin. vbi Dinus, Bartol, & alij, *D. de re iudica-*
ta. Becius *conſil.* 105. *num.* 17. Surdus *in locis cita-*
tis. Gozadinus *d. conſil.* 58. *num.* 11. Beroius *con-*
ſil. 43. *num.* 22. *lib.* 3. Ioan Botta *conſil.* 62. *num.* 8.
& ſequenti; vbi allegat Baldum, Bartolum, Pau-
lum de Caſtro; Alexandrum, Iaſonem, Afflict. &
alios. Rimnaldus Iunior *conſil.* 451. *num.* 32. *& ſe-*
quentibus lib. 4. Simon de Pertis *conſil.* 7. *num.* 10.
Tiberius Decianus *conſil.* 19. *num.* 38 *lib.* 1. Turret.
conſil. 46. *num.* 1. *lib.* 1. *& conſil.* 55. *numero* 8. *lib.* 2.
8 Portius *conſil.* 172. *num.* 34 Milanenſ. *vbi ſuprà*
num. 21. & ſubintrat in locum, gradum, & prælatio-
tionem cedentis, Gozadinus *vbi ſupra numero* 12.
Gratus *conſil* 83. *num.* 101 *lib.* 1. Beroius *d num.* 22.
Rinanaldus Iunior *vbi ſuprà n.* 33. Turretus *con-*
ſil. 87. *numer* 18. *lib.* 1. Eugenius *conſil.* 73. *numero* 6.
Surdus *conſil.* 166. *num.* 13. *& conſil.* 169. *numero.* 1.
lib. 2. *& in tractat. de alimentis tit.* 8. *priuileg.* 55.
num. 8 Milanenſ. *deciſ.* 2. *lib.* 2. Iacobus de Graſſis
de exceptionibus in præsud num. 123 Riminald. Iun.
conſil. 291. *num.* 40. *lib.* 3. Surdus *conſil.* 22. *n.* 16.
& conſil. 82. *numero* 13. *& ſequentibus lib.* 1. Rodri-
guez *de redditibus lib.* 2. *quæſt.* 17. *n.* 11. *& ſequentibus.*
Cenſius *de cenſib. quæſt.* 67. *n.* 5.
9 Ideoque quemadmodum debitor in alimentis ſi-
bi cõſignatis præfertur omnibus ſuis creditoribus,
& ante omnes ſibi ſolui debent, cum illa quantitas
ab aliis concurſus bonis ſeparata intelligatur, tan-
quam priuilegiata; eodem modo ſui creditores,
qui alimenta ipſa habent obligata, & pro ſolutio-
ne conſignata præferendi ſunt, & eodem loco ſol-
10 ui, quia hoc priuilegium datur perſonæ debitoris
propter cauſam alimentorum, & ſic datur princi-
paliter ipſi cauſæ, & ideo tranſit in ceſſionarium,
latiſſimè videre eſt per Ioan Dominicum Gaitum
in tract de creditor. cap. 4. *quæſt.* 11. *ex n.* 1693. *cum*
multis ſeqq. Videndum *ex n.* 1669. *cum ſequentibus.*
Vbi hunc articulum pereruditè tractat, diſputat,
& ſic reſoluit.

Et ceſſionarius virtute ceſſionis omnium iurium
ſibi factæ poteſt agere non ſolum ad ius principa-
le ceſſum, verum ad interreſſe legitime debitum
cedenti, quod currit ante ceſſionem, & poſt ceſſio-
nem, ſiue ceſſio facta fuerit ex cauſa oneroſa, ſiue
ex cauſa lucratiſſa, probant Cancerius *variar. reſo-*
lut. lib. 3. *cap.* 7. *de pactis numero* 12. 22. 23. *&* 28.
Ioſeph Ludouicus *deciſ. Lucenſ.* 21. Valaſcus *con-*
ſultat. 8. *num.* 6. *part.* 1. Viuius *deciſ.* 414. *num.* 15.
Muntanus *in additionibus ad Olinum de actionibus*
part. 2. *lib.* 1 *cap.* 4. *num.* 21. vbi alios allegat. Rodrig.
de annuis redditib. lib. 3. *quæſt.* 7. *num.* 59. Hermoſilla
ad leg. 28. *gloſſ.* 2. *numero* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *tom.* 2.
fol. 129.
11 Quamuis igitur, iſti creditores ad alimenta
hac prælatione potiantur, & ceteris primi concur-
ſus præferantur, prout inconcuſſè, & communiter
practicatur: attamen eorum ius, & priuilegium,
ſeu antelatio limitata eſt, reſtricta, & coarctata ad
ſolam alimentorum quantitatem, aliorum autem
debitoris bonorum reſpectu omnes alij creditores
primi concurſus, tanquam anteriores præferri de-
bent. Nam quemadmodum in illis præferuntur
debitori principali; ita eius creditoribus ad alimē-
ta, qui eo plus iuris prætendere non poſſunt, quia
nemo plus iuris in alium tranſferre poteſt, quam
ipſe habet. Et is, qui in ius ſuccedit alterius, eo-
dem iure, quo ipſe vti debebit, non amplius, quia
nemo dat quod non habet, ex notiſſimis iuris re-
gulis. Ergo de primo ad vltimum ſequitur, quod
alia quælibet bona, nouiter vel reperta, vel acqui-
ſita per debitorem debeant ingredi concurſum
primum, principale, & vniuerſale; non autem ſe-
cundum, tanquam reſtrictum, & coarctatum ad ſo-
la alimenta, cum his bonis nouiter repertis penes
debitorem hæc qualitas penitus deficiat, nec ei
pro alimentis ſint conſignata, ergo ad ea ius ali-
quod prætendere non poſſunt creditores ſecun-
di concurſus.

Pro reſolutione huius difficultatis, duo caſus 12
diſtinguendi ſunt, primus, quando poſſeſſor ma-
ioratus formauit concurſum inter ſuos creditores,
tam pro ære alieno à ſe contracto; quam ab ante-
ceſſoribus ſuis ſuper ipſo maioratu ſub facultate
Regia, quo caſu nullum dubium eſſe poteſt, om-
nia alia bona nouiter reperta ſiue libera, ſiue vin-
culata (reſpectu fructuum, & emolumentorum
quorum indubiè Dominus eſt, vt *alibi.* 3. *part.*
cap. 15. *& cap.* 3. *latiſſimè* diximus) debeant in-
gredi concurſum primum, & ad ſolutionem cre-
ditorum illius applicanda, tanquam priores, &
potiores: non autem ad creditores ſecundi haben-
tes cauſam limitatam, & coarctatam ad ſola ali-
menta. Quibus tamen creditoribus eiuſdem primi
concurſus hæc bona poſſint, ac ſint applicanda;
ſtatim in ſecundo membro dicemus, & in hoc ca-
ſu rectè, & iuridicè procedunt, quæ hactenus in
fauorem creditorum primi concurſus ſcripſimus,
ex ratione ſtatim reddenda.

Secundo caſu, quando poſſeſſor maioratus con- 13
curſus iudicium formauit ad ſui ſtatus, & maiora-
tus bona, (ex quibus conſignata ſibi fuerunt ali-
menta) tunc bona omnia, quæ non pertinent, ad
illum ſtatum, & maioratum, ſed alio titulo diuer-
ſo, & ſeparato poſſeſſori pertinet, ſiue libera ſint,
ſiue vinculata reſpectiuè ad fructus, omnino ap-
plicanda ſunt ſecundo concurſui, vt creditores
alimentorum, (quæ ad ſuorum creditorum ſatisfa-
ctionem non ſufficiunt) ſolui ex eis, & ſatisfieri
poſſint; non vero priori creditorum concurſui,
qui quidem prorſus ab iſtis bonis excluſi ſunt.

Ratio differentiæ euidens eſt, nam creditores 14
primi cõcurſus ad ſola bona maioratus, qui ab an-
tiquo, ſeu cum prædeceſſore contraxerunt, non
cum ipſo vltimo poſſeſſore, qui prædeceſſoris cõ-
trahentis, & bona maioratus obligantis ſub facul-
tate Regia: nec hæres eſt, nec ab eo cauſam, &
titulum habet, ſed à primo inſtitutore, & funda-
tore; non ipſum poſſeſſorem vltimum habēt obli- 15
garũ, nec ille aliqua actione perſonali illis tenetur.

Sed dumtaxat tanquam tertius hypothecarum 16
poſſeſſor à creditoribus conueniri poteſt. Quorũ
intuitu, & contemplatione eis tenetur, ita vt alia
omnia quæuis bona ſua propria ipſius poſſeſſoris
libera quoad ipſos illibata remaneant, quia, vt di-
ximus

ximus ſucceſſor maioratus (qui non contraxit, nec bona maioratus obligauit, nulla actione perſonali tenetur; ſed tantum reali reſpectiuè ad bona hypothecata, à ſe poſſeſſa, vt expreſsè tenet Menochius poſt alios *in conſ. 124. n. 21. & ſeqq. volum. 1.* Cephal. *conſ. 245. n. 53. volum. 2.* Maſtrillus *deciſ. 122. n. 4. volum. 2.*

Hinc cauendum erit à Noguerol. *allegatione 2. n. 122.* dicente indiſtinctè, ſucceſſorem in maioratu teneri ad debita maioratus perſoluenda, non ſolùm reali, ſed actione perſonali: allegat ad idem Parlador. *lib. 2. rer. quotid. 4. cap. fi. §. 2. numero 1. & 2.* quia intelligendi ſunt de obligatione originem trahente à defuncto, & fundatore maioratus, & fideicõmiſſi, ſicuti expreſſe loquitur Parlador, quo caſu rectè conueniuntur ſucceſſores actione perſonali, ad latiſſimè per Nos tradita infra *3. p. c. 13. per totum.* at quando obligatio bonorum maioratus procedit ab aliquo ſucceſſore intermedio, ſolus iſte, & eius bona libera remanent obligata actione perſonali, ſucceſſores autem maioratus ſolum reali intuitu hypothecarum, quas poſſidẽt; & ideo per dimiſſionem hypothecarum iſte tertius poſſeſſor indemnis remaneat, & creditores ad illa aliud prætendere non poſſunt, ſiue ſufficiant ſuorum creditorum ſolutioni, ſiue non; nam eo ipſo quod poſſeſſor ipſius maioratus, tanquam

27 tertius omnibus maioratus bonis ceſſit, & format concurſum inter maioratus creditores amplius eis non tenetur *l. ſi fundus. 16. §. in vendicatione* ibi: *ſi verò poſſideat, & aut pecuniam ſoluat, aut rem reſtituat, æquè abſoluendus eſt. D. de pignoribus* Rodrig. *de annuis reddit. lib. 2. c. 9. n. 56. & ſupra. & quæſt. 7. num. 11. & 12.* Couarr. *variar. lib. 3. cap. 7. num. 6.* Valenzuela *conſ. 19. num. 52.* Gutierrez *practicar. lib. 2. q. 177. n. 5.* Felicianus *de cenſibus. lib. 3. cap. 6. numero 7.* Vincent. de Anna *allegatio. 16.* Ballus *in pragm de cenſibus lib. 5. quæſt. 1* Maſtrillus *ad Petr. Gregorium de cenſibus. quæſt. 5.* Auendaño *de cenſib. q. 99. n. 3.* latiſſimè per Antonium Amato. *variar. reſol. 21. per totam.* Manguilius *de euictionibus. q. 82. ex num. 12.* ergo alia quæuis bona ipſius poſſeſſoris, quæ eiuſdem maioratus obligati non ſint, nec ad eum pertinrant; libera, & intacta remanent, quapropter talia bona eorum concurſui applicari non debent.

18 Et per contrarium, contraria militante ratione, debent præfata bona ingredi cõcurſum creditorũ ad alimenta; nam licet poſſeſſor formauerit concurſum ſecundũ inter creditores, quibus alimenta obligauerat, & conſignauerat ad ſolutionem, & propterea eorum ius, & actio videantur reſtricta ad ſola alimenta. id verum eſt quantum ad bona maioratus, in quibus creditores iſti aliud prætendere non poſſunt; non tamen procedit aliorũ bonorũ reſpectu ad poſſeſſorem maioratus ſpectantium, cùm adhuc eum habeant obligatum, ſaltem actione perſonali, quoniam cum eo contraxerunt, & ipſe eis ſe obligauit pro creditis, & pecuniis receptis; cuius obligatio non eſt reſtricta, nec limitata ad ſola alimenta, vel hypothecata, vel dumtaxat conſignata ad eorum ſatisfactionem, quin ad alia eius debitoris bona recurrere poſſint, ſi alimenta non ſufficiant, quia remanet actio perſonalis intacta ad cætera bona. textus eſt *in l. creditor; qui non idoneum pignus accepit, non amittit exceptionem eius debita quantitatis, in quam pignus non ſufficit. 38. D. ſi certum petatur. l. quæſitum. D. de diſtractione pignorum. l. ſi in prouincia in fin. Cod. eod. tit. l. aduerſus. C. de actionib. & obligat. l. fin. Cod. de pactis conuentis.* & vtrobique gloſſ. & Doctores communiter, Ioann. Bapriſta Coſta *de ratione Rattâ. q. 83. n. 4. & ſeqq.*

Et idem eſt, reſpectu ſolius conſignationis abſque aliqua hypotheca ſpeciali, vel generali, nam ſi bona conſignata non ſufficiãt ad integram crediti ſolutionem, vel alias inutilis efficiatur, vel inefficax, de quo conſtiterit facta prius excuſſione in bonis conſignatis; non prohibetur creditor ratione ſuæ actionis perſonalis, ſuum exigere debitum ex aliis bonis debitoris, & in eum actionem ſuam dirigere, vt per textum *in l. ſi mandauero. §. interdum. D. mandati.* probarunt Ozaſcus *deciſ. 61.* Becius *conſ. 105.* Surdus *conſ. 22. num. 11.* Iacob. Cancerius *variar. reſolut. lib. 2. cap. 6. de ſolutionib. n. 68.* plenè Fontanella *de pactis nuptial. tom. 1. clauſ. 4. gloſſ. 9. p. 5. num. 31. cum multis ſeqq.* & poſt alios Gaſpar Rudrig. *de annuis redditibus. lib. 2. q. 17. n. 33.* Alphonſus Guzman, *de euictionib. q. 35. à n. 6. & ſequentibus. & à num. 89.* & abundè *ex n. 61.* abundè etiam Ioann. Anton. Manguilius. *eodem tractat. q. 78. per totam.* vbi etiam quando ceſſionario imputatur culpa in negligentia exigendi debitorem ceſſum, qui tempore ceſſionis erat ſoluendo, & poſtea ſit fallitus. 19

Ideoque creditores ad alimenta, qui cum ipſo poſſeſſore maioratus contraxerunt, eumque habent obligatum, ſaltem actione perſonali, & multò magis quando adeſt generalis bonorum obligatio; iuſtè prætendunt ad ſuum concurſum trahere omnia alia bona, quæ debitor habet extra bona maioratus (ſiue libera, ſiue vinculata, vt ex horum fructibus, ſua vita durante,) exigere poſſint quidquid non conſequuntur ex alimentis, & hoc protſus excluſis creditoribus antiquis maioratus, qui cum poſſeſſore, concurſum formante, non contraxerũt, nec eum habent obligatum, vt ſecus ſi per rationem contrarium in creditoribus alimentorum, habentibus contra eum actionem perſonalẽ pro ſuo credito, atque ideo ex quibuſlibet bonis debitoris exigere poſſunt; nam æs alienum vniuerſum debitoris patrimoniũ exſpectat, vbique exiſtens, prout ex plurimorum iurium, & Doctorum authoritate abundè probauimus infra *2. p. b. 12 ferè per totum.* & præcipuè *ex n. 17 cum ſeqq. verſ. ſed adhuc illis atque aliis,* &c. 20

Et ita in facti contingentia huius ſecundi caſus, Senatus noſter Valliſoletanus determinauit inter creditores antiquos primi concurſus ad ſtatum de la Mota, & inter creditores ſecundi concurſus ad alimenta eiuſdem poſſeſſoris vtrumque formantis, vt fructus alterius diſtincti, & diuerſi maioratus, nouiter quæſiti ab ipſo poſſeſſore, debeant applicari ſecundo concurſui, vt ex eis ſoluerentur creditores ad alimenta. 22

Ex iis duobus caſibus hactenos reſolutis, non nulla vtilia inferenda erunt, & primum verſatur circa primum caſum *n. 11.* quo reſoluimus, quod quando poſſeſſor maioratus formauit principalẽ concurſum tam reſpectu creditorum antiquorum ad ſola bona maioratus, quã inter ſuos proprios, qui eundem debitorem tenent obligatum, vt omnino alia diuerſa bona debeant ingredi ipſorum concurſum, excluſo protſus ſecundo ad alimenta. 23

†Declarabis, vt non in omnium creditorum indiſtinctè commodum aſtantiũ eidem primo concurſui applicata intelligantur bona nouiter reperta, ſed in cõmodum dumtaxat eorũ creditorum, qui 24

cum

cum poſſeſſore maioratus contraxerunt, & quem
tenent obligatum, creditoribus antiquis ad ſola
bona maioratus prorſus excluſis, qui nullum ius
prætendere poſſunt ad alia poſſeſſoris bona, cum
ſuum ſit reſtrictum, & coarctatum ad ſola bona
maioratus, vtrumque manifeſte probauimus ſu-
periùs *ex n.13. cum ſeqq.*

25 Quæ reſolutio limitatur, vt procedat hæc ap-
plicatio primi concurſus creditoribus habentibus
obligatum debitorem, quando illi creditores vltra
obligationem perſonalem habēt ſimul obligatio-
nem bonorum nam tunc tanquam anteriores præ-
feruntur creditoribus ſecundi concurſus ad ali-
menta, etiam habentibus hypothecam omnium
debitoris bonorum, cum inter hypothecarios at-
tendatur prioritas temporis ad prælationem, itavt
illis prius dimitti debeant, & in eo, quod ſupereſt
ex ipſis bonis nouiter repertis ſoluendi erunt
creditores ſecundi concurſus, ſiue ſint hypothe-
carij, ſiue ſolum perſonales.

26 Quid tamen dicendum, quando primi concur-
ſus creditores præfati ſint merè perſonales, con-
currunt ſimul cum creditoribus ſecundi concur-
ſus habentibus ſolum obligationem perſonalem,
in tributum, & pro rata cuiuſlibet crediti, & vide-
tur quod ſic iuxta ea quæ copioſè ſcripſimus, in-
frà *2.p.c.4 ex n.140.cum ſeqq. verſ. deueniamus ad
vltimam partem, &c. vſque ad finem* nam inter cre-
ditores perſonales & Chirographarios non da-
tur, nec attenditur temporis anterioritas, ſed ſi-
mul pro rata concurrunt inter ſe, vt dicto loco al-
tius explicauimus.

Sed contrarium verius eſt de Iure, imò quod
creditores ad alimenta licet poſſint, vt diximus
recurrere ad concurſum priorem pro integra ſui
crediti ſatisfactione: nihilominus ſoluendi ſunt
poſt omnes quoſcumque perſonales creditores
illic concurrentibus; cum alimentarij creditores
contraxerint, cum debitore communi poſtquam
cunctis ſuis bonis ceſſit, & concurſum formauit,
& ſic tempore inhabili, quo debitor priuatus erat
adminiſtratione, & non poterat contrahere ſuper
ſuis bonis, nec contractus valet in præiudicium
cuiuſlibet creditoris, prout in terminis probaui-
mus ſuprà *c.26.n.49.cum ſeqq.*

27 Circa quod vnum notabile non prætermittam,
quod horum ſecundi concurſus creditorum con-
currentia cum aliis primi concurſus non debet
fieri pro toto credito, ſed pro ea dumtaxat quanti-
tate, quæ ſibi deficit ex alimentis, quoniam credi-
tor, cui conſignata ſunt bona, ex quibus exigat
ſuum creditum, non poteſt habere regreſſum con-
tra ſuum debitorem, ac eius bona, niſi prius facta
excuſſione in bonis conſignatis, & pro eo quod
deficit regreſſus datur, prout expreſsè probant iu-
ra, & Doctores ſuperiùs laudati, *n.16. & n.17.* intel-
lige ſi excuſſionis exceptio opponatur, non aliàs,
vt alibi probauimus ſuo loco.

28 Denique ex ſupradictis infertur ad cautelam,
qua fortè vti poſſunt creditores primi concurſus
ad ſola bona maioratus, (quos excluſimus ab aliis
debitoris bonis, ſuprà *ex n.13.cum ſeqq.*) vt per in-
directum poſſint conſequi præfata bona nouiter
reperta, excluſis creditorib. ſecundi concurſus,
nempe, petendo reformationem alimētorum poſ-
ſeſſori maioratus conſignatorum in bonis ipſius
maioratus, ex eo fundamento, quoniam ſi à prin-
29 cipio conſtaret, ipſum poſſeſſorem alia bona vltra
maioratum habere, ex quibus poſſet ſe alere, vel
nulla ſibi conſignarentur alimenta ſuper eo, vel
non tam ampla, habita conſideratione ad alia bo-
na, ex quibus ſe alere poterat, in parte vel in to-
tum, iuxta quæ late diximus hac *1. part. cap. 24.*
quod idem erit in bonis poſtea aliunde quæſitis,
ibi *ibid* diximus, *& in cap.25.*

Et ita per hanc viam creditores alimentorum 30
nihil vltra alimenta percipient, nec ex bonis no-
uiter repertis aliquid conſequuntur, nam quando
computantur in alimentis, tanto minus præſtat
maioratus, & quantitas computata vergit in com-
modum & vtilitatem creditorum maioratus, ma-
nentibus alimentis in eadem quantitate, vt antea
nouiter taxandis ex vtrius generis bonis.

Sed hæc cautela, abſolutè ſumpta mihi non pla- 31
cet; nam iſta bona non poſſidet poſſeſſor maiora-
tus libera, ſed ære alieno grauata, nempe credito-
ribus ad alimenta, qui poſſeſſorem habent obli-
gatum, vt ex illis ſua conſequantur credita, ad la-
te tradita ſuperiùs *ex n.13. & ſeqq.*

At bona, ex quibus præſtanda ſunt alimenta, 32
non conſiderantur ſimpliciter; ſed deducto ære
alieno, quia bona dicuntur cuiuſque, quæ deducto
ære alieno ſuperſunt, vt in terminis copioſè pro-
bauimus ſuprà *cap. 24. ex num. 116. verſ. infertur
deinceps, quod quilibet*, &c. atque ideo tunc illud 33
computabitur in alimentis aſſignatis ſuper maio-
ratu, quod poſt ſolutos creditores alimentorum
ſuperſit, non aliàs, nec alio modo. & hæc reſolu-
tio mihi veriſſima, ac iuris regulis conformis vi-
detur.

Capvt XXVII.

Vſufructuario, & proprietario patre, & filio, cedente, & ceſſionario, hæredi, & fideicommiſſario, Monacho, & monaſterio concurrentibus in iudicio concurſus pro eodem credito cui eorum ſolutio (vt legitima ſit) erit facienda.

Atque etiam concurrentibus domino directi dominij, & domino vtilis vendicantibus rem penes debitorem, & concurſum exiſtentem, quis in agendo, & exigendo præferatur.

Svmmarivm.

Vſusfructuarius debita exigere poteſt, & ſoli illi rectè ſoluitur, non proprietario,

Vſusfructuarius, ſiue vniuerſalis, ſiue particularis à iure efficitur procurator in rem propriam, in quem exercitium omnium actionum tranſit.n.2. & 9.

Vſusfructuarius ſolus in concurſu citari debet, n.3.

Proprietarius, ſi velit comparere in concurſu, audiri debet, cum poſſit pecuniæ traditionem impedire, quouſque vſusfructuarius caueat de ea reddenda finito vſufructu.n.4.

Vſusfructuarius, an proprietarius citari debeat ad redemptionem cenſus in concurſu.n.5.

Vſusfru

Vſufructuarium ſolum abſque proprietarij interuentu poſſe recipere pecuniam redemptionis, deabitoremque liberare exiſtimauit Rodriguez.n.6.

Redemptio cenſus eſt quædam reſolutio, quæ magis in voluntate abſoluta debitoris conſiſtit, quam creditoris,quo inuito redemptio fieri poteſt.n.7.

Contraria ſententia ſcilicet,proprietarij ſolius interuentu,non vſufructuarij faciendam eſſe redemptionem cenſus,ex Gratiano proponitur.n.8.

Vſufructuarius habet mandatum in rem propriam in his,quæ reſpiciunt vſumfructum,non proprietatem. nu.9.

Debitorem cenſum redimere volentem, tam vſufructuarium, quam proprietarium interpellare teneri, vt ſecurum ſit: verius eſt. numero 10. & 17.

Eandem ſententiam amplecti videtur Gratianus ſibi contrarius.n.11.

Vſufructuarij conſenſus requiritur, quoties res agitur, etiam proprietatem reſpiciens.n.12.

Sententia lata contra proprietarium vſufructuario non citato,non nocet,nec e contra.n.13.

Cenſus pretium debet tradi vſufructuario, vt eo vtatur.& fruatur.n.14.

Proprietarius poteſt petere ab vſufructuario cautionem de reſtituendo pretio, finito vſufructu. numero 15.

Proprietarius poteſt ſortem conſequi, & ſoluere vſufructuario redditus, quos ipſe annuatim percipiebat,ſi idoneam cautionem offerat.n.16.

Vſufructuarij nihil intereſt habere cenſum à proprietario,vel ab alio dum non turbetur in vſufructu.numer.17.

Pater legitimus adminiſtrator filij in bonis, in quibus habet vſumfructum, cuncta poteſt peragere tam in iudicio quam extra iudicium.n.19.

Pater legitimus filij adminiſtrator expedit pro eo omnia, etiam requirentia ſpeciale mandatum.numero 20.

Pater in bonis filij in quibus vſumfructum habet,maiorem recipit poteſtatem,quam cæteri adminiſtratores n.21.

Filius familias ſine conſenſu patris ſtare non poteſt in iudicio,in his in quibus patri quæritur vſusfructus. num.22.

Pater, non filius debet citari, in his quæ reſpiciunt bona aduentitia,quantumuis ad filium ſpectantia. num.23.

Pater, in aduentitiis poteſt agere, & conueniri abſque filio.24.

Patri habenti adminiſtrationem in bonis filij aduentitiis ſolutio eſt facienda,non filio.n.25.

Etiam in cenſus exactione,& redemptione pertinentis filio.n.26.

Solutio facta patri de rebus, & pecuniis ſpectantibus ad filium,nulla eſt,quando in eis non habet vſumfructum, nec legitimam adminiſtrationem. numer.27.

Coniunctio ſola, ſiue paterna, ſiue materna abſque qualitate adminiſtrationis legitima,non ſufficit ad recipiendam ſolutionem.n.28.

Matris ſolutio facta ex defectu legitimæ adminiſtrationis nulla eſt.n.29.

Filius familias citandus eſt ad concurſum, quando creditum procedit ex bonis, quorum vſusfructus patri non quæritur.n.30.

Filius familias in his rebus, in quibus patri non quæritur vſusfructus, abſque patris conſenſu poteſt in Iudicio comparere.n.31.

Pater non habet vſum fructum, nec legitimus dicitur adminiſtrator in bonis caſtrenſibus,fructibus beneficij,penſionis,aut cuiuſlibet præbendæ Eccleſiaſticæ, nec in aduentitiis,& aliis in quibus prohibitio adeſt tacita,vel expreſſa n.32.& 35.

Pater in ſupradictis bonis legitimus eſt adminiſtrator(nec alius poteſt eo nolente curator dari) quando filius eſt minor quatuordecim annorum. numero 33.

Expenditur text.in leg.fin.§.ſin autem.Cod. de bonis quæ liberis.n.34.

Adducitur in comprobationem locus Ludouici Portij. num.36.

Fideicommiſſario, & hærede in concurſu debitoris hæreditatis concurrentibus,quis eorum citandus eſt & cui facienda eſt reſolutio crediti,& pretij prouenientis ex redemptione cenſus hæreditarij. numero 37.

Pretium cenſus redempti non eſt præſtandum hæredi grauato, niſi accedat iudicis authoritas.n.38.

Hæredi grauato recte ſolui creditum ex rebus hæreditariis proueniens,verius eſt.n.39.

Cenſus redemptio eſt alienatio neceſſaria, & nullatenus incluſa in prohibitione alienationis. numero 40.

Hæres grauatus tenetur præſtare cautionem pro redemptione pretij cenſus,n.41.

Hæres grauatus ſolus citandus eſt ad iudicium concurſus n.42.

Hoc fallit,quando debitor ad inſtantiam fideicomiſſarij fuit inhibitus,ne cenſum redimat, niſi eo citato, aut quando hæres fuit grauatus ne redimeret, niſi fideicommiſſario citato.c.43.

Debitor, qui ſuo cerditori hypothecauit annuum redditum,quem à tertio percipit, poteſt ab eo recipere redemptionis pretium,creditore inuito.n.44.

Niſi creditor hypothecarius inhibuerit debitori redditus,ne ſoluat.ibid.

Maioratus poſſeſſori rectè ſoluitur creditum, etiam proueniens ex extinctione cenſus, non obſtante prohibitione alienationis rerum maioratus.

Cedente,& ceſſionario in iudicio concurſus comparentibus,quis præferendus ſit,in exactione,& quis eorum ſit citandus.n.46.

Solutio facta per debitorem cedenti legitima eſt, ſi fiat ante litem conteſtatam,aut nondum ceſſionarius partem exegerit,vel debitor requiſitus non eſt, ne cedenti ſoluat.n.47.

Directæ actiones ceſſione facta adhuc apud cedentẽ remanent.n.48.

Expenditur text.in leg.3.Codice de nouationibus.numer.49.

Ceſſione facta ad commodum cedentis, ſolutio eidem facta nocet ceſſionario, etiamſi ſcientia proueniat per litis conteſtationem, aut denunciationem formaliter factam.n.50.

In ceſſione ad commodum ceſſionarij qualibet ſcientia aliunde prouenientis ſufficit.n.51.

Ceſſio dicitur facta in commodum cedentis,quando ceſſionario remanet recurſus aduerſus cedentem,vt ſi nomen debitoris conſignationis cauſa cedatur. n.52. & n.55.

Periculum nominis hoc caſu ad cedentem pertinet,cum ceſſio nominis,non ſit ſolutio.n.53.

Ceſſio ad commodum ceſſionarij facta dicitur,quando ceſſionario præcluſa eſt via agendi aduerſus cedentem,quia emit nomen, vel in ſolutum accepit. numer.54.

Ceſſionarius non poterit habere regreſſum contra cedentem

dentem, niſi excuſſo prius debitore, licet ceſſio facta ſit ad commodum cedentis n. 56.

Ceſſionarius non poteſt habere regreſſum contra cedentem, quando ceſſionarij negligentia debitor non ſoluendo factus eſt n. 57. & 59.

Niſi tempore ceſſionis ſoluendo debitor non erat. 58.

Periculum decoctionis ſuperuenientis quando ob ceſſionarij negligentiam illi ſit imputandum. num. 59. remiſſiuè.

Scientia debitoris ceſſi, qualis eſſe debeat, vt certa dicatur, & vt ei ſoluenti creditori cedenti noceat. numer. 60.

Intimatio ceſſionis facta ne debitor ſoluat cedenti, quomodo facienda. n. 61.

Ex ceſſione actionum vtilium, & directarum, actiones remanentes penes creditorem cedentem ſunt inutiles, & inefficaces ad agendum, & exigendum. numer 62.

Debitor cedenti ſoluens tunc liberatur, quando aliter de ſolutione conſtat quam per cedentis confeſſionem qua ceſſionario non praiudicat. n. 63.

Adiectus ſolutioni per ſolam confeſſionem de recepto, non liberat debitorem, non praiudicat creditori. ib. & n. 106. & ſeqq.

Procurator ad recipiendam ſolutionem nequit confitendo receptum liberare debitorem, nec Domino praiudicare ibid.

Confeſſio patris adminiſtratoris filij de recepto, debitorem filij non liberat, niſi aliquibus coniecturis ſit adminiculata. n. 64.

Solutio facta Monacho, ſeruo, filiofamilias, cum quibus eſt contractum, debet eſſe vera, & realis, non ficta, nec per confeſſionem, vt debitor liber maneat. num. 65.

Ceſſionario, & cedente concurrentibus ſimul in concurſu per debitorem cauſato, quis eorum praeferatur in ſolutione, & ſententia graduationis. numero 66.

Cedentem in ſuperiori caſu praeferendum eſſe in exactione, & ſolutione debiti traditur. n. 67.

Ceſſionarius ſemper praefertur cedenti, ſi pro exactione in concurſu concurrant, eo caſu, quo debitor aliàs cedenti ſoluens plenam conſequeretur liberationem n. 68.

Cedens agens in iudicio contra debitorem, poteſt impediri à ceſſionario. n. 69.

Procuratorem in rem ſuam, & Domino concurrentibus in petendo debitum, procurator in rem ſuam praefertur. n. 70.

Solutio facta creditori à debitore ceſſionem ignorante, fauore liberationis ſuſtinetur. n. 71.

Debitor quando à cedente, & ceſſionario conuenitur cum ceſſionis habeat notitiam, ſi creditori ſoluat non liberatur. n. 72.

Cedens, ſi ſolutionem à debitore recipiat, (& ſi debitor liberetur) ſemper ceſſionario manet adſtrictus ad obſeruantiam, & complementum contractus ceſſionis. n. 73.

Mandatum procuratoris in rem ſuam reuocari à mandante non poteſt. n. 74.

Mandatum in rem ſuam etiam re integra, per mortem non reuocatur. n. 75.

Doctrina Vgolini refutatur n. 76.

Ceſſionario, cedente, & creditore cedentis concurrentibus in exactione debiti, creditor praefertur. numero 77.

Ceſſionario in iudicio concurſus comparenti an poſſit opponi de iniuſtitia ceſſionis ſibi per creditorem facta, ſaltem ne exigat maiorem quantitatem, qua cenſum aut nomen emit quando vilior pretio comparauit. n. 78.

Ceſſio iuris pro minima quantitate facta praeſumitur ſimulata, & is, contra quem ceditur ius, poteſt ſimulationem opponere, ex ſententia Gratiani. numero 79.

Debitor cenſus non poteſt opponere emptori nominis iniuſtitiam ceſſionis, ſed integrum pretium tenetur ceſſionario ſoluere, etiamſi viliori pretio emerit. numer. 80.

Offerens debet integrum pretium debiti poſſeſſo offerre, etiamſi poſſeſſor viliori pretio rem emerit. numero 81.

Reſpondetur doctrinae Gratiani. numero 79. adducta. num 82.

Monacho, & Monaſterio: ſeruo, & Domino concurrentibus in concurſus iudicio pro pecunia, quam Monachus, aut ſeruus debitori mutuauit, quis eorum praeferendus ſit in exactione, & ſolutione. numer. 83.

Monacho, & ſeruo mutuantibus, licet ſtatim actio quaeratur Monaſterio, aut Domino; rectè tamen ſoluitur Monacho, aut ſeruo. n. 84.

Expenditur text. in leg. ſi legis. Cod. de pactis cum aliis. ibid.

Monacho, ſeruo, & filiofamilias cum quo contrahitur, rectè ſoluitur, & plenam liberationem debitor acquirit. n. 85.

Ei, cum quo quis contraxit, rectè ſoluitur, etiamſi non ſit Dominus, & alteri actio ſit quaeſita. numero 86. & n. 87.

Depoſitarius rectè reſtituit pecuniam Monacho, ab eo depoſitam, licet pecunia ſit monaſterij. n. 88.

Solutio facta ſeruo, vel cuilibet religioſo ſuſtinetur, ſi debitum nullo ſuperiorum interueniente conſenſu fuerit contractum. n. 89.

Refutatur deciſio Capellae Tholoſanae, & explicatur Tridentinum ſeſſ. 25. cap. 2. de regularibus. numero 90.

Supradicta locum habent quando ſeruo, vel Monacho debitor ſponte ſoluit, aliter ſi in iudicio concurſus compareant Dominus, & ſeruus, Monachus, & Monaſterium. n 91.

Facilius inducitur liberatio, quam obligatio. num. 92 & num. 96.

Expenditur text. in leg. Arrianus 46. D. de obligat. & actionib. n. 93.

Magis fauendum eſt ſoluenti, quam aliter contrahenti n. 94.

Minor curatorem habens ſine curatoris authoritate poteſt ſoluere id, quod verè ſuo creditori debet, & expenditur text. in l. 1. § fuit quaeſitum D. ad Trebellian. n. 95.

Monachus, & ſeruus non poſſunt in iudicio comparere in agendo, & defendendo abſque ſuperioris licentia n. 97. & 100.

Monachus ratione contractus non poteſt conuenire, nec conueniri, ſed contra monaſterium proponenda eſt conuentio. n. 98.

Monachus non poteſt agere in iudicio ſine ſuperioris licentia. n. 100.

Cedenti non fit ſolutio, quando concurrit cum ceſſionario. n. 101.

Adiecto ſolutioni debitor poteſt ſoluere, cum in ſua facultate ſit illi, vel creditori ſoluere. n. 102.

Debitor non poteſt inhiberi à creditore ne adiecto ſoluat, niſi creditor litem contraxerit, vel adiectus mutauerit ſtatum, aut ſolus adiectus non eius heres ſit electus ſolutioni recipiendae. n. 108.

Adiectus

Digitized by Google

Adiectus ad ſui vtilitatem, vt procurator in rem agere iure optimo poteſt. n. 104.

Adiectus licet ſpontaneam ſolutionem poſſit recipere è debitore, eum tamen conuenire non poteſt in iudicio. n. 105.

Adiectus, nec exigere, nec nouere, nec acceptum facere poteſt, & explicatur text. in l. quod ſtipulatus D. de ſolutionibus cum aliis. n. 106.

Nec per ſolam confeſſionem de recepto poteſt liberare debitorem, nec pricipali praiudicare. ibidem, & numer. 65.

Apparitori, vel iudici exequenti licet etſi rectè ſoluatur, ipſi tamen in iudicio comparere non poſſunt. num. 107.

Solutio facta procuratori reuocato, cum quo debitor contraxit ſi reuocationē ignorabat ſuſtinetur, n. 108.

Sciens ante ſcientiam reuocationis ſibi intimatam in bona fide exiſtit, & rectè ſoluit. n. 109.

Procurator reuocatus non poteſt in iudicio agere, cum patiatur exceptionem defectus mandati. n. 110.

Soluens iuſtam credulitatis cauſam habens ei, qui tempore ſolutionis iam priuatus exſtiterat, liberatur. n. 111.

Solutio facta poſſeſſori hareditatis, deinde ea priuato, & donatario cuius poſtea ob defectum conditionis donatio fuit reſoluta, ſuſtinetur n. 112.

Ad ſolutionis iuſtificationem ſufficit conditionem extrinſecam veram eſſe nec debiter cogitur intrinſecā, diuinare. n. 113.

Solutio, licet poſſit fieri ei, qui tempore ſolutionis priuatus exſtiterat, ipſe tamen non poteſt in iudicio comparere ad petendum. n. 114.

Monachus ſi compareat abſque licentia in iudicio concurſus, vel aliter conueniatur & non oppoſita exceptione conſequatur ſententiam fauorabilem ſuſtinetur iudicium. n. 115.

Si Monachus agit, valet iudicium, donec ſibi opponatur defectus licentia. n. 116.

Monachus ſi abſque licentia ſolus in iudicio comparent, & non obſtante oppoſitione debitoris aut creditorū Iudex de facto ſolutionem decernat, legitima erit ſolutio n. 117.

Expenditur text. in leg. vit prator 7. §. permittitur. D. minoribus. n. 118.

Emphyteuta, & Dominus directi dominij ad petendā rem emphyteuticam penes debitorem, & concurſum exiſtentem, qui eorum in exactione praferatur. numero. 119.

Dominum directi dominij praferendum eſſe probatur. num. 120.

Emphyteutam, & Dominum directi dominij concurrere poſſe ad petendam rem emphyteuticam penes debitorem exiſtentem, quilibet pro iure, quod in ea habet, verius eſt. n. 121.

Quando vtilis, & directa actio competunt ad diuerſa, tunc nulla praefertur in agendo. n. 122.

Emphyteuta praferendus eſt Domino directo in executione, & traditione rei emphyteuticaria. n. 114.

Poſſeſſio naturalis rei emphyteutica competit Domino vtili, ciuilis vero remanet penes Dominum directū. n. 124.

Duobus contendentibus ſuper pertinentia alicuius rei, vel nominis, interim quod lis pendet, debitor offerēs debitum non eſt in mora, tutius tamen erit deponere n. 125.

Duobus contendentibus ſuper directo dominio, ſi Canonem emphyteuta deponat non cadit in commiſſum. n. 126.

SINGVLÆ huius capitis particulæ, quemadmodū à diuerſis principiis originē trahūt, ita ſingulares, & diuerſas habēt inſpectiones, & in primis quantū ad vſuſfructuarium, & proprietarium, illud inter omnes indubitabile videtur: vt quemadmodum † ſolutio debiti ſolo vſuſ- 1
fructuario legitimè fit, & rectè exigit ex text. *in l. vxeri mea. ff. de vſufruct. legat.* probant Socinus *c. 132. n. 38. vol. 1.* Surd. *conſil. 162. numero 14.* Giurba *deciſ. 79. num. 38.* Mantica *de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 8. tit. 6. n. 2. & 3.* Decius *conſ. 419. ex n. 6. vſque adeo in 3. dub.* Gratian. *in diſceptat. forenſ. tom. 3. cap. 185. n. 21. 25. & 26.* Rodriguez *de annuis red. dubitulib. 2. q. 15. n. 84.* Felicianus de Solis *de cenſibus lib. 4. c. vnic. à n. 5. tom. 4.* Auendañus *de cenſibus cap. 106. num. 67.* qui omnes ex eo mouentur, † 2
quoniam vſusfructuarius ſiue vniuerſalis, ſiue particularis habet à iure mandatum, & efficitur procurator in rem propriam, in quem exercitium omnium actionum hæreditarium ad exigendum, & ſolutum recipiendum tranſeat nullo alio hæredis proprietarij requiſito mandato, quos omnes conſule pro latiori explicatione.

Ita pariter mihi videri, ſolum ipſum vſufructu- 3
arium citati ſufficere, † niſi forte hæres proprie- 4
tarius velit comparere in concurſu, qui ratione ſui iuris debet audiri, non licet pecunia ſoluenda ſit vſufructoario tradenda, ex quo in ea durat adhuc, & ſit cōſtitutus vſusfructus; tamen poteſt ille traditionem impedire, quovſque ſibi caueat, vel caueirit de ea reſtituenda, & reddenda finito vſufructu, plures per Gratianum *d. c. 185. n. 27. & ſeqq.* Felicianus, & Rodriguez *n. 86.* qui benè comprobat Auēdañus *d. n. 7.* qui omnes alios allegant.

Sed maior erit difficultas in cenſus redēptione, 5
nam cum creditor cenſus, citatus ad concurſum; poſſit, libere in creditum deducere ſortē principalem cū decurſis, & pro extinctione inſtare, & iuſtè conſequi, iuxta feliciter reſoluta, & abundè comprobata *ſuprà c. 19. & c. 20.* imò iuxta naturam, & ſpecialitatem huius iudicij concurſus per debitorem communem formati, creditor ipſe bona concurſus in ſolutū recipere pro cenſos, & ſortis principalis extinctione cogatur, prout ſingulariter, & validiſſimè probauimus *ſuprà c. 22. per totum*, iuſtè dubitari poteſt an ſoli vſufructuario ſit facienda hæc ſortis principalis redemptio, & cenſus extinctio abſque proprietarij interuētu, ita vt ſolus vſufructuarius ad cōcurſum citati ſufficiat, magna eſt inter Doctores controuerſia, atque diſſentio.

Gaſpar Rodriguez *de annuis redditib. lib. 2. d. q. 15. ex n. 84. cum ſeqq.* conſtanter tuetur partem af- 6
firmatiuam vſufructuarium ſolum abſq; proprietarij interuentu, opera, vel mandato poſſe recipere pecuniam redempti cenſus, debitorēque ab eo redimentem tutum eſſe, & legitimè liberari, quia hęc non eſt propria redemptio, prout illa, quæ fit iuxta pactum redimendi rem venditam, ſed quædam ſimplex † ſuppreſſio, & reſolutio redditus, quæ 7
conſiſtit magis in voluntate mera, & abſoluta debitoris; quam creditoris, à quo iuxta contractus naturam inuito redemptio fit, ſequuntur Auendañus *de cenſibus c. 106. n. 7.* Marius Giurba *deciſ. 89. n. 39* Seſſe *deciſ. 62. n. 3. cum ſeqq.*

Contrariam ſententiam, imò quod à ſolo pro- 8
prietario debeat obtineri redemptio, ita vt aliter cenſus extinctio non cōſequatur; niſi ab ipſo proprietario reuenditio tantum procedat, & obtineat

debiror cenſus tenet abſolutè Gratianus *in tom.3.*
d.diſceptatione 585 num.24.& 26. eo motus, quod
9 quamvis vſuſructuarius † dicatur procurator in
rem propriam, & agere poſſit abſque mandato
proprietarij, provt diximus ad principium huius
cap. tamen id intelligi in his, quæ reſpiciunt vſum
fructum, cum in aliis reſpicientibus proprietatem,
non habeat aliquod mandatum: niſi nomine pro-
prietarij, & cum eius mandato, provt fundare co-
natur ipſe Gratianus videndus *loco cit.* idem tenet
10 Intrigliol. *q.71.n.10.*

Tertia fuit ſententia tenentium, vtriuſque in-
teruentum vſusfructuarij, & proprietarij ſimul
concurrere debere in cenſus redemptione, ſcilicet
debitorem cenſus volentem illum redimere, & ex
tinguere, & debere requirere, & interpellare non
ſolum vſufructuarium; ſed etiam proprietarium,
cum vterque vſusfructuarius ratione ſui vſusfru-
ctus; proprietarius ratione ſuæ proprietatis ius ha-
beant in dicto cenſu; ita vt verſa vice, nec à ſolo
proprietario, nec à ſolo vſufructuario redemptio
hæc obtineri poſſit; ſed coniunctim, vtroque con-
currente, vtriuſque intereſſe intuitu. Quam opi-
nionem longe veriorem, & receptiorem cenſeo,
quam etiam probant Hieronym. Cagnol. *in l.2.n.*
328.C. de pactis inter empt. & vend. Andr. Tiraquell.
de retract. conuent. §.1. gloſſ.6.nu.29. Petrus Follerus
in pragm. de cenſibus, verb. inſtrumentum gratia pro
conſimili pretio. Felicianus de Solis *tract. de cenſibus*
tom.1. lib.4.c.1.n.7. Benedictus Bonius *in tract. de*
cenſibus, p.2.n.105. Cencius *in tract. de cenſibus, q.*
109. ex n.64. & ſeqq. quam opinionem dicit. *n.67.*
recepiſſe Rotam in vna Romana cenſus 11. *De-*
cemb.1617. coram Coccino, quam adducit *poſt tractat.*
11 *379.n.7.*

Et quod magis eſt ipſe Gratianus, ſibi contrarius
in tomo 4. diſceptation. 639. à num.16. & ſignanter
n.19. eandem probat, referendo Rotam tenentem,
quod vſufructuarius ſolus non habeat facultatem
extinguendi cenſum, ita vt ſolutio illi facta, non
liberet debitorē cenſus, in qua deciſione reproba-
tum eſſe Girbam *d. deciſ.79.n.39.* cum aliis ibid.
adductis contrarium tenentem; igitur clarè ſentit
ipſe Gratianus, quod ſimul vterque requiratur ad
extinctionem & redemptionem, cum in id alleget
Felicianum de Solis *loco cit.* ita firmantem: iuxta
eius doctrinam ſua declarari debet.

Vltra quæ, & quod vterque tam vſufructuarius,
quam proprietarius debeat vocari ad concurſus
12 iudicium, cum in eo tractetur de redēptione cen-
ſus, vt ſuperiùs diximus ex *n.5.* mouetur, † quia
vſufructuarius neceſſario vocari debet, ſiue illius
conſenſus requiri: quoties res agitur etiam circa
proprietatem, quæ ei obeſſe, ſiue damnum aliquod
conſiderabile afferre poteſt, quod ex aliis obſer-
uant Tiraquell. *de retract. conuent. §.1. gloſſ.6.nu.20.*
quia allegat bonum textum *in l. is qui fundus 31.*
13 *ff. de vſufruct. legat.* Sfortia add *in d. conſ.82. num.14.*
vol.1. Caſtillo *de vſufruct. c.34.n.5.* ideo inde fit, †
quod ſententia lata contra proprietarium non
præiudicat vſufructuario in vſufructu non voca-
to, nec citato; ſicuti nec econtra ſententia lata
contra vſufructuarium præiudicat proprietario in
proprietate, vt docet gloſſ. *in l. is cuius, §. fin. ff. de*
vſufruct. quam ſequuntur communiter omnes, vt
conſtat ex Cavalcan. *in tract. de vſufruct. num.125.*
Pinello *2. part. l.1. C. de bonis maternis, n.68. verſic.*
ſimiliter eſt differentia, qui meritò aſſerunt, hanc
materiam inuolui per ſcribentes *in l. ſæpe, ff. de re*
iudicata. Eandem ſententiam tenet videndus om-
nino Paulus Pariſius in repetitione *ad illum textū*
ex num.10. vſque ad num.17. Flores de Mena *in ad-*
dit. ad deciſ.266. Gamæ *part.2.* Caſtillo *de vſufruct.*
dict. c.34.n.6. & 7.

Et vlterius vtriuſque ius, & intereſſe in actu re- 14
demptionis cenſus probari ex eo, quod † pretium
cenſus redempti debet tradi vſufructuario, & pe-
nes eum manere, vt eo fruatur, & vtatur: vt per
text. *in l. vxori mea, ff. de vſufruct. legat. & in l. fundi*
Trebatiani, ff. eodem tit. & ex Tiraquell. Follerio &
Decio, ſuprà citatis, & ex aliis probat Felicianus
de cenſibus, tom.2. lib.4. cap.1. & ex num.15. Rodrig.
de annuis redditibus, lib.1. q.15. ſub n.84. verſ. pretium
autem redempti cenſus, probat etiam Cencius *de*
cenſibus, q.609.n.68. & 69. vbi ita ſenſiſſe Rotam
in vna Romana pecuniaria impreſſa poſt tractatum 244
n.3 & 4.

Ex parte verò proprietarij hoc apparet intereſſe 15
in actu ipſo redemptionis; tum quia poteſt petere
ab vſufructuario cautionem de reſtituendo pretio
finito vſufructu. Felicianus vbi proximè *num.15.*
Cencius *de cenſibus dict. quæſt.109.n.70. qui num.71.*
adducit Rotam *deciſ.294. num.6.* tum etiam, † quia 16
ſi ipſe proprietarius voluerit annuatim ſoluere il-
lummet redditum, quem vſufructuarius ante re-
demptionem dicti cenſus percipiebat, poterit pe-
cuniā conſequi, dummodo ſit idoneus, ac præſti-
terit omnimodam cautionem vſufructuario; non
aliàs Foller *in dict. verb. inſtrumentum gratia pro*
conſimili pretio, n.36. ex Follerio, & Tiraquello, Ro-
driguez *dict. cap.15. ſub num.86. verſ. vbi exiſtimat.*
latè probat Felicianus *dict.1. cap.1. ſub num.15. verſ.*
Foller. autem dicto verbo; ſequitur Cencius *dicta*
quæſt.109.n.72. & ſeqq. cum nihil † interſit vſufru-
ctuario, habere cenſum à proprietario, an ab alio, 17
qui propterea cogitur hoc ipſum pati, & admitte-
re argumento *tex in l.3. ff. de ſoluto matrimonio*, &
pro hac ratione conducunt citati Doctores per
Caſtellum *de vſufruct. cap.14. num.8.* et ga liberam
facultatem proprietarij alienandi ſuam proprieta-
tem, cum nihil interſit vſufructuarij, quod iſte vel
ille ſit proprietarius, dummodo ipſum non turbet
in ſuo vſufructu.

Ex quibus manifeſtè ſequitur, quod ad iudicium 18
concurſus, quo de redemptione cenſus, imò & de
ipſius viribus inter creditores cōtrouertatur, vter
que tam vſufructuarius, quàm proprietarius citari
debent, & conuocari, vt iudicium legitimè forma-
tum dicatur, & quod vterque vocandus ſit tenet
Rodriguez *dicto lib.2. quæſt.15. num.86. ad finem*, ex
Socino. & Tiraquello.

Sed quid de parte, & filio ſimul concurrentibus 19
in concurſu peracto à debitore filij, & pro credito
ad filium pertinente; cui eorum ſolutio ſit facien-
da, & iudicium concurſus proſequendum: diſtin-
guēdum erit inter patrem legitimum adminiſtra-
torem, filij bonorū, in quibus habet vſumfructum
propter patriam poteſtatem, iuxta innumerabiles
Doctores adductos per Caſtellum *tom.1. de vſu-*
fruct. cap.3. per totum. quia tunc in bonis aduenti-
tiis, in quibus habet pater vſufructum; efficitur
per legem legitimus adminiſtrator bonorū filij, &
tam in iudicio, quàm extra iudicium cuncta poteſt
gerere, per text. *in l.1. C. de bonis matern. & in l. cum*
oportet, §. vltimo, C. de bonis quæ liberis. Anton. Go-
mez *in l.48. Tauri, num.14.* Arias Pinel. *2 part. l.1.*
C. de bonis matern. num.53. Caldas *in l.1. ſi curato-*
rem habens, verb. contractum feciſti. num.5. & verb.
læſus,

laſis, num. 133. Mendez de Caſtro *in repetit. dict. cū*
oportet, 2. part. n. 121. Caſtillo *d. c. 3. n. 10. qui numero*
10 *11.* † quod expedit pro filio omnia, etiam man-
21 datum ſpeciale exigentia, *& num 12* quod† habet
maiorem authoritatem; quam cæteri alij admini-
22 ſtratores, & *n. 13.* quod † filius familias ſine con-
ſenſu, & voluntate patris ſtare non poteſt in iudi-
cio in iis, in quibus patri quæritur vſusfructus *l.*
§. ne cacitate, C. de bonis quæ liber. l. 7. tit. 2. pat. 3.
& ibi Gregor. Menoch. *de recuperand poſſeſſ. num. 15*
& 305. Ioſeph. Luduu. *decis. Peruſ. 13. in princip.* Paz
in praxi 1. part. 1. tom. 2. temp. num 15. Mendez de
Caſtro *in d. l. 2. cum oportet, 2. part. n.* 133. Petrus
Barboſa *in l. 2. §. quod ſi in patris, n. 1. ff. ſoluto matrim*
Fabius Ferretus *in conſ. 20. num. 1.* latè Caballiuus
23 *Milleloquio 146. per totum p. 2.* ex quibus † ſequitur
quod quantūvis de rebus aduentitius agatur ad fi-
lium ſpectantibus, non filius, ſed pater legitimus
adminiſtrator debeat citari, quia ſufficit acta fieri
cum ſolo patre. Gotifredos *in praxi, tit. 2. numer. 4.*
fol. 295. col. 3. & 4. Azeuedius *in l. 10. à n. 4. tit. 17.*
lib. 4. recopilat. Paz *in praxi, 1. part. 2. tempor. à n. 15.*
tom. 1. Aſinius *in praxi, §. 2. cap. 11. à princip.* cōmu-
24 nem† eſſe opinionem, praxi receptam, patrem in
aduentitiis poſſe agere, & conueniri abſq; filio &
eius cōſenſu, cui nocere acta affirmat Florez de
Mena *in addit. ad Gamam decis. 77. & remiſſiuè ad*
Florez de Mena. Caſtillo *dicto c. 3. n. 20*
25 Infertur etiam, quod patri habenti adminiſtra-
tionem legitimā in bonis filij aduentitiis, & non
filio ſolutio debiti ſit faciēda vt legitima dicatur,
cum ad illū ſpectet crediti exactio, atque debito-
res ſibi ſoluentes liberare. Natta *conſil. 543. ex n. 1.*
cum ſeqq. tit. 3. Philippus paſchalis *de viribus pa-*
tria poteſtat. 1. part. cap. 2. n. 10. Carolus de Graſſis
26 *in tractat. de except. a 5. n. 98.* Cencius *de cenſibus, q.*
109 n. 97. qui etiā† loquitur in cenſus exactione, &
redemptione pertinentis filio familias, in quo pa-
ter vti legitimus adminiſtrator à lege habet vſum
fructum, & poteſt pecuniā ſortis principalis re-
cipere, & redemptioni conſentire, prout remiſſe
Rot *dec. 294 per tot.* poſt eius tractatū appoſitam.
27 At vero in aduentitiis, & aliis filij familias bonis
in quibus patri non quæritur vſusfructus: ſolutio
patri legitimè non fit, nec filij debitorem liberat,
vt tenet ipſe Cencius *de cenſibus, dict. q. 109. ſub di-*
cto n. 67. verſic quod tamen intelligas. Petrus Surdus
decis. 229. n. 2. & 3. ex l. 2. vbi gloſſ. ff. vt legator. nom.
caueatur. Natta *conſ. 543. numero primo* Gratianus
tomo 2. diſceptat. forenſ. c. 365. à num. 1. dicens, quod
ſolutiones, quæ fiunt patri de rebus, & pecuniis
ſpectātibus ad filium, ſunt nullæ & inualidæ, quā-
do in eis pater non habet vſumfructum, nec legi-
timam adminiſtrationem. ex Decio *in l. filius 23.*
num. 9. in princip. verſic. ad aduertendum, Cod. de pa-
ctis. Angel. *in l. qui alienam, §. quamquam, ante me-*
dium, ff. de negotiis geſtis. Iaſ. *in l. 3. n. 5. ff. ſoluto matri-*
28 *monio* cum† ſola coniunctio, ſiue paterna, ſiue ma-
terna abſque iſte qualitate legitimæ adminiſtra-
tionis non ſufficiat ad recipiendam ſolutionem.
Alexand. *conſil. 4 numer. 3. in fin. verſ. tamen quia lib.*
2. Ripa *in cap. cùm M. Ferrarienſi, col. 16. ad fin. verſ.*
ex iſtis modo de conſtitutionib. & proſequitur ipſe
29 Gratianus *ibid. ex n. 2.* & Petrus Surdus *decis. 226.*
num. 3. dicens, quod † ex hac ratione defectus le-
gitimæ adminiſtrationis matri non fit ſolutio, *ex*
l. qui alienam. §. qui quamquam, ff. de neg. geſt. l. filia,
Digeſtis de ſolutionibus Bald. *in l. cum maritum, C. de*
ſolutionibus.

Ex qua doctrina rectè infertur, quod cum patri
legitimè, & validè non fiat ſolutio in iis bonis fi-
lij familiās, in quibus nec habet vſuſfructum, nec
fit legitimus adminiſtrator; pariter† non ipſe, ſed 30
filius familias citandus erit ad concurſus iudicium
formatum à debitore filij, ea ratione, quia iuxta
veriorem, & tenendam opinionem filius† familias 31
in iis, in quibus patri non quæritur vſusfructus;
poſſit legitimè, & abſque patris conſenſu in iudi-
cio comparere, & extra iudicium agere, & contra-
ctus celebrare, & de eis rebus ad libitum diſponne-
re, iuxta tex. *in Auth. vt liceat matri, & auiæ, in prin.*
col. 8. & in cap. fin. ad fin. de iudic. in 6. quam defen-
dunt Bart. *in l. fin. § neceſſitate, n. 2. C. de bonis quæ li-*
beris. Gomez *in §. actionum, n. 17. inſtit. de actionib.*
Palacius Rubeus *in repetit. rubr. de donat. inter. §. 49.*
n. 9. Afflictis *dec. 180. n. 3.* & alij relati per Mendez
de Caſtro *in l. cùm oportet, 2. p. n. 134. C. de bonis quæ*
liber. Petrum de Barboſa (qui in hac opinione fir-
miter reſidet) *in l. 2. §. quod ſi in patris, n. 19. & in l.*
3. n. 4. & *ſeqq. & n. 7 & 8. ff. ſolut. matrim.* Becius *in*
conſ. 97. n. 12. lib. 1. Petrus Surdus *in conſ. 216. n. 21. l.*
1. tuetur etiam Caſtillo *in tract. de vſufruct. lib. 1. c.*
3. ex n. 14. & ſeqq.

Quæ tamen doctrina, de qua in hoc ſecundo di- 32
ſtinctionis membro, mirabilem & valde ſingularē
patitur limitationem; vt nō procedat in filiofami-
lias minore quatuordecim annorum; nam hac mi-
nori ætate ſtante, ſuccedit vera Doctorum conclu-
ſio; quod quāuis in bonis caſtrenſibus, ſeu quaſi,
vt fructibus beneficij, penſionis, aut præbendæ ec-
cleſiaſticæ, vel aliis bonis aduentitiis, in quib. vel
iuris diſpoſitione, aut donatoris, & teſtato-
ris prohibitione, tacita, vel expreſſa, patri non ac-
quiritur vſusfructus, nec aliqua conſideratur le-
gitima adminiſtratio, (de quibus abūdè per Caſt.
d. vſufr. d. c. 3. ex n. 49. cum multis ſeq. Grat. *d. c. 367.*
per t.) & ex tex. *in Auth. excipitur quod eis datur. vel*
relinquitur ab aliquo parentum conditione hac adiecta,
ne ad patrem perueniat vſusfructus, C. de bon. quæ lib.

Tamen aliud eſt, quando ſumus in filio impube- 33
re, tūc enim pater ſemper præfertur in adminiſtra
tione, & talium bonorum etiam Eccleſiaſticorum
gubernatione, iuxta diſpoſitionē text. *in l. fin. C. de*
curat. furioſ. Et per conſequens pater tanquam eo-
rundem bonorū adminiſtrator poteſt filij negotia
gerere, & filio minori quatuordecim annorum per
ſuū factum quærere poſſeſſionem; vt tenet Rota
coram Penia *in vna Cæſar auguſtana penſionis 21. Iu-*
nij 1559. vbi allegatur gloſſ. *in l. 1. in verb. legitimis,*
& ibi Pinell. *p. 2. n. 63. & 64. C. de bonis maternis.* te-
ſtatur & legitimè proſequitur Gratianus *tom. 2.*
diſcept. forenſ. 365. ex n. 43. cum ſeqq. pro quo † alle- 34
gat text. *in l. §. ſi ſin autem in 2. caſu, Cod. de bon. quæ l.*
vbi in caſibus, in quibus pater non eſt legitimus
adminiſtrator, quia ei non quæritur vſusfructus;
quando tamen filius eſt minor; poterit, ſi velit, ad-
miniſtrare, nec tunc ei alius dabitur curator, quia
pater omnibus præfertur, quod eſt multum notan-
dum, quia vt plurimum diceretur contrarium, aſſe-
rit Aretinus *in §. pupillus, poſt med. n. 6. inſtit. de inu-*
til. ſtip. ſequitur Cagnol. *in l. frater à fratre, n. 161.*
cum ſeqq. ff. de cond. indeb. Salicetus *in d. l. fin. §. ſin*
autem in ſecunda, & ibi Corneus *n. 4. C. de bon. quæ*
lib. ibidem Corneus *in Auth. excipitur, ad fin. verb. ita*
generaliter. C. eod. tit.

Et ipſe Gratianus iterum *loco citato n. 52. & 53.* 35
dicit contrarium eſſe ſeruandum, quando filius
vel eſſet maior 14. annorum, vel non eſſet abſens,

quia tunc pater in prædictis bonis non habebit exercitium actionum abſque conſenſu filiifamilias, ex Cagnolo *in l.frater à fratre n.164.de conditione indebiti.* Aliàs ſi minor non ſit, & infans, aut ſit præſens, eius conſenſum ad agendum requirere debet pater ad actionum exercitium, ex Corneo *in leg.fin.§.vbi autem n. 2. in fin. poſt Baldum ibidem n.*
36 *1.Cod,de bonis qua liber.*

Et pro ſupradicta limitatione ſequutus Gratianum Ludouiſ.Poſt *in tract.de manutentione obſeruatione 55.ex num.131.* ita ait, *Sic etiam pater acquireret filio poſſeſſionem, vel quaſi in iis rebus, in quibus habet vſumfructum, & quoad filium minorem 14.annorum etiam in caſtrenſibus, & quaſi Caſtrenſibus, & ſimilibus, cum vſque ad illam ætatem ſit etiam in iis legitimus adminiſtrator.* Gratianus *diſceptat.foren.cap.365.numero 43. & ſequentibus. vnde ſolutiones facta patri pro filio in minori ætate 14. annorum, ſuffragantur ipſi filio pro manutentione, ſecus vero facta poſt illam ætatem,* Gratianus *d.c.365. per totum.*

37 Sed quid dicendum de hærede, & fideicommiſſario comparentibus in concurſu per debitorem hæreditatis cauſato, & concurrentibus pro debiti ſolutione, quis potius citandus, & cui facienda ſit ſolutio crediti, atque etiam cui eorum ſit tradendum pretium proueniens ex extinctione cenſus hæreditatis, valde controuerſum eſt inter Doctores. Nam Felicianus de Solis *in tr.de cenſibus tom.1.*
38 *lib.4.c.1.n.5.* † conſtanter tuetur; pretium cenſus redempti non eſſe præſtandum hæredi grauato, niſi accedat iudicis authoritas, & permiſſio, cum hæres ſtante prohibitione, de non alienando cenſum ex redemptione, alienare non poſſit, ſequitur Maſtrillus *deciſ.Scicilia 47.*

39 Tamẽ contraria opinio longè verior, & magis à Doctoribus recepta eſt, imò hæredi grauato rectè ſolui *leg.ante reſtitutam, vbi gloſſa* Bald. Alberic.
40 Angel.& Imol. *ff.de ſolutionibus,* per quod fundamentum, & quia † redemptio cenſus ſit alienatio neceſſaria, nullatenus incluſa in prohibitione alienationis facta hæredi: probatunt copiosè Marius Giurba *deciſ.79.per totam, maximè num.16.18. & 19. & num.41.* Gaſpar Rodriguez *de annuis redditibus lib.2 cap.15.num.87.* Auendaños *de cenſibus cap.106.num.8.* Ioannes Petra Fontanella *de pactis nuptial.clauſul.4.gloſſ.18.part.5.numere 5.* Cencius *de cenſibus quaſt.109.ex numere 57.& ſequentibus,* qui allegat Rotæ *deciſ. quæ poſt tractat. ſunt 351. num.4.& deciſ.363.num.1.& 5.& deciſ.469.num.11.* qui ex aliis aliquas annotationes huic reſolutioni apponit, *& numero 63.* poſt Rodriguez, & Auenda,
41 quod † hæres tenetur præſtare cautionem pro receptione pretij cenſus, qua ſtante reſolutione hæres, † qui primas defenſionis cauſas habet, non
42 fideicommiſſarios, nec ſubſtitutus; citandos ſit ad iudicium concurſus ex iuribus, & doctrinis vulgaribus.

43 Quod tamen fallit in cenſus redemptione, quãdo debitor cenſus ad inſtantiam fideicommiſſarij fuiſſet inhibitus, ne illum redimat; niſi prius eo citato, aut enunciato, ac ſimiliter ipſe hæres, grauatus fuiſſet inhibitus ne redemptionem admittat eo non vocato; nam tunc redemptio legitimè non ſit, nec cenſus fructus ceſſant, facta redemptione non vocato fideicommiſſario, abondè Gratianus *diſceptat.636.à n.1. cum multis ſequentibus, & fere per. totam.* Giurba *deciſ.79.num.45.* poſt Rodriguez *de redditibus quaſt.15.à num.59.* & Maſtrillum *deciſ.143.* Cencius *de cenſibus quaſt.109. ſub n.63.verſ.hac autem, quæ dicta ſunt,* quos pro latiori explicatione conſule.

Cui doctrinæ conſonat, quod quando debitor 44
hypothecauit ſuo creditori annuum redditum, quem à tertio percipit; poteſt ab iſto recipere pretium redemptionis creditore inſcio, & nec citato itavt cenſus, & hypotheca ſuper eo ſimul extinguantur, niſi creditor hypothecarius inhibuerit debitori redditus, ne redimat nec ſoluat ſuo debitori, quia tunc eo non citato, redemptio nulla erit. Videndus omnino Rodriguez *de annuis redditibus lib.1.q.18.num.53.* qui poſt alios benè comprobat Ioannes Garcia *in tract.de hypotheca poſt contract. à n.13.vſq,ad num.21.* Videndus Fontanella *deciſion. 166.à n.13.& per totam,* nec eſt audiendus Cencius *de cenſibus quaſt.72.à num. 6.* qui contrarium defendere conatur, contra quem adeſt text. expreſſus *in leg.nomen quoque Cod.quæ res pignor. obligar. poſſ.* & alia videnda infra, circa ceſſionarium, & cedentem.

Quare infertur quod poſſeſſori maioratus rectè 45
ſoluitur, & fit per debitorem cenſus redemptio, & eidem rectè tradit ſortem cenſus principalem non obſtante prohibitione in fundatione maioratus, ne cenſus alienetur, cum proueniat ex natura cauſæ, ex qua reſolutio, ſeu redemptio ſit neceſſaria, vt per Gaſpar Rodriguez *de redditibus, lib. 2. quaſt.15.numero 87.* Seſſe *deciſ.30.per totam, & deciſ. 63.* Maſtrillum *deciſ. 47.& 167.* Barbatum *de diuiſione fructuum part. 2. cap.3.numero 82.& ſequentibus.* Et per Giurbam, & Fontanellam, *locis ſuprà citatis,* firmat Noguerol. *allegat.14. numere 147.*

Nec audiendus eſt Hermoſilla *ad l.2.titul. 3. part. 5. gloſſ.4.n.92.tom.1. fol.189.* dicens, quod debitor cenſus, ex quo maioratus fuit inſtitutus cum voluerit redimere, tenetur cenſum deponere authoritate iudicis, pro quo allegat Molin. *de primog.lib.4.cap.4.num.23. & lib.2.cap. 10. numere 6.* & Rodriguez *de redditib.lib.2 quaſt.15.num.89.* qui contrarium tenent, ſed conſulunt fundatori, vt prohibeat, cenſus redemptionem abſque depoſito fiendo, ita vt ſi redimatur, ſors deponatur, quod conſilium, reſpectu ſucceſſorum vtile erit, tamen vanum eſt, & inutile reſpectu debitoris, qui abſq; hoc pacto à principio contraxit, nec ſua libertas redimendi prout de iure tenebatur grauari potuit à fundatore, optimè poſt Caſſanate *conſil.7.n. 5.& conſil.9.numer.59.* & ex Bald. *in cap.1. §. rurſus tit. quemadm.feud amittit.* Iaſon. *conſ. 128. numere 4. volum.4.* Boër. *deciſ.351.numere 6.* tenent, & impugnantes Molin. Seſſe *deciſ. 30.numere 23.* Caſanate *locis citat.* Giurba *deciſ.69.numere 26.& numere 42.* quos contra dictam clauſulam fundatoris omninò vide, quia hæc clauſula ſolum operatur reſpectu ſucceſſorum, vt per Giurbam, & benè explicat Pat. Molina *de iuſtit.& iure tractat. 2. diſputat. 606. verſ. quamuis ſoleres.* Non tamen præiudicat debitori cenſualiſtæ ex præfatis Doctoribus, ſed quo caſu adſtringatur debitor ad obſeruantiam *deciſ.clauſula,* altius diſceptatur *infrà cap. 36. per totum.*

Nunc tractandum de cedente, & ceſſionario 46
concurrentibus in iudicio concurſus per debitorem formari; quis eorum in exactione, & ſolutione crediti præferatur, & quis ne ſit citandus, & huius difficultatis reſolutio pendet ab
alia, quando † ſolutio legitimè facta dicatur per 47.

debitorem

debitntem cedenti, non obſtante ceſſione per eum facta alteri, in qua regula conſtans eſt generica, quod ſolutio facta per debitorem cedenti nomen debitoris alteri tertio legitima ſit, atque debitor plenam conſequatur liberationem dummodo tria concurrant ſimul, primum quod ſolutio cōtingat ante litem conteſtatam, hoc eſt, quando lis nōn ſit conteſtata inter ceſſionarium ſuper debito ipſo ceſſo, contra debitorem ceſſum. Secundum quod ceſſionarius nondum partem debiti exegerit, aut receperit. Tertium quod fiat ſolutio anteaquam ceſſionarius denunciauerit debitori ſe habere ceſſionem à creditore, & illi inhibuerit, ne alteri,
48 quam ſibi ſoluat; quoniam enim † directæ actiones oſſibus creditoris inhæreant indelebiles per ſolam ceſſionem, adhuc remanet credito, cui rectè ſoluitur, anteaquā aliquod ex iſtis tribus requiſitis adſit, itavt poſt cuiuſlibet exiſtentiam illegitimam dicatur ſolutio cedenti facta, nec debitor
49 conſequitur liberationem, ita expreſſe determinat † text. *in l. C. de nouationib.* qua Imperator reſcripſit; debitorem ſoluentem creditori, qui iam ceſſerat actionem nominis prorſus liberari, niſi in tribus prædictis caſibus; huius text. regulam exornant innumerabiles pene Doctores gloſſ. *in verb. doli. in l. ſi cum emptore. ff. de pactis*, quam communis ſcholæ ibidem probat & communiter ſequuntur prout ibidem teſtantur Alexand. & Iaſon. *n.* 4. Oroſius *n.* 3. Felician. de Solis *to.* 2. *lib.* 4. *cap.* 1. *à n.* 5. *verſ. cum igitur maiorem* & ſignanter *ex verſ. ſed omnem difficultatem* Guzman. *de euictionibus. cap.* 35. *num.* 115. *& ex n.* 131. *&* 135. (licet multa inuoluat, & confundat omnia) Bart. Caſtrenſ. Iaſon. & aliis *in l. fin. C. de tranſactionibus.* Vincentius de Franchis *deciſ.* 118 *num.* Surdus *conſ.* 22. *num.* 8. *lib.* 1. Cephalus *conſil.* 242. *num.* 7. Pirrus Maurus *de ſolution. c.* 5. *ex num.* 55. *& ſeqq.* Carolus de Graſſis *in tract. de de exceptionibus except.* 25. *ex n.* 30. & alij per plures p. t diſcurſum recitandi.

50 Sed difficultas verſatur circa ſcientiam debitoris, ſi illam habuerit ceſſionis factæ alia via, quam altero ex prædictis tribus caſibus, de quibus *in d. l.* 3. *C. de nouationibus*, communis reſolutio eſt diſtinguentium inter ceſſionem factam ad commodum cedentis, vt tunc ſolutio eidem facta liberet debitorem, & noceat ceſſionatio, quando ſcientia prouenit per litis conteſtationem, denunciatio-
51 nemve formaliter factam, iuxta *d. l.* 3. aut † enim ceſſio facta eſt ad commodum ceſſionarij, & tunc quælibet ſcientia debitoris aliunde & quomodolibet proueniens (cum hoc caſu non requiratur ſciētia per aliquod ex requiſitis *d. l.* 3.) impedit ſolutionem, cedenti faciendam, nec facta nocet ceſſionario, nec debitorem ita ſoluentem liberat tanquam illegitimè facta; quam diſtinctionem probant. Bart. Bald. Salicet. Fulgoſ. Alexand. Iabob. & Iaſon. *num.* 6. *&* 7. & Oroſius *num.* 4. *&* 5. *in l. ſi cum emptore ff. de pactis.* Bar & Imol. *in l facta.* § *ſi hæres, ff. ad Trebellian.* Bald. *in l.* 1. *C. quando prouocare non eſt neceſſe.* Angel *in d. l.* 3. *C. de nouationib.* Bald. *ibid. quæſt.* 5. & Salicetus *quæſt.* 12. *in l.* 1. *C. de actionibus, & obligationibus.* Ioan. Andr. & Imola *in cap. vltimo, de alienat. iudic.* Paulus *conſ.* 19. *numero* 6. *vol.* 3. Afflictis *deciſ.* 135. *numer.* 21. vbi Vrſill. *in annotat. num.* 18. Caualinus *in tractat. de euictionibus*, § 3. *numero* 11. Neguſantius *de pignoribus. p.* 2. *memb.* 3. *numer.* 26. Alciatus *reſponſ.* 116 *numer* 3 Ozaſcus *deciſ.* 45. *per totam*, qui late examinat hanc diſtinctionem Anna *ſingulari* 586. vbi Fabius Anna filius *in eius adnotatio.* Ronchegallus *in l.* 1. *n.* 63. *de duobus reis.* Spannoch. *in quæſt. de noui oper. nunciat. lib.* 9. *à num.* 273 *vſque ad num.* 281. Rolandus *conſ.* 58. *num.* 15. Intrigol. *conſ.* 26. *num.* 47. *& ſeqq. lib.* 1 Surdus copioſè tractans articulum iſtum *in conſ.* 22. *per totum.* Carolus de Graſſis *in tractat. de except.* 25, *ex num.* 35. Pirrus Maurus Aretin. *in tract. de ſolutionibus, cap.* 5. *numero* 60. & poſt Bar. Caſtrenſ. Anna Romanum, & Ioſeph Ludouic. tenet Alphonſ. Guzman *in tract. de euiction. quæſt.* 35. *num* 136. *& num.* 137. Berrazola *clauſ.* 29. *gloſſ.* 4. *num* 9. Cencius *de cenſibus, quæſt.* 67. *ſub numero* 6. *verſ aut dominum deficit vtrumque, & ſeqq.*

Et tunc dicitur, ceſſionem fieri ad commodum 52
cedentis; quando ceſſionario remanet ius & recurſus aduerſus cedentem, vt puta, cum debitoris ſui nomen creditori cedit conſignationis cauſa, quo caſu † periculum nominis ad cedentem expe- 53
ctat, quia tunc per ceſſionem actionis, quis non dicatur ſoluiſſe; † at verò ceſſio ad cōmodū ceſſio-
narij facta dicitur, quando ceſſionario præcluſa 54
eſt via, agendi aduerſus cedentem, quia emit nomen, vel accepit in ſolutum & ea ſolutione contentatur, notant DD. *in l facta.* § *ſi hæres, ff. ad Trebell.* & præcipue Imola *in fin.* Alexander *conſ.* 46. *n.* 5. *volum.* 4. Corn. *conſ.* 139. *colum.* 1. *verſ. non obſtat ſi dicatur, volum.* 3. Roland. a Valle *conſ* 58 *n.* 5. *vol.* 3. Cephal. *conſ.* 21. *n.* 1. Petrus Surdus *conſ.* 22. *n* 10. vbi de magis communi teſtatur Felician. de Solis *tom.* 2 *de cenſibus, lib.* 4. *cap. vnic. ſub numero* 9. *verſ. ſed dubitari conſueuit, fol.* 233. Guzman *de euictionibus, quæſt.* 35 *num* 145. vbi † exemplificat, quan- 55
do ceſſio, ſed datio in ſolutum contineat conditionem, quatenus ceſſionarius poſſit ſolutionem conſequi a creditore, vt tunc dicatur ceſſio ad commodum cedentis, ex Decio *conſ* 99. & Surdo *n.* 11. Ozaſco *deciſ.* 45. *n.* 4. Carolus de Graſſis *de exception. except.* 25. *num.* 34. Pirrus Maur. Aretin. *in tract. de ſolution. cap.* 5. *num.* 61. eandem explicationem ſequutus fuit poſt alios Cencius *de cenſibus, quæſt.* 67. *ſub numero* 6. *verſ aut dominum deficit & ſequentibus*, optime hanc diſtinctionem explicat Iacob. Cencius *variar. reſolut. lib* 2. *cap.* 6. *ex num.* 168.
qui *n.* 169. *& ſeqq* quod † licet fiat ceſſio ad com- 56
modum cedentis; non poſſit ceſſionarius habere regreſſum cōtra cedentem, niſi prius excutiat debitorem ceſſum; vel quando † ceſſionarij negli- 57
gentia in exigendo: debitor factus eſt non ſoluendo, vt tunc non habeat recurſum aduerſus cedentem. † ſecus ſi iam tempore ceſſionis debitor ſol- 58
uendo non erat, idem probat Mangillius *in tract. de euiction quæſt.* 78. *num.* 12. *& ſeqq. & quæſt.* 77. *ex num.* 7. *cum ſeqq.* & circa † hoc vltimum, quan- 59
do is, qui à ſuo debitore accepit delegationem vt alius ſoluat, & iſte delegatus acceptauit, ſi ceſſionarius poſt acceptationem negligens fuit in exigendo, an periculum decoctionis ſuperuenientis in delegato ſibi ſit imputandum, vel cedat damnum debitoris delegantis, videndi ſunt Ruinus *conſ.* 45. *ex n.* 3. *& ſeqq lib.* 5 Paſlador. *in ſeſquicentu. differentia* 5. § 2. *num.* 8. Cæſar Barz. *deciſ* 72. *n.* 5. Gratianus *lib.* 1 *diſcept.* 64 *num.* 23. *& ex num.* 15. *cum ſeqq.* Mareſcotus *lib.* 2 *cap.* 11. *num.* 5. *& num* 8. Rota apud Farinacium *in nouiſſ.* 45. quam ad literam refert Caſtillo *controuerſ.* 5 *tom. cap.* 27. *col.* 4. Alexander Ludouiſ. *deciſ* 217. *num.* 6. & ibi Oliuer. Beltramin. latè per Caſtellum *d. cap.* 27. *verſ quartus caſus ſit. & verſ. ſeptimus caſus ſit, vſque ad finem*, & Surdus *deciſ.* 23. *ex numero* 6. Cancerius *variar.*

reſol.lib.2.cap.ex num.168.cum ſeq.Antonin. Amato poſt Cald.variar.reſol.47. ſub.num.33. Gaito de credit.cap.2.tit.7.num 2415. quos omnes conſule pro vera reſolutione,necnon Guzman de euictionibus,cap.35.ex num 34.cum ſeqq. vt alios plures allegant.

60 Illud etiam annotandum erit, quod in caſibus, quibus diximus; ſolutionem factam per debitorem cedenti ſcientem quomodolibet ceſſionem, etiam extra requiſita d..3.c.de nouitiatibus, vt iſta debitoris ſcientia debeat eſſe certa cum omnibus ſuis qualitatibus,& non incerta,nec confuſa.quia niſi veritas cauſa ſibi oſtendatur;denuntietur,& plenè intimetur,aut per dimiſſionem copiæ ceſſionis,aut eius lecturam, val alio quolibet ſimili modo per quem ipſe debitor notitiam ceſſionis habeat perfectam,cum omnibus ſuis qualitatibus quia aliter credere non tenetur,denuntianti, inhibenti,& proteſtaoti,nec ſibi nocet ſoluenti cedenti,ſed prodeſt ſolutio, vt per text. in l. aut qui aliter,§.1.ff.quod vi,aut clam. Gloſſa in cap.concertationi,in verb.ſciuerit de appel.in 6.obſeruant Beccius conſ.36.n.23.Albanus conſil.18.nu.7.Surdus d. conſ.22.n.12.& 13.& poſt Socinum,Rebuffum, & alios Pirrus Mauros d.cap.5.n.62.& 63.Carol. de Graſſis d.excep.25.num.35.cum ſeqq. Guzman de euiction.d.quæſt.35.ex n.146.Barboſa in l.ſi alienam, 22.num.11.ff.ſolut.matrim.& ex text.in l.nomen. C. quæ res pignori obligar.poſſ.l.ſi quis inficiar.ff.depoſiti, l.qui in alterius, Digeſtis de regul.iur. apud quos præſertim Guzman ibidem,& Surdum latiùs vide-
61 bis,quomodo † hæc intimatio,& proteſtatio, ne ſoluat debitor ſuo creditori,proſit vel inſuper debitorem ſoluentem excuſet,& liberet,& Guzman a numero 168. poſt plurimos DD. hoc limitat; quando debitor denunciat non petiit copiam inſtrumenti,nec illud ſibi edi,aut oſtendere,vt tunc ſufficiat ſimplex denunciatio, abſque copia, & oſtenſione.

62 Et tandem pro huius articuli intelligentia ſcire debes, quod quando ceſſio fit omnium actionum vtilium,& directarum, tunc nullæ remanent actiones penes cedentem,ſed directæ inutiles,vel quando ceſſio fit ampla;ponendo ceſſionarium in locum cedentis quibus quidem caſibus, cum directæ actiones penes cedentem remaneant inefficaces; nullo modo illis vti poterit, nec aliquid agere in præiudicium ceſſionarij, nec liberare debitorem;cui,etiam ignoranti, ſolutio non proficit,etiam ceſſantibus requiſitis d.l.3.C. de nouationibus,ſed ſtatim hoc modo ceſſione facta;debitor etiam ignorans alteri, quam ceſſionatio ſoluere non poteſt.Iaſon in l.ſi cum emptore, num.11. ff.de pactis. Cæpola cautela 190.Anchar.conſ.119. num.1.Pariſius conſ.19.num.68. lib.3. Rippa in l.1. num.13.ff.ad trebellian.Theſaurus deciſ.201.num.7. Bota conſ.62.num.8.& ſeqq.Gratus conſ.83. lib.1. Gozadinus conſ.58.Curtius iun. conſ.103. Riminald.iun.conſ.9. num.13. & conſ.65.num.21. lib.1. Crotus conſ.1. num.12.& 14. Natta conſil.440. lib. 2.Guzman de euictionibus,quæſt.35.n.131.Ozaſcus deciſ.45.n.7.Barcius deciſ.70.nu.28. Surdus d.conſ. 22.num.34.& 35.Coſta de ratione Catæ quæſt.112 n.6.latè Cenejus de cenſibus,quæſt.109. num.31.& 32.& quæſt.67.ex n.6,qui paulo poſt princip.verſ. R.p.de mea ſententia,in fine, poſt Ratam d.conſ.62. n.16.& Surdum d.conſil.22.num.36. & Mantic.de de contractibus lib.4.tit.13.nu.4. & Caballum conſ. deciſ.81.n.15.lib.2.dicit,non obſtare,quod hoc caſu debitor ignorans ceſſionem ſoluerit cedenti,& maneret in damno, cum habeat conditionem indebiti contra cedentem.

Item notandum erit,quod iis in caſibus in qui- 63
bus diximus;debitorem ſoluentem cedenti, liberari;tunc procedere, quando de ſolutione aliter conſtat, quam per confeſſionem cedentis; nam iſtius ſola confeſſio, ſe accepiſſe debitum; nullo modo prodeſt debitori,nec eum liberat,nec præiudicat ceſſionario,nec in eius præiudicium valet talis confeſſio, niſi de vera & reali ſolutione doceatur,& aliunde conſtiterit,Doctores omnes, & præcipuè Paul.de Caſtro in l.facta,§.ſi hæres,ff. ad trebell. Auſſerius in addit.ad Capell. Tholoſ.deciſ. 119.Machel patrocinio 29.num.1.Tiraquell. de retract.lignag.§.2.gloſ.2.n.14 Carrocius in tract.de excuſſio.part.1.quæſt.13.num.84.& 85.decima quæſt. principali.Natta conſ.152.n.11.l.Berocius conſ.187. num.5.lib.1.Surdus conſ.82.num 23.l.2.& conſ.172. num.91.lib.2. & vtrobique alios allegat Roland. conſ.86.num.6.& 9.volum.2. Carol.de Graſſis except.25.num.39.& per Caſtrenſ.in d.§.ſi hæres, & conſ.110.num.6.lib.1.& conſ.97.num.7.lib.2.Aufret. ad Capell.Tholoſ.deciſ.115.Corneum conſil.139. col.1.in fin.Maſcard.de probationibus,conſ.374. Tiraquellum de retract.linag.§.2.gloſſ.2.num.14.Berojum conſ.187.num.5.lib.1.& alios,veriſſimam probat Pirrus Maurus Aretinus in tract. de ſolutionibus,c.5.n.66.& 67.

Sicut diximus de ſolutione facta patri legitimo 64
filij adminiſtratori per debitorem filij conſequẽtem plenam liberationem;vt intelligatur de vera, & reali ſolutione, itavt ſola patris confeſſio receptionis debiti, nec præiudicet filio, nec liberet debitorem eius,niſi confeſſio aliquibus coniecturis ſit adminiculoſa,Natta conſ.543.n.19.lib.3.Carolus de Graſſis in tract.de exceptionibus except.25 n.88.ſequitur Pirrus Maurus Aretinus in tract.de ſolut.cap.5.num.100.& 101. Philippus Paſchalis in tract.de viribus patr.poteſtat. part.1.cap.2.num. 10.& 11.atque † etiam de ſoluente debitore mo- 65
nacho,ſeruo,aut filiofamil.cum quibus contraxit; vt liberetur, tamen id debet eſſe per veram, & realem ſolutionem; non per fictam, & confeſſionem,quia iſti tales circa mutuum ad ſe datum nec paciſci,nec remittere,nec nouare poſſunt,per tex. expreſſum in l.ſi vnus,in princip. Digeſtis de pactis, vbi notat expreſsè Iaſon, n.3.& Curtius iun.n.16. & ex aliis Surdus deciſ.229.num.33. & nouiſſimè Virgilius de legitimo perſonar.num.21.& n.22. cap. 16.idem dicimus de adiecto ſolutioni,vt non niſi liberet debitorem, quam per realem pecuniæ ſolutionem, infrà n.106.& ſeqq. idem admittimus in procuratore habente mandatum ad recipiendam ſolutionem, vt non liberet debitorem per confeſſionem de recepto,ſed per realem numerationem,aliàs non præiudicat creditori mandanti, plura cumulat Beneuent. Stracch.in tractat.de adiect.1.part.ex num.49.cum multis ſeqq.& in 2.part. n.125.ſed loquendo in procuratore habente mandatum ſpeciale ad recipiendam ſolutionem, vt eius confeſſio de recepto non præiudicet Domino mandati,probant inſuper Paul. de Caſtro in l. debitorem,n.4 ff.de nouationibus.Marſilij ſingul.265 num.2.Riminal.iun.conſ.465. num 9.lib.4. Pirrus Maurus Aretin.in tract.de ſolut. num.33.cap.5. & in aliis ſimilibus caſibus per diſcurſum huius labyrinthi videndis.

Quibus ſic neceſſariò ſuppoſitis,quid dicendum 66
erit

erit in noſtra principali difficultate;an cedente,& ceſſionario concurrentibus ſimul in concurſu per debitorem ceſſum cauſato, qui eorum præferatur in exactione,& ſolutione,atque in ſententia graduationis: diſcutiamus,in qua quilibet forte reſponderet, attenta diſtinctione; atque determinationibus hactenus traditis, vt nempe in illis caſibus, in quibus ſolutio facta cedenti non præiudicat ceſſionario,nec debitor conſequitur liberationem;vt ceſſionarius cedenti,cum eo concurrenti, præferatur,atque per contrarium in his caſibus, in quibus recte ſolui cedenti,& debitor conſequitur liberationem, ſiue ſciens ſiue ignotans, in iis etiam præferri debeat cedens ceſſionario concurrenti in concurſu creditorum cum eo.

67 Et in terminis abſolute præferendum eſſe cedentem, cum quo in iudicio concurrit ceſſionarius pro exactione,& ſolutione debiti contra debitorem,firmarunt gloſſæ *in l. 3. verb. exigere. Cod. de nouationibus*, eadem gloſſ. *in procuratorem in rem ſuam,ff. de procuratoribus*, cum qua tranſit Bald. *in d. l. 3.* quod & idem tenet poſt Iacob. *in l. ſi procurator. in 1. ff. de procuratoribus,& in l. cum emptore, ff. de pactis. in vltima quæſt.*

68 Sed contrariam ſententiam imò ſemper, quocumque caſu,quo debitor ſoluens cedenti conſequatur liberationem,ſi in iudicio vterque concurrat pro exactione,& ſolutione,ſemper,& abſolutè ceſſionarium præferri cedenti;rectus,& veriorem dixerunt Bartol. *in d. l. 3. & in d. leg. procuratorem in rem ſuam,ad finem*, & ibidem Paul. de Caſtro, & id ipſum tenet ipſe Caſtrenſ. *in leg. fin. ad fin. ff.*
69 *de donationibus*, vbi tenet, quod † ſi cendens agat in iudicio contra debitorem, poteſt ceſſionarius eum impedire. Et quod præferatur ceſſionarius tenet Ferrara *in praxi in forma libelli venditis in verbo, ceſſit num. 10.* Aymon Craueta *conſil. 217. n. 2.* Bartazola *clauſul. 29. gloſſ. 4. n. 7.* Guzman *de euictionibus quæſt. 35. n. 139.*

Et per Hoſtienſ. *in ſumma. tit. de tranſactionib. §. 2. in princip.* Guido Papæ *ſingular. 911. §. procurator.* Faber *in ſuo cap. lib. 4. tit. 10. definit. 5. vbi addit. num. 6.* tenet contra gloſſam. Golin. *in tract.*
70 *de procuratorib. 4. part. cap. 1. num. 16.* quod † concurrentibus Domino,& procuratore in rem propriam impetendo debitum ceſſum, procurator in rem ſuam præferatur,idem ex Bartol. *in leg. procuratore oppoſit. 1. ff. de procuratorib.* aduertit Valaſcus *de iur. emphyteu. quæſt. 14. n. 3.* & quod procurator in rem ſuam præferatur Domino cedenti, tam in agendo,quam in exigendo per *leg. procuratorem, ff. de procuratoribus*, tenet nouiſſimè virgilius *de legitimatione perſona. cap. 16. n. 42.*

71 Huius opinionis veriſſimæ rationem præ exteris reddam,quoniam quando debitor ſoluit ignoranter creditori, cum quo contraxit, toleratur ſolutio fauore liberationis,ne damnum patiatur; plures congerit Cenceius *in tract. de cenſib. quæſt. 67. ſub num. 6. verſ. aut ſumus in ſolutione, & in verſ.*
72 qui ad id plurimos allegat, at quando † ab vtroque debitor conuenitur; iam ceſſionis habet debitor ipſe notitiam, & veram ſcientiam iuris ceſſit, ac propterea ſolutionem factam cedenti legitimam non eſſe, hactenus probauimus.

73 Deinde quoniam ſemper,& in cunctis caſibus, in quibus legitimam eſſe ſolutionem factam cedēti,diximus,hoc procedit reſpectu debitoris ſoluētis,vt conſequatur liberationē;non vero reſpectu ceſſionarij,inter ipſum, & cedentem,eidem ſemper obligatum,& adſtrictum ad obſeruantiam,& complementum contractus,& ceſſionis,quoniam non ideo ceſſionario infertur ex hoc aliquod præiudicium, cum omni caſu ius habeat,& actionem ad petendum,& exigendum à cedente debitum à ſe exactum,ſiue ſolutum per debitorem ignorantem,vt cum iudicio probat Paulus Pariſius, alios allegans, *in conſil. 98. num. 14. & ſequentibus lib. 1.* ſequitur Cenſius *in tract. de cenſib. quæſt. 67. n. 6. in fin*, qui teſtatur in propriis terminis tenuiſſe Rotam, *in vna fructuum dotis, coram Manzanedo 2. Aprilis 1607.* quam adducit,& eſt poſt *tract. 336. n. 3.* ergo vt reperitio, & exinde circuitus vitentur;ſemper quod ante exactionem,& ſolutionem actualem compareat,& agat ceſſionarius, cedenti præferri debet.

Deinde quoniam cedens ſemper eſt (vt diximus) 74
obligatus ceſſionario,ad obſeruantiam contractus, adeo vt eum factum procuratorem in rem ſuam reuocare non poteſt cedens mandatum, text. eſt *in leg. illam cap. de donationibus.* Bartol. *in leg. procurator. n. 1. ff. de condict. cauſa data.* Bald. & Paulus de Caſtro *in l. ſi pater. Cod mandati.* Fulgoſius, & Paulus *in leg. in rem. ff. de compenſationibus.* Paul. Caſt. *in reg. per diuerſas. Cod. mandati, & in leg. fin. in fin. ff. de donationibus.* Angel. *conſil. 258. in quarto dubio.* Decius *in l. penult. n. 7. ff. ſi cert. petatur.* Paul. & Bald. *in leg. quæ omnia, §. fin. ff. de compenſatio.* Guzman *de euictionibus d. quæſt. 35. n. 118.*
cum ſequentibus, quod quidem † mandatum in rem 75
propriam nec re integra per mortem reuocatur, vt ex aliis,& optimis fundamentis probat Guzman *ibidem num. 121.* & ſicut cedens alicui nomen, aut ius non poteſt alteri cedere; ita pariter nec ceſſionem,& mandatum reuocare: Guzman ibidem *ex num. 120. & num. 130.* Golinus *in tract. de procuratoribus 4. part. cap. 1. principio num. 1 & ſequentibus.*

Nec eſt audiendus idem Golinus *in 3. part. c. 4.* 76
num. 21. dum ex Barboſa *in clauſul. 32. num. 2.* putat;mandatum in rem propriam poſſe per mandātem reuocari, antequam ſit deuentum ad tria requiſita *d. l. 3. C. de nouationibus*, quia communis eſt in contrarium, & quia licet in caſu illius text. ratione directarum mandans habeat facultatem exigendi debitum ceſſum;adhuc tamen mandans remanet obligatus,non eſſe verum,ſi potuiſſet reuocare, & ab obligatione ſe eximere, quia aliud eſt,poſſe cedentem exigere,vt ſoluat ceſſionario,cui obligatus eſt;& aliud poſſe mandatum, & ceſſionem reuocare,poſtquam inter ipſum, & ceſſionarium contractus ceſſionis fuit perfectus.

Sed aduerte,ne decipiaris;quod tota hæc con- 77
trouerſia verſatur dūtaxat inter ceſſionarium, & cedentem,inter quos ceſſionis contractus fuit celebratus,aliud autem erit iudicandum inter ipſos, & creditores cedentis; quibus per ceſſionem cedens etiam in ſolutum dando præiudicare non poteſt, ſed poſſunt, ſi priores hypothecarij ſint; cedenti, & ceſſionario impedire exactionem, & quando exactam per ceſſionarium pecuniam auocare,prout abundè probauimus ſuperius *cap. 10. & 11. per tota.*

Et in terminis,quod concurrentes ad exactionem in cōcurſu creditorum cedens,ceſſionarius,& creditores cedentis,vt iſti præferantur cedenti,ac ceſſionario probauerunt Alexand. *conſil. 17. lib. 1. & conſil. 16. lib. 6.* Raphael. Fulgoſ. *conſil. 186.* Iaſ. *in §. item ſi quis in fraudem num. 117. inſtitut. de*

actionibus Pariſ.conſ.107.num.190.& ſeqq. part.3.
Tuſch.littera C.concl.183.n.14.& 15.& concl.185.
ex num.25. & concluſ.215. num.18. & littera H.
num.129.num.42.Anton.Faber. lib 8. tit.29. diffi-
nit.10.Bicard.in l.3. Cod.de nouat. num.13. Tren-
tacinq.variar.reſol.lib.3. tit.de ſolutionib.reſolut.29.
num.8.Mareſcot.variar lib.2. cap.126. Scaccia de
commercijs, §.2.gloſſ.5.quæſt.17.num.418. Carle-
ual. de iudicijs tom.2. lib.1. titul.3. diſputat. 26.
num.15.
78 Sed obiter illa ſe offert vtilis quæſtio,an ceſſio-
nario in iudicio creditorũ per debitorem ceſſum
formato, comparenti poſſit opponi de iniuſtitia
ceſſionis ſibi per creditorem factæ, eo quod pro
minima quantitate nomen debitoris, ſeu cen-
ſum annuum viliori pretio, quàm à lege ſit taxa-
tum emit,ita vt ipſe ceſſionarius vel excludi de-
beat à cõcurſu,vel ſaltem, nec conſequi,nec exi-
gere valeat vltra quantitatem, qua nomen,vel
cenſum emit,in qua obiter affirmatiuè tenere vi-
detur Gratianus tom.5 diſceptat 826.nu.1.& 2. di-
79 cens,† quod ceſſio iuris facta pro minima quan-
titate præſumitur ſimulata,& is contra quem ce-
ditur ius;poteſt de hoc opponere,quidquid (in-
quit ipſe)aliàs talis exceptio allegati non poſſit,
allegat Rotæ deciſionem, & Tiraquell. de retract.
lignagier.§.1.gloſſ.18.num.72.in fin. qui tamen nihil
ad propoſitum dicit.
80 Sed contraria ſententia verior eſt, & commu-
niter recepta:vt debitor ceſſus à creditore ſuo nõ
poſſit opponere emptori nominis iniuſtitiam
ceſſionis, ſed potius integrum debitum ceſſiona-
rio ſoluere,licet iſte viliori pretio emerit,necnon
cenſus ſortem principalem,(ſi vult reddere,vel in
concurſus iudicio redimatur à iudice iuxta alibi
per nos dicta)integram reſtituere ita probat Azor.
inſtit moral part.3.lib.10.cap.8.quæſt.5.verſ.ſi roges
Auendan. de cenſibus cap.101. num.7. qui multos
allegat. latè etiam Cencius de cenſibus quæſt. 108.
ex num.10.cum ſeqq.Filliucius in ope.moral. tom.2.
tract.15.p.2.c.3.num.324.ſequitur Bonac.tom.2. de
contract.diſp.3.quæſt.4.puncto vnic.num.44. Sanch.
in opuſc.moral.lib.1.cap.7. dub.120. pag.38.nouiſſi-
mè Noguerol.alleg.37.num.59.& 60. vbi in com-
probationem adducit doctrinam Moreti de iure
81 offer num.25.cum ſeqq. dicentis quod offerens de-
bet integrum pretium debiti poſſeſſori offerre,
etiamſi poſſeſſor viliori pretio rem emerit. Sequi-
82 tur Cæſar Manent.conſil.125.n.13.& 14 vol.2.† ad
Gratian. reſponderut procedere in redemptore
litis,iuxta leg.per diuerſa. & leg.ab Anaſtaſio. Cod.
mandati.per quas motus fuit ipſe Gratianus ad ſic
ſentiendum, quam noſtram reſolutionem etiam
tenat ex D. Antonio Rodriguez de annuis red-
ditibus lib.1. cap.8. num.16. vbi rectà reſpondet
leg ab Anaſtaſio & leg.per diuerſas Cod. mandati,
in diuerſo caſu litium emptoris loquentibus idem
reſpondit Selis de cenſ quæſt. 72. num. 19. ad
finem, & benè Giurba deciſ.117.num.4. videndus,
qui plurimos Doctores allegat de quo nos latius,
& plura diximus ſupra cap.13.§.2.ex num 19.vſque
ad fin.
83 Quoad vltimã partem noſtri capitis de Mona-
cho,& Monaſterio,ſeruo, & Domino concurren-
tibus eodem tẽpore in iudicio concurſus cauſato
per debitorem,cui Monachus, aut ſeruus mutua-
uit ſiue de ſua pecunia,ſiue de pecunia monaſterij
aut Domini:quis eorum præferri debeat in in exa-
ctione,& ſolutione,&quod Monachus,vel ſeruus
præferri debeat in ſolutione: probari videtur ex
communi,& conſtanti multorum opinione con-
ſtanter affirmantium; quod † Monacho mutuan- 84
ti,vel ſeruo licet ſtatim quæratur actio Monaſte-
rio,aut Domino,)tamen Monacho, & ſeruo rectè
ſoluitur,& debitor ex hac ſolutione plenam con-
ſequatur liberationem,& eſt tutus aduerſus Mo-
naſterium,& Dominum ex ſua actione agentes ad
exactionem per text. ſingularem loquentem in
filiofamilias quando acquiſitum è filiofamilias
ſtatim acquirebatur patri,in leg. fin.leges Cod. de
pactis leg.ſi vnus ff de pactis.leg.quod ſeruus,ff.depoſi-
ti,& loquẽdo tam in pecunia,quam penes ſe ha-
bebat filiusfamilias Monachus,& ſeruus,vel quã-
do quilibet horum ex pecunia Patris,Monaſterij,
aut Domini mutuauit;quod licet ſtatim actio di-
recte acquiſita fuerit patri,monaſterio,vel Domi-
no:tamen filiofamilias Monacho, aut ſeruo rectè
ſoluatur,& debitor ſimiliter plenam conſequatur
liberationem:probarunt Bartol. in d.leg filius, &
in d.leg.quod ſeruus Alexãd.Decius, & Iaſon.in d.
leg filius.Matthæus de Afflictis in deciſ.147.& de-
ciſ.338.num.21. & communiter Doctores in l ſi
Verba.ff de conditione indebiti. Iacobus Cancerius
lib.2.variar reſolutio cap.6. de ſolutionibus num.35.
& 36.& reddeos rationem probat Petrus Surdus
in deciſ.229.ex num.8.cum ſequentibus, poſt Bar-
tol.Bald. Alexand.& Decium in d.leg.filius, atque
Bald. in cap.in litteris, de reſtitutio. ſpoliato, quia
† Monacho,ſeruo,& filiofamilias,cum quo con- 85
trahitur,recte ſoluitur, & debitor plenam conſe-
quitur liberationem ſoluendo ei cum quo con-
traxit,Becius in concil.19.num.5 vſque ad fin. Cro-
tus conſil.24.num.13.& ſequentibus, plurimos alios
Doctores in noſtris terminis,de Monacho, ſer-
uo, & filiofamilias affert idem Surdus in conſ.43.
à num.2.cum multis ſequentibus, latè Tiraquell. de
retract.conuentio § 4.gloſſ.9. in fin. Stracca de adie-
ctis in 3.part.num.42. Caualcanus de tutore num.
272. & ſeq.Carolus de Graſſis exception.25.num.
46 & à num.44.omnes plenè; præſertim Surdus
vtrobique citatus; reddunt rationem, quia † ei 86
cum quo quis contraxit, etſi alteri fuerit actio
quæſita,rectè ſoluit debitor,ex prædictis iuribus,
qui latius proſequitur per varia fundamenta
comprobatos.
Regulariter enim rectè ſoluitur ei, cum quo 87
fuit contractum, etiamſi ille non ſit Dominus,
Petrus Surdus deciſ.60.num.8.& d deciſ.219. nu 7.
& 8.& in concil.150 num 104 & ſequentibus.Rota
deciſ.288.num.2.vt per Farinacium poſt 1 lib.con-
ſilio Oliuer Beltramin in annotat.ad Alexand.Lu-
douiſ.deciſ.511.n.32. vbi per Votam in deciſ.487.
num.4.part.1. in recent. quod † depoſitarius rectè 88
reſtituit Monacho pecuniam, ab ipſo depoſitam,
licet dicta pecunia ſit Monaſterij.
Et debitor Monachi,vel alterius religioſi ſol- 89
uendo ipſi ſine conſenſu ſui ſuperioris;liberetur,
dummodo debitum nullo eorum interueniente
conſenſu fuerit contractum; probat ex Bartol.
Bald.Salicet.& Capella Toloſa † deciſ.122.n.2. &
eius addit qui tamẽ perperam putauit,hæc hodie 90
ceſſare ex conſil.tri.ſeſſ.25.cap.2.de regularibus,quo
diſponitur,quod quæſita pẽr regulares ſtatim in-
corporentur in Monaſterio,ſed reuera toto cordo
iſte Author errauit,cum idem decretum nihil no-
ui diſponat ſed diſpoſitum à iure communi ex-
citet,& renouet, idem enim erat diſpoſitum ſem-
per de iure cõmuni, vt quidquid acquirit Mona-
chus,

Google

chus, acquitat Monaſterio, & omnes Doctores
præcitati, dum ſolutionem rectè fieri per debitorē
Monacho, & ſeruo, cum quo contraxit, deter-
minant, ſub hoc eodem ſuppoſito expreſsè loqui-
tur, aliis nec iora, nec illi quid ſpeciale determi-
narent.

91 Quibus tamen, quæ io ſe vera ſunt, non obſtan-
tibus aliud in noſtra particulari quæſtione reſol-
uendum erit, & diſtinguendum inter reſolutio-
nem per debitorem ſponte factam Monacho, &
ſeruo, cum quo contraxit: & inter ſolutionem fa-
ctam in iudicio concurſus petente, & comparante
Monacho, aut ſeruo, & ſimul Monaſterio, & Do-
mino; vt in primo caſu quando ſolutio fit ſponte
per debitorem; rectè procedant, & communis tan-
torum Doctorum reſolutio, quæ in ſe veriſſima,
92 atque tutiſſima eſt, procedit † enim fauore ſolutio-
nis; & liberationis, ne debitor, qui ſoluit ei, cum
quo contraxit; damnum patiatur, vt ſuperius con-
ſiderauimus *à numero 66. verſ. quibus ſic neceſſa-
rio, &c.*

93 Et eſt text. *in leg. Arianus ait, multum inter-
eſſe, quares, vtrum aliquis obligetur; an aliquis li-
beretur, vbi de obligando quæritur, propenſiores
eſſe debere nos, ſi habeamus occaſionem ad negan-
dum, vbi de liberando ex diuerſo vt faciliores ſimus
ad liberationem 46. ff. de obligat. & actionibus,*

94 Atque ideo magis fauendum eſt ſoluenti, quam
aliter contrahenti, qui voluntariè actum gerit, vt
per *leg quod ſi minor. §. reſtiunt. & ibi gloſſ. & om-
nes, & in leg. ait prætor. §. permittitur, & ibi gloſſ.
ff. de minoribus.* Iaſon *in l. à fideiuſſor. §. neceſſa-
riæ, ff. qui ſatiſdare cogan.* Caldas Pereira *in tract.
de emption. & vendition. cap.* 13. *n.* 38. Vide alia
plura in comprobationem 1. *part. 2. cap. 9. ex n.* 114.
95 *cum ſequentibus*, & fauore liberationis permit-
titur minori habenti curatorem ſoluere id, quod
verè debet ſuo creditori, abſque curatoris autho-
ritate; & valet talis ſolutio, & in creditorem pe-
cuniæ, & rei à minore ſolutæ transfertur domi-
nium. vt probat celebris text. *in l. 1. §. curator. 14. ff.
ad Trebellia.* Vbi celebris Gloſſ. *verb. neceſſaria non*
96 *eſt*, ibi. *Sed certe ſimiles ſunt, cum agitur de eis obli-
gandis, ſecus ſi de liberandis*, & provt *ex §. fuit
quæſitum*, notarunt Socinus *ibidem n.* 3. commu-
nem dicunt Iaſ. *ibid. num.* 39. Ripa *n.* 17. ſequitur
Caldas Pereira *in leg. ſi curatorem habens verb. im-
plora. in integr. reſtit. num.* 34. & 60. vbi late, qui
allegat text. optimum *in leg. naturaliter. §. fin.* &
ibi Iaſ. *num.* 3. *ff. de condit. indebiti.* † Facilius
enim inducitur liberatio quam obligatio, vt *ex d.
l. Arrianus.* Probat videnda *deciſ.* 511. *num.* 1 x. *cum
ſequentibus, apud Alexand. Ludouiſ.* atque ideo
ex hac voluntaria, & extraiudiciali ſolutione facta
per debitorem ſeruo, Monacho, & ſimilibus libe-
ratio admittitur.

97 At vero per viam iuris, atque iudicij contentio-
ſi ſeruus, ſeu Monachus nullo modo poteſt petere
nec in iudicio comparere, nec agendo, nec defen-
dendo, quia carent actione, nec ſiot perſonæ legi-
timæ comparendi in iudicio abſque licentia ſui
ſuperioris, ita per legem, *lis nulla, & leg. vir. ff. de
iudiciis l. ſeruus, Cod. eodem tit.* probant DD. com-
muniter *in cap. cum dilecta, de reſcriptis, & in Au-
thent. caſſa. quæ fit cum Monacho, Cod. de Epiſ-
cop. & cleric. Speculat. in tit. de actionibus. §. vnic.
num.* 48. *& tit. de reo, §. vnic. num.* 18. *& in tit. de
ſtatu Monach. in princip. numero* 2. Nauarrus *com-
mentar. 2. de regularibus num.* 4. 5. 30. & 42. & 64.
Euerardus *in loco de ſeruo ad Monach. n.* 4. *Iulius
Clar. in §. teſtamentum quæſt.* 30. Caldas Pereira *de
nominatione emphyt. quæſt. 6. num.* 1. Azot. *inſtitut.
moral. part. 1. lib. 12. cap. 10. colum.* 124. Phebus *de-
ciſ. num. 19. & deciſ. 63. num. 6. tom.* 1. Scaccia *de ap-
pellat. quæſt. 5. num.* 54. Thomas Sanchez *in ſumma.
tom 2. lib. 6. cap. 12. à n.* 1.

Adeò vt quemadmodum Monachus non poteſt 98
conuenire, nec conueniri ratione contractus, cum
eo initi, ita nec libellum proponere, nec contra
eum formare, ſed contra Monaſterium, quod
tantùm conueniri, & conuenire poteſt ratione ta-
lium contractuum. Sic tradunt gloſſ. *penult. in cap.
non dicatis* 12. *quæſt.* 1. D. Antonius 3. *part. tit.* 16.
cap. 6. §. 7. Abbas *in cap. in præſentia num.* 78. *de
probationibus.* Euerardus *in loco. de ſeruo ad Mo-
nachum num.* 4. Nauarrus *in commentar. 2. de regu-
laribus num.* 28. latiſſimè Thomas Sanchez *d. c.* 12.
vbi aliquas limitationes congerit *& in cap. per to-
ta*, & quod † Monachus non poſſit agere in iu- 99
dicio ſine licentia ſui ſuperioris, eſt text. *in cap.
Monacho. cl. 2. 16. quæſt 1. Clement. religioſus de
procuratoribus cap. cum dilecta de reſcriptis.* de qua
regula cum aliquibus limitationibus videndus eſt
idem Thomas Sanchez, & Petrus Barboſa *in leg. ſi
longius* 18. *§. ſi filiusfamilias ex num.* 30. *& ſequen-
tibus, ff. de iudiciis*, ergo † per viam iuris Mona- 100
chus, aut ſeruus mutuantes non poſſunt exigere
debitum, cum carent actione, nec ſint legitimæ
perſonæ ſtandi in iudicio, maximè ſi concurrat
in iudicio concurſus Monaſterium, cui ius, &
actio acquiſita fuit, vti in ſimili de cedente, & ceſ-
ſionario diximus ſuperius *à num. 66. & ſequentibus
verſ. quibus ſic neceſſario*, vt † licet cedenti rectè 101
fiat ſolutio; tamen non procedit, quando in iudi-
cio concurrit cum ceſſionario, cui actio ex ceſ-
ſione fuit quæſita, quia tunc iſte præfertur.

Et hæc noſtra diſtinctio in quæſtione præſenti
inter ſpontaneam, & facultatiuam ſolutionem fa-
ctam per debitorem Monacho, ſeruo, aut filiofa-
milias mutuantibus. & compulſiuam per viam iu-
ris, & iudicij certiſſima redditur, & variis iuris
argumentis comprobatur, vt ecce † in adiecto ſo- 102
lutioni, cui ſi ſoluat debitor, rectè ſoluit, cum in
ſua facultate ſit per contractum conceſſa adiun-
cto, an creditori ſoluere, vt probant text. *in leg.
cum qui ita. §. ſi ſibi ff. de verbor. obligationibus.*

Et alia iura ſtatim allegando, adeò † vt à credi- 103
tore inhiberi debitor non poſſit; ne adiecto ſoluat
cum iam ex contractu receperit hanc facultatem,
nec ipſe adiectus etiam prohiberi poteſt, ne ſolu-
tionem recipiat iuxta text. *in leg. vero procurator. §.
1. ff. de ſolutionibus, leg. illud eodem tit. §. planè inſti-
tut. de inutili ſtipulatio.* Niſi in tribus caſibus,
primo, ſi creditor litem conteſtauerit cum debi-
tore, petendo ab eo debitum text. *in leg. ſi quis ſti-
pulatus fuerit decem. ff. de ſolut. text. in ratione ſui in
leg. Titio, aut ſeruo, ff. de legat.* 2. *leg. ſi Titius. ff.
de verborum*, ſecundo caſu, niſi adiectus ſolutioni
mutauerit ſtatum, quia tunc cenſetur reuocata fa-
cultas tertio, vt ſolus adiectus ſit comprehenſus,
& electus ſolutioni recipiendæ, non eius hæres,
mirabiliter proſequitur Antonius Gomez *lib.* 2.
variar cap. 11. ex n. 20. per aliquot columnas. Iacobus
Cancerius *variar. reſolut. lib. 2. cap. 6. ex num.* 107.
cum ſequentibus. Latè etiam proſequitur Petrus
Maurus Aretinus *in tract. de ſolutionib. cap. 5. ex
num. 68. cum multis ſequentibus*, vbi *numer.* 77. *&
ſeq.* † quod adiectus ſolutioni in rem ſuam, magis 104
ſit

ſit conſtitutus procurator in tem propriam, quam adiectus, & nomine proprio agere poteſt, Fontanella *de pactis tom. 2. clauſ 6. gloſſ. 1 part. 1. n.* 38. qui omnes poſt plures alios abſolutam materiam adiecti ſolutioni tractant.

105 Et tamen ille adiectus licet ſpontaneam ſolutionem recipere valeat à debitore, hunc tamen in iudicio conuenire non poteſt, quia vti nudus miniſter nullam actionem, nec ius habet ad mouen-
106 dum iudicium contra debitorem, nec hac † via exigere, nec nouare, nec acceptum ferre, & confiteri ſe recepiſſe poteſt, nec aliter aliquid circa debitum facere vltra veram, & realem ſolutionem ſibi libenter factam, text. *eſt in leg. quod ſtipulatus, ita ſum, mihi, aut Titius nec petere, nec nouare poteſt, nec acceptum facere; poteſt tantum, quod ei ſolui poteſt, ff. de ſolutionibus* text. *in leg. Stichum, aut Pamphilum, §. quæſitum, & §. vſumfructum,* text. *in leg. qui hominem, ff. eodem tit. l. cum quis ita. §. ſi ſibi l. Iulianus §. 1. ff. de verbor. obligationibus leg. ſed etſi filio, §. 1. ff. de conſtitut. pecun. leg. cui rectè, ff. de nouationibus leg. 1. §. ſi vſufructuarius, ff. de ſtipulat. ſeruo l. 7. tit. 5. part. 5.* Fontanella *de pactis nuptialibus, Clauſ. 6. gloſſ. 2. p. 1. ex num. 34. 35. & num. 40. tom. 2.* exornant Anton. Gomez *d. cap. 11. num. 1. à principio.* Surdus *deciſ. 229. à num. 27.* Coſta *de ratione Rotæ quæſt. 20.* Rota Ianuenſ. *deciſ. 54. num. 4.* Magonius *Lucenſ. deciſ. 34. num. 1. & ſequentibus* Pitrus Maurus Aretinus *de ſolutionibus d. cap. 5. ex num. 81. cap. 49. per totum.* plura ſimilia videbis *ſupra ex n. 63. cum ſeqq* & quod adiectus ſolutioni per confeſſionem ſolam de recepto non poſſit liberare debitorem, nec præiudicare creditori aliter, quam per realem pecuniæ ſolutionem, nec vnum pro alio recipere, nec dilationem dare debitori, videndus erit latiſſimè per Beneuent. Stracham *in tract. de adiecto 1. part. ex num. 49. cum ſequentibus, & 2. part. ex numer. 125.*

107 Et licet iudici, vel appatitori exequenti rectè debitor ſoluat, & liberationem conſequatur. Parladorij *rer. quotidian. lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 17. num. 10.* Anton. Faber. *in ſuo Cod. lib. 8 tit. 29. de ſolutionibus definit.* 24. Fontanella *de pactis tom. 2. conſul. 5. gloſſ. 8. part. 8. num. 55. fol. 155.* tamen ipſi in iudicio comparere non poſſunt, tanquam
108 partes, & procuratores creditoris.

Ac ſimiliter debitor ſponte ſoluens procuratori reuocato, cum quo contraxi, cuius reuocationem ignorauit, quærit liberationem, *leg. fideiuſſor §. ſi cum debitor, ff. mandati leg. vero procuratori, §. ſed & ſi quis leg. diſpenſatorem, leg. filia, ff. de ſolutionibus, § rectè inſtitut mandati.* Bald. *in l. inuito, ff. de procuratoribus.* Cagnolus *in leg. qui cum alio de regul. iur.* Parladorius *l. 2. cap. fin. 5. p. §. 17. numero 3.* Enchir. parium, & ſimilium *verb. ſoluere per*
109 *alium,* Caſanate *conſil. 9. num.* 31. cum † ſoluens ante ſcientiam reuocationis per intimationem ſibi factam dicatur eſſe in bona fide, & rectè ſoluit, & liberatur Angel. *in l. ſi quis ſeruo, num. 1. ff. de ſolutionibus.* Abb. *in cap. ex parte Decani. num. 13. de reſcriptis cum alijs* per Pitrum Maurum *in tract. de ſolutionibus cap. ex num. 24. vſque ad n. 25.* Carolus de Graſſis *de exceptionibus except. 25. ex num. 53. qui num. 54.* docet quomodo in propoſito probetur ſcientia debitoris.

110 Et tamen videmus; quod iſte procurator talis reuocatus non potuiſſet in iudicio agere, ad exigendum debitum, nec conuenire debitum, cum careat mandato, nec ſit legitima perſona comparendi in iudicio, à quo indubiè excluderetur per exceptionem defectus mandati, de quo prius docere tenetur, ex iuribus vulgatis.

Provt etiam, quando quis ſoluit (qui iuſtam 111
cauſam credulitatis à principio habuit;) alicui, tempore tamen ſolutionis iam priuato; liberatur ob iuſtam ignorantiam Bald. *in l. 2. n. 76. C. de ſeruit. & aqua.* Alexand. *conſil. 120. num 7. lib. 5.* Ruinus *conſil. 150. num. 7. lib. 1.* Mandel. de Alba *conſil. 542. num. 3.* Prætis *conſil. 152. num. 44.* Afflictis *deciſ. 47.* Corbulus *de iure emphyteut. titul. de cauſ. priuat. ob non ſoln. Canon. limita. 24.* Caſanate *conſil. 9. num. 30.* & qui † ſolui poſſeſſori hæ- 112
reditatis, deinde priuato, donatario, cuius poſtea ex defectu conditionis fuit donatio reſoluta. Bartol. *in leg filia inſtat a, ff. de ſolutionibus, & in leg. cum fundum. §. ſeruum verſ. venio ad ſecundum, ff. ſi cert. petat. & in leg. falſus num. 4. de furtis* Paulus *in l. ſi procurator. notat. 2. & 3. ff. de condit. ob cauſam, & in leg. cum quis. §. 1. ff. de ſolution.* & præ cęteris Aretinus *conſil. 35. per totum.* Riminald. Senior *conſil. 64. num. 4.* Ruinus *conſil. 172. num. 4. volum. 4.* Mandel, *conſil. 462. num. 3. & 6.* Briſon. *de ſolutionibus lib. 1. pag. 325.* Caſanate *d. conſil. 9. num. 32. qui num. 34.* dixit † ſufficere ad excuſa- 113
tionem, & iuſtificationem ſolutionis; cōditionem extrinſecam veram eſſe, ita vt nec cogatur debitor intrinſecam, & latentem diuinare, *ex leg. ſi hominem, §. ſi nullo, ff. de ſolutionibus, & leg. Barbarius de offic. prætor.* † Et tamen iſti per viam iudi- 114
cij non poſſent conſequi ſolutionem à debitore, cum legitimam perſonā non habeant comparēdi in iudicio ob priuationem, & reuocationem, aut iuris extinctionē, ſeu potius annihilationem, ergo idem dicendum erit in Monacho, ſeruo, & ſimilibus, quibus licet rectè ſoluat ſua ſponte debitor; tamen ab eis conuentus cogi non poteſt maximè in concurſu adſtantibus Monaſterio, & Domino.

At ſic Monachus ſolus, & abſque licentia ſui ſu- 115
perioris comparet in iudicio concurſus, vel aliter conuenitur, & in ſui fauorem (non oppoſita exceptione) conſequitur ſententiam fauorabilem; tunc ſuſtinetur iudium, provt communiter concludunt Doctores *in cap. cauſamque de iudicijs argumento leg. non co minus, Cod. de procuratoribus.* quos ſequitur Virgilius *in tract. de legitimatione perſonar. cap. 23. num. 75.* ex gloſſa vbi Bartol. & alij *in leg. ſi tutor. Cod. ex quibus cauſis integr. reſtitut.* non ſit neceſſaria, & ex Pariſio *conſil. 16. num. 100. lib. 2.* quia † ſi Monachus agit, valet iudi- 116
cium, donec ſibi opponatur defectus licentiæ, quia tunc ope exceptionis excluditur. Federicus de Senis *conſil. 104 num. 4.* Virgilius *vbi proximè n. 75. in fin.*

Sed quid ſi Monachus de facto ſolus compareat 117
in iudicio concurſus, non obſtante oppoſitione debitoris, aut cæterorum creditorum, de facto Iudex ei ſoluere decernat; an legitima ſolutio erit, videtur quod ſic, quoniam debitor, qui compulſus à iudice ſoluere alteri, quam creditori, liberatur, ſi omnem diligentiam, contradictionem, & oppoſitionem fecerit, & à compulſione, appellauit, ac ſimul compulſionem creditori denuntiauit, Stephan. Gratian. *tom. 3. diſceptat. 485. n. 14 & ſeqq. & tom. 4. diſceptat. 636. num. 2. & ſeqq. & per totum,* Menachius *de arbitrar. caſ. 137.* Pitrus Maurus Aretinus *de ſolutionibus cap. 21. à num. 10. & per totum,* Guzman *de euictionibus quæſt. 35. ex num. 138. cum*

ſequen

ſequentibus, vbi de debito ſeqneſtrato penes debi-
torem authoritate iudicis, & præ cæteris Gutier-
rez *practica lib. 1. quæſt. 81. à n. 10. vſque ad 16.* Sur-
dus *decis. 265. & deciſ. 60.* innumerabiles penè alios
Doctores congeſſit Caſtillo *controuerſ. tom. 4. c. 59.*
118 *ex num. 40. cum multis ſequentibus* †. probatur ex
celebri text. *in leg. ait prætor. 7. §. permittitur, ff.
de minoribus* ibi. *Sed etſi ei pecunia tandem à de-
bitore paterno, & proprio ſoluta ſit, & hanc perdidit;
dicendum eſt, ei ſubueniri, quaſi geſtum ſit cum eo. Et
ideo ſi minor conueniat debitorem, adhibere debet cu-
ratorem, vt ei ſoluatur pecunia, cæterum non ei com-
pellitur ſoluere, ſed hodie ſolet pecunia in ædem ſacram
deponi, (vt Pomponius lib. 28. ſcribit) ne debitor vltra
vſuras oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam;
aut curatoribus ſolui, ſi ſint. Permittitur etiam ex
conſtitutione principum debitori, compellere adoleſ-
centes ad petendos ſibi curatores. Quid tamen ſi præ-
tor decernat, ſoluendam pecuniam minori ſine cura-
toribus, & ſoluerit; an poſſit eſſe ſecurus, dubitari
poteſt. puto autem, ſi allegans minorem eſſe, compul-
ſus ſit ad ſolutionem; nihil ei imputandum, niſi for-
te quaſi aduerſus iniuriam appellandum quis ei pu-
tet. Sed credo Prætorem hunc minorem in integrum
reſtitui volentem, auditurum non eſſe.* Quem text,
exactiſſimè interpretatur, & exornat Caldas Pereira
*in l. ſi curator. verb. læſis ex n. 55. cum multis ſeqq.
C. de in integr. reſt.* vbi copioſè, quando minori
aduerſus ſolutionem ſibi factam detur reſtitutio.
Anton. Gomez *in tom. 2. variar. c. 14. ex n. 4. & ſeqq.*
119 Sed denique quid dicendum, quando ad rem
vendicandam exiſtentem penes debitorem, & in
corpore concurſus ab eo peracti, quæ prætenditur
emphyteuticam eſſe, ſi concurrant Dominus dire-
cti dominij, & emphyteuta, qui in vendicatione,
120 & exactione præferatur, † & videbatur in agendo
Dominum directum præferendum, quaſi primas
partes in iudicio obtineat, argum. *l. 3. C. nouationib.*
vbi ceſſis actionibus præfertur adhuc cedens, &
poteſt adhuc ei ſolui; niſi in tribus caſibus. Sed
ille text. nihil ad rem facit, quia non loquitur,
quando in agendo, & in exigendo concurrunt ce-
dens, & ceſſionarius, quo caſu ceſſionarius præ-
fertur provt ex pluribus fundaminibus ſuperius
comprobauimus *ex n. 66. cum ſeqq. verſ. quibus ſic
neceſſario ſuppoſitis*, &c.
121 Sed in hac ſpecie ſecurius tenendum arbitror, ne-
minem eorum præferendum in agendo, & vendi-
cando rem emphyteuticam, exiſtentem in corpore
bonorum concurſus creditorum; ſed potius
vtrumque Dominium directum, & vtilem pro ſuo
iure agere, & admitti poſſe; directum quidē Do-
minum pro ſuo directo dominio emphyteutam
vero pro ſuo vtili, & alterum directa, alterum vti-
122 li rei vendicatione acturos, quia quando vtilis, &
directa actio non ſibi aduerſantur, ſed competunt
ad diuerſa, quemadmodum contingit in feudata-
riis, & emphyteutis, qui recognoſcunt directum
dominium, & de ſuo tantum vtili iure conten-
dunt; tunc alter alteri non præfertur in agendo;
ſed quilibet poteſt ſuper ſuo iure litigare, *l. ſi finita
§. ſi de vectigalib. ff. de damno infecto, l. 1. §. vltim. ff. ſi
ager. vectigal. vel emphyteut. petatur*, & ita definiunt
hanc quæſtionem Bartol. & Paul. de Caſtro *in l.
procuratore in rem ſuam n. 1. ff. de procuratoribus.*
Franciſc. Sonſbebius *de feudis part. 15. n. 35. pag.*
198. Guido de Suzanaria *in tractat de iure emphyt.
n. 29.* ſequitur Aluarez Valaſc. *de iure emphyteut. q.
14. num. 3.*

Attamen quoad executionem, & traditionem 123
ipſius rei, puto præferendum eſſe emphyteutam,
facta per ſententiam declaratione, eam pertinere
Domino ex dominio directo, & emphyteutæ tra- 124
dendam, vt Domino vtili, ad quem † pertinet
poſſeſſio naturalis, & actualis, ciuili tantum re-
manente penes dominium directum, provt latè
tradit Aluarus Valaſcus *de iure emphyt. quæſt. 18. per
totam*, Auendañus *de cenſibus cap. 13. tom 3.* quo
caſu intelligendus erit Ian. de Blanaſco *in titul.
de actionibus ſub rubric. de vtili rei vendicat. fol. 16.*
quos conſule pro latiori explicatione, & articuli
cognitione.

Tandem pro perfectione materiæ huius cap. 125
erit notandum, quod duobus, pluribuſve conten-
dentibus ſuper pertinētia rei, aut nominis; inte-
rim quod lis inter eos pendet, & quovſque decla-
retur per iudicem, ad quem pertineat; debitor of-
ferens debitum ei, qui legitima ſit perſona decla-
rabitur; non dicitur eſſe in mora ſoluendi, & tu-
tius erit deponere, maximè ſi cenſus redimere ve-
lit, ne vſuræ vlterius currant, *l. 1. §. apud Iulianum. ff.
depoſi.* Bald. *conſil. 250 n. 3. vol. 4. & in l. Lucius, ff.
famil. erciſcun.* Boërius *deciſ. 106.* Cauallin. *millelo-
quio 648. 1 part.* Surdus *deciſ. 6. n. 6.* Pirrus Maurus
Aretinus *de ſolutionibus cap. 33. n. 64. & cap. 82. per
totum* & per Bart. Ioan. de Platea, & Luca de Dena,
Iacob. & Gloſſ. *in l. viribus. C. de agricol. & cenſit. lib.
11.* tenent Boërius *deciſ. 106.* Aurelius Coruol. *de iu-
re emphyt. cap. 15. de priuat. ob non ſolu. Canon. limita.
23. fol. 565.* plures refert Caldas Pereira *de reno-
uat. quæſt. 7. n. 11. & n. 8.*

Quod idem eſt dicendum, quando lis pendet ſu- 126
per re emphyteutica inter duos contendentes eſ-
ſe directos dominos, & ad vnum pertinere dire-
ctum dominium, vt interim emphyteuta non ſol-
uens, nec ſit in mora, nec cedat in commiſſum, ſed
prorſus ſit excuſatus, Boërius *d. deciſ. 106.* Corbu-
lus *de iure emphyteut. tit. de cauſa priuationis ob non
ſolut. Canon. limitat. 23.* Ouidius de Amicis *de iu-
re emphyteut. ad repetit. cap. potuit. de locat. quæſt* 100.
Auguſt Barboſa *in remiſſion. ad eundem cap. potuit
n. 228.*

CAPVT XXVII.

Per iudicium concuſus ſubſequutum an extinguatur mandatum ad exigendum, adminiſtrandum alienandum, ſeu tranſigendum per eundem debitorem, antea alteri conſtitutum.

Et an ſolutio tali mandatario vel conſtituenti poſtmodum facta, liberet debitorem.

SVMMARIVM.

Mandatum à debitore conſtitutum eſt adminiſtrandum, exigendum, & alienandum per iudicium concurſus ſubſequutum extinguitur. n. 1.

Debitor ſiue mandans, ſiue mandatarius poſt concurſum à ſe formatum priorem ſtatum mutat. n. 2.

Debitor

Debitor fallitus, aut decoctus mutat ſtatum, & pro mortuo habetur.n.3.

Quod in debitore falito conſtituitur, maiori ratione debet in eo, qui concurſum formet verificari. num.4.

Concurſui iudicio ex ſua natura adhæret bonorum ceſſio.n.5.

Debitor concurſum cauſans dicitur decoctus, & fallitus iam declaratus. Et explicatur text. in l. 1. tit.55.p.5.n.6.& 7.

Laudatur Noguerol promiſcuè loquens de debitore decocto, & iudicium concurſus cauſante, numer. 8.

Sequeſtratio, quæ in bonis debitoris concurſum formantis fit, fallimenti proprium eſt argumentum. num.9.

Mandatum ipſo iure extinguitur per mutationem ſtatus mandantis, ſeu mandatary. numero 10.

Traduntur Doctores confirmantes per fallimentum, & ceſſionem bonorum factum à mandatario, vel mandante, mandatum ſiue ad negotia, ſiue ad admiſtrationem extingui ex iuris diſpoſitione num.11.

Debitor formans concurſum ſtatim à ſe abdicat omnium bonorum adminiſtrationem, ita vt deinceps nec contrahere, nec diſponere valeat. numero.12.

Debitor fallitus priuatur adminiſtratione bonorum, & ſtatus mutationem patitur.n.13.

Mandatum ad adminiſtrandum expirat, dempta, finita, aut renunciata adminiſtratione. numero.14.

Mandatum intuitu aminiſtrationem conſtitutum. ceſſante adminiſtratione per mortem, ceſſionem renuntiationem, priuationem, aut promotionem etiam re non integra, extinguitur. numero 15.

Etiam domino litis iam effecto mandatario. numero 16.

Procurator conſtitutus ab impubere cum patris conſenſu, propter aduenientem pubertatem reuocatus remanet. n. 17.

Mandatum extinguitur etiamſi ratione rei, vel cauſa mandas conditionem mutauerit, vt ſi liti ceſſerit, aut beneficio renuntiauerit n.18.

In mandato cenſetur conditio deducta, ſi res, & perſona in eodem ſtatu maneant.n.19.

Sicut dibitor concurſum formans amittit bonorum adminiſtrationem, ita & ille, cui per eum fuerat commiſſa.n.20.

Non poteſt quis facere per alium, quod per ſe facere non poteſt.n.12.

Quod vna via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti. n. 22.

Reſoluto iure damis, reſoluitur ius accipientis. numero 23.

Procurator, & aduocatus conſtitutus ab admiſtratore concuſus ad defenſionem litium adminiſtrationis ſuæ, ſi ipſe ab adminiſtrationem remoueatur, etiam procurator, & aduocatus remotus intelligitur.n.24.& 27.

Perſona agentis extincta, & annihilata, & lis extinguitur. Et expenditur textus in l. ſi conſtante, § fin. D ſolut.matrim.n.25.

Idem quando per mortem litigantis ius in iudicium deductum extinguitur.n.26.

Mandatum ad negotia an per ſuperuenientem concurſum debitoris cenſeatur reuocatum; Et an ſolutio poſtmodum eidem facta, vel contractus cum eo geſti validi ſint.n. 28.

Proponitur Baldi. & aliorum iudicium, exiſtimantium ipſo iure mandatum extingui, & debitorem poſtea ſoluentem mandatario non liberari. numero 29.

Debitores ſoluentes procurari falliti, & decocti, ſi reuocationem mandati ignorabant, liberantur, ex aliorum iudicio traditur.n.30.

Contractus, aut diſtractus geſti per mandatarium debitoris concurſus validi ſunt, etiamſi contrahens ſtatus mutationem ignorauerit.n.31.& 35.

Qui cum alio contrahit, ſcire debet conditionem illius. num.32.

Solutio facta mandatario, ipſo iure, per ſtatus conſtituentis mutationem reuocato, ſi ignoranter fiat, ſuſtinetur.n.33.& 35.

Idem in ſolutione facta adminiſtratori, finita adminiſtratione ſeruatur.n.34.

Mandati extinctio per mutationem ſtatus conſtituentis non operatur in antea geſtis per mandatarium, ſed in poſtea geſtis.n.36.

OMISSA diſputatione in hac quæſtione, reſolutiuè affirmandum eſſe, cen- 1
ſeo; per iudicium concurſus ſubſequutum, & à debitore cauſatum inter 2
ſuos creditores, extingui mandatum à ſe antea
alteri conſtitutum ad adminiſtrandum, exigendum, vendendum, ſeu aliter alienandum, quoniam† debitor ſiue mandans, ſiue mandatarius per concurſum, & bonorum ceſſionem ſubſequutam mutaſſe ſtatum priorem, probant textus *in l. ſi cum Cornelius 72. ff. de ſolutionibus. l. cum quis. ff. eodem tit. l. rogaſti, §. ſi fugitiuus, ff. ſi certum petatur, l. quod ſeruus, ff. depoſiti. l. liberto, §. Iorgius, ff. de annuis legatis.* text. etiam *in l. libera, ff. de peculio.* Fabius Anna *conſil.81. in addit. ex n. 26. cum multis ſequentib.* Anton. Gomez *in lib.2. variar. cap.11. ſub num.20.* Caſtillo *controuerſiar. lib.4. cap.54. ſub numero 36.* Gratianus *diſceptat. forenſ. tom.4. cap.708. num.24.* Scaccia *de commerciis, §.2. gloſſ. 5. n. 229. & 230.* Salgado *de decoctoribus, part. 3. num.28.* Gaito *de credito d. cap.2. tit 7. n. 2388. & n. 2648. & 2421.* Catalanus *de indult. cap.55. num.243. ex celebri conſ.* Bald. 400. *volum.5.* Anna *allegatione 95. num.5.* Marta *voto 86. n.6. & 8.* Golinus *de procuratorib. 3. part. cap.5. n.58.* & alij ab ipſis relati, qui
omnes illud profitentur; debitorem† fallitum, ſeu 3
decoctum mutare ſtatum, & pro mortuo cenſeri atque nec velle, nec nolle habere. Fabius Anna *conſil. 81. per totum.* Gaito vbi proximè videndus.

Et quod ij Doctores loquuntur de fallito debi- 4
tore, ſeu decocto; idem & maiori cum ratione dictum intelligitur in debitore concurſus iudicium inter ſuos creditores formante, in quod † ceſſio
bonorū adhæret imbibita ex natura iudicij, prout
abundè diximus *ſupr. hac 1. parte, cap.1. per totum,* 5
cui propterea ineſt fallimentum, & decoctio. Marcus Anton, Amato *deciſ.93.* Philippus Paſchalis *in tractat. de viribus patriæ poteſtat. 2. part. cap.9. num. 97.* ibi, *Ex iis ergo infertur, quod dum debitor eſt decoctus, ſimilis eſt ei, qui bonis ceſſit, poſtquam eius bona ſunt in concurſu creditorum, & per eum eſt*
relicta adminiſtratio, &c. Cuius ratio eſt. quia† de- 6
bitor concurſum cauſans dicitur decoctus, & fallitus iam declaratus, cum ſuo proprio ore confiteatur, ſe non eſſe ſoluendo, neque habere vnde ſuis creditoribus ſatisfacere omnibus; aſſeueret in ipſo ceſſionis

7 ceſſionis actu † *l.1.tit.15.part.*ibi *deſamparar puede ſus bienes todo hombre*, &c. *no hauiendo de que pagar lo que deua*, &c. *e deue los deſamparar à aquellos, aquien deue algo;diciendo,como no hade que*
8 *faga pagamiento*,&c.atque † ita rectè promiſcuè, vtitur Noguerol.*in allegat.16.ex n.*101.Doctoribus & doctrinis loquentibus de fallito, & decocto, trahitque merito ad debitorem, concurſum cau-
9 ſantem,& quia † cum ob ceſſionem debitoris omnia eius bona ſequeſtrata ſunt, proprium falli-mentum eſt,Stracha *de decoctoribus p.1.n.*103.Noguerol. *allegat.16.n.*115.

10 Ex qua doctrina infertur,qod per mutationem ſtatus in deterius ſiue mandantis,ſiue mandatarij, ſtatim, & ipſo iuris miniſterio mandatum antea conſtitutum extingui,finiri & reuocatum cenſeri vt *ex d.*iuribus ſuperiùs *ex num.* 1. allegatis probant Socinus *conſil.*111.*num.*14. *volum.*1. Pariſius *conſil.96.num.24.lib.*3.Fillincius *de ſocietate c.* 34. *num.*35.Rota Genenſ.*deciſ.2.num.*32. Gaſpar Caualinus *de euiction.§.3.num.*158.Plotus *in l.ſi quando* §.47.*n.*743.Eſcob.*de ratiociniis c.10.à numer.* 10. Gomez. Arias *in leg.64.Tauri numer.*47. Gironda *de priuilegiis nu.*1158.Ancharranus *conſil.*394.*n.* 4. Turſchus,Becius,& alij relati per Guzman *de euictionibus quæſt.14.ex num.*23.*cum ſeqq.* Mozius *de contractibus tit.de mandat.colum.7. num.* 11. Golinus *de procuratoribus.part.3.cap.5.numer.79.& 80.* Alexand.*in addit ad Bartol.in d.leg.ſi cum.*Cornelius Iaſ. *in d. leg. rogaſti. §.ſi fugitiuus num.* 3.*ff. ſi certum petatur.* Vbi optimè Decius, & Purpura latiſſimè *ex n.12.cum multis ſequentibus.*Stracha *de decoctoribus part.3.num.*50.optimè Anton.Gomez *tom.2.variar.cap.11.num.* 20. *verſ. ſecundo limita.* vbi allegat.*l.5.tit.14.part.5.* concordantem Menchaca *quæſt.vſufreq l.2.cap.*21.Vincentius de Franchis *deciſ.*55.*num.*15.Ioan.Baptiſta Coſta *de ratione Ratæ quæſt.*20 *numer.*20.Fabius de Anna *in conſil.82.num.11.& 12.*Martha *voto.84.per totum.*Iacobus Menochius *lib.6.præſumpt.37.ex num. 37.& lib.1.præſumpt.16.* latè Mozius *de contract. tit. de mandat.n.78.&* 10.Galeotus *controuerſ.60.num.* 7. *lib.*1.Ponte *conſil.9.n.26.part.2.*Golinus *de procurat.3.part.cap.5.n.46.in fin.*

In tantum quod licet mandatum inſtitoris non finiatur morte præponentis,ad iura, & Doctores abundè *infrà 2.part.cap.9. ex num.* 111. *cum ſeqq.* fallit tamē,quando ſuperuenit mutatio ſtatus dominis,quia tunc extinguitur mandatum.Bartol.& Doctor.communiter *in leg. 9. qui in prouincia per text.16.ſi cert.peta.*Cynus,& Salicetus *in l. mantum.Cod.mand.*Cardinal *in cap.quoniam de officio deleg.*Ancharan *in Clement.1.in fin,verſ.quoniam antem de renunt.*Roman.*in leg.2.§.ſed ſi quis, ff. de donat.*Alexand.& Iaſ.*in d.§.fugitiuus.* Bald. & Angel.Aretin.*in §.item ſi adhuc inſtitus.mandat.* Alexand.Treutaciną.*variar.lib.2.reſol.10. de procuratorib.n.5.ad finem.*

11 Et in terminis,quod per fallimentum,& ceſſionem bonorum, ſiue cōcurſus iudicium ſubſequutum,& cauſatum à debitore mandante, ſeu mandatario ad negotia peragenda,ad adminiſtrandum exigendum, vel contrahendum; cenſeatur iuris diſpoſitione reuocatum,& extinctum,probāt Iaſ. *in d.§.ſi fugitiuus.*Bart.*in leg. libertus, §. largius num.3.ff.de annuis legatis.* Oroſcius *in leg. & quia num.60.ff.de iuriſd.omni iud.*Fabius Anna *in additione ad conſil.*82.vbi per totum latè tractat.materiam maximè *num.12.& 13.*Caſtillo *controuerſ.*

lib.4.cap.59.ſub num. 36. Bartol. & Paul. *in d.leg. ſi cum cornelius* p.text. ibi Bald.*in leg. mandatum num.14.verſ. modo venio ad quæſtionem*.Mantica *de tacitis, & ambiguis conuent.tomo primo lib.* 3. *tit.21.numer.42.& num.*47.Gomez Arias *in leg.*31. *Tauri ex num.1.vſque ad numer.*6. Scaccia *de commerciis,§.2.gloſſ.5.numero* 402.*pag.*391.Cattalanus *in tractat.de indulto capite* 55.*numero* 42.Stracha *de decoctoribus part.3. numero* 50. *& ſequentibus.* Noguerol. *allegat.16.numero* 102.*& num.*103. & per Angelum *conſil.262. numero* 5.*volum.* 4. & plures alios Maſcard.*de probation.conſil.*1016.*numero* 13. Marta *voto* 86.*numero* 6. *&* 8.Golinus *de procuratoribus 3.part.cap.5.ex numero* 57. & cum Bald. Socin.Stracha,Rota Genuenſ.Mantica,& Scaccia *de commerciis.§.2.gloſſ.5.ex numero* 401. obſeruat Caito *de creditor.cap.2.tit.7.ex numero* 2398. *cum ſequentibus,&* 2420.

Fulcitur hæc pars,quia debitor, formans concurſum, ſtatim à ſe abdicat omnium bonorum ſuorum adminiſtrationem, & ea ſtatim priuatur, ita vt ſuper illis contrahere,nec diſponere valeat, cum hæc omnia ad adminiſtrationem pertineant, atque cohæreant,latiſſimè, feliciterque comprobauimus *ſuprà cap.14.per totum,& c.*13. vbi multa ſcitu digniſſima,& valde ad hunc articulum conferentia reperies,& quod † debitor fallitus priuetur adminiſtratione bonorum,& ſimul ſtatus mutationem ex hoc patiatur;probat Fabianus Anna *in additio conſil.82.ex num.*36.refert Caſtillo *controuerſ.tom.4.cap.59.ſub num.*36.ante finem, ergo procurator ratione, & intuitu adminiſtrationis conſtitutus,& deputatus expirat,ceſſante,dempta, aut renunciata adminiſtratione, aut aliter extincta. 12 13 14

Conſequentia probatur,nam mandatum conſtitutum ratione,intuitu, & contemplatione adminiſtrationas,quam quis in re habet,prout Prælatus,patrochus,poſſeſſoris maioratus,vſufructuarius,& ſimiles ceſſante adminiſtratione per mortem,ceſſionem renuntiationem, priuationem, aut prouiſionem;ſtatim indiſtinctè,etiam re non integra;extinguitur mandatum, † etiam procuratore Domino litis effecto *Clement.fin de procuratoribus* Vbi Auguſt. Barboſ. plures allegat. Mareſcotus *variar.reſolut.lib.2.cap.*61.Cancerius *variar. reſolut. lib.2.capite* 14.*de procuratoribus, à numero* 35. *& ſequentibus tom.* 1. Mietez *de maioratu 4. part. quæſt.14.numero* 101.Nos *in commentariis de Regià protectione 4.part.cap.8. numero* 340.additionat.ad Molinam *de primogeniis lib 4. cap. 8. ad numer.* 6. per ampliatio.& limitatio.latè etiam per Vantium *de nullitat.ſententiar.titul. ex defectu mandat.ex n.* 171. *cum ſeqq.* 15 16

Maſcardus poſt alios de probatione *conſil.*1016. *num.*12.vbi de procuratore conſtituto ab impubere cum patris conſenſu, vt propter aduenientem pubertatem,reuocatus remaneat per Decium, ſic conſulentem *in conſil.460.n.* 1 vbi etiamſi ratione rei,vel cauſæ mandans conditionem mutauerit,vt quia cauſæ aut liti,in qua procuratorem conſtituerat;ceſſerit ſeu beneficio renuntiauerit, aut aliter quomodocumque amiſerit, ex eo † quòd in mandato conditio illa cenſetur adiecta, ſi res & perſona in eodem ſtatu maneant,ex Vantio vbi proximè *n.* 168. 17 18 19

Deinde quoniam cū à debitore concurſum formante ſit ſtatim ablata,& amiſſa adminiſtratio, & per eundem dimiſſa,& renunciata,itavt amplius 20

,ipſo lite concurſus pendente , nec poſſit admini-
ſtrare bona concurſus : protinus etiam perneceſſe
debet ceſſare adminiſtratio , alteri per eum com-
21 miſſa, non † enim quis facere poteſt per alium,
(qui coſtituētem repræſentat)quod per ſe ipſum
22 facere non poteſt,argument.*Regul. poteſt quis per*
alium de regulis iur.in 6.† quia quod vna via pro-
prohibetur alicui ad id alia non debet admitti ex
23 regula iuris vulgari , *l.oratio , ff.de ſponſalibus* , &
quia † reſoluto iure dantis,reſoluitur ius accipi-
entis,*l.lex vectigali, de pignorib.l.ſi ex duobus,§.1.ff.*
de in diem adiect.cap.nuper,de donat.inter virum,&
*vxorem.*Anton.Gomez *variarum,tom.1.c.3.n.8. in*
*fin.*Pedemont.*deciſ.156.num.* 11. Marius Anton.
variarum reſolut.lib. 2.*cap.95.n.*11.Bettazola*clauſ.*
15.*gloſſ.2.n.*16.Petrus Barboſa *in l.quia tale,n.*86.
*ad fin.ff ſoluto matrim.*Manguillus *de imputat.quæſt.*
85.*n.*3.

24 Ex quibus infertur ad adminiſtratorem à curia
creatum ad bona concurſus,&(vt aſſolet conſti-
tuentem procuratorem,& aduocatum ad defenſio-
nem litium adminiſtrationem ſuam attingētium,
conſignato ſalario per eum ex concurſus bonis,&
per curiam approbato;vt ſeu per quod contingat,
dimittere,aut remoueri ab adminiſtratione procu
ratoris officium,atque mādatum extinguatur ; ita
vt egeat noui adminiſtratoris, & curiæ confirma-
tione,cum primi adminiſtratoris,conſtitutio fue-
rit extincta,deficiente & extincta in eo admini-
ſtratione,cuius intuitu,& contēplatione procura-
torem conſtituit,ex ſupra dictis doctrinis, latiſſi-
mè & eleganter probat poſt plures alios Alex.
Trentacinq.*variar.reſol.lib.2.reſolut.4.de procurato-*
*ribus,ex n.c.ſ.*penes quem multas mirabiles perſo-
25 nas in comprobationem reperies.

Et ex eo probatur,quia quando perſona agentis
eſt annihilata, inſtātia,& lis extinguitur, extincto
eius iure probatur *in l.ſi conſtante* , , §. *fin.ff.ſoluto*
matrimonio,vbi inſtātia à muliere cœpta,cuius dos
confiſcatur non tranſit in fiſcum,quia per confiſ-
cationem perſona mulieris eſt annihilata , Imola,
*in l ſi eum hominem n.3.ff.de fideiuſſorib.*Petrus Bar-
boſa *in d.§ fin.ex num.*19.*verſic.tertia fuit opinio,&*
26 *n.*20.Anton.Amato.*variarum reſolut.tom.2.reſolut.*
86.*num.*13.† vbi etiam ibidem procedere,quotieſ-
cumque per mortem litigantis ius deductum in
iudicium extinguitur,*ex l.ſi mulier,ſoluto matrimo-*
nio.l.ſi ſeruus,in princip.ff. de condictione furtiua lib.
poſt finitam ff.de ſuſpectis tutoribus.gloſſ.in l. tigni,
§.fin.verb.abſolui.ff.ad exhibendum;tradunt Roman.
in dict.l.ſi conſtante §.fin.ff.de ſoluto matrim. & ibi
Barboſa *num.*15.Marius Muta *deciſ.9.n.* 17. ſequi-
tur plura cumulans Noguerol,*allegatione* 25.*ex n*
124.*cum ſeq.*

27 Quam opinionem praxis quotidiana rectè ad-
miſit,ſicque practicatur,vt procurator,ſeu aduo-
catus conſtitutus per adminiſtratorem bonorum
concurſus ad defendendas lites ortas circa admi-
niſtrationem,ſtatim,quod adminiſtrator nomina-
tus remoueatur ab admiſtratione , ipſorum offi-
cium extinguatur,

28 Sed nunc tractandum , eſto quod procurator ad
negotia, & actionem,aut alienationem conſtitu-
tus per debitorem , reuocatus ſtatim intelligatur
per ſuperuenientem concurſum debitoris conſti-
tuentis:ſolutio eidem facta,an liberet debitorem,
vel an contractus validus ſit , poſtmodum à tali
29 procuratore geſtus. Bald.† *in l rogaſti,§.ſi fugitiuus*
ff.ſi certum petatur.&ibi Iaſ.*n.*3.dixerunt,ipſo iure
extingui mandatum , & propterea non requiri
debitoris ſoluentis certiorationem,nec ſcientiam
decoctionis ſuperuenientis.& cum Gomez Arias
*in l.31.Tauri n.*6.Stracham *de decoctionibus,part.*3.
*num.*70.*& ſequentibus.*Scaccia *de commerciis,§.* 2.
*gloſſ.5.numer.*402.*&* 403.idem tenet Noguerol.
*allegat.*16.*n.*102.& per Scacciam *loco citato*,idem
tenet Colinus *de procuratorib.part.3.cap.5.n.*43.
*in fin.*eò quod talis reuocatio inducitur à iure, &
nulla indiget intimatione ad nullitatem actus
geſti per talem procuratorem.

Contrarium,imò quòd ſi debitores falliti , & 30
decocti ignorabant iſtam nouam qualitatem , &
reuocationem mandati ſolutione liberentur;ita vt
tam debitores ſoluentes, quàm cæteri alij cum
hoc procuratore,ſic reuocato,cōtrahentes,certio-
rari debuerunt;vt contractus cum eo geſti annul-
lentur,ita Felin.*in c.ex parte Decani, num.*20.*verſ.*
fallit decimo,in fin.de reſcript.&per Stach.*de decocto-*
*rib part.*3. *n.*52. tenet contra alios Maſcard. *de pro*
*bat.verſ.*1016.*n.*14.*&* 15.

Sed nihilominus diſtinguendum in hac contro- 31
uerſia arbitror inter contractus,aut diſtractus no-
uiter geſtos per mandatarium debitoris,concur-
ſum cauſantis:& inter ſolutionem factam per eius
debitores tali mandatario;vt in primo caſu non
ſit neceſſaria intimatio, nec ignorantia ſic con-
trahentes cum eo excuſat, ſibi † enim imputent, 37
qui cum eo ignari conditionis contraxerunt,*ad l.*
qui cum alio,ff.de regul.iur & ita loquuntur, & re-
ctè procedunt Noguerol.& Doctores ab eo citati
prout latè diximus *ſuprà.c.*14.*per tot.*

An ſecus erit in debitoribus ſoluentibus igno- 33
ranter tali huic procuratori à iure reuocato per
ſtatus conſtituentis mutationē,cum fauore libera-
tionis,hoc ſit communiter per innumerabiles Do-
ctores receptum, necnon iura ſingularia , & ex-
preſſa,prout abundè congeſſimus *cap. antecedenti*
27.*à n.*83.*cum multis ſeqq.& ſuperius ex num.* 108.
*cum ſeqq.*quibus in locis probauimus procuratori,
ſeu adminiſtratori reuocato rectè ſolui per debi-
torē,ignorantem reuocationem,& anteaquam iſti
intimetur reuocatio,& inſuper hanc diſtinctio-
nem noſtram probauit Decius *in d.§.ſi fugitiuus,*
num. 4.ſequitur in terminis Flaminius Cartarius
deciſ.30.per totum & relatiuè ad ipſum Caſtillo
*controuerſ.tom.4.c.59.n.38.ad fin.*qui † loquitur de 34
adminiſtratore finita adminiſtratione ,cui igno-
ranter per debitorem fuit facta ſolutio.

Hanc noſtram veriſſimam diſtinctionem & dif- 35
ferentiam inter contractus geſtos per mandata-
rium etiam occultè reuocatum ; & ſolutiones ab
eo receptas à debitoribus,reuocationem ignoran-
tibus fuſius comprobauimus inferius 2.*part. c.* 9.
*ex n.*114.*cum multis ſeqq.*quam vſque ad ſaturita-
tem exornatam videbis. Vide alios Doctores prò
hac diſtinctione *ſuprà cap.27.n.94. verſ.atque ideo*
magis fauendum eſt,&c.

Deinde animaduertendum eſt,vt hæc debito- 36
ris per concurſum ſtatus mutatio operetur in
mandatario anteaquam impleat mandatum; non
verò in iis,quæ mandatarius mandati virtute per-
fecit ante mutationem ſtatus.ita probat text.ſic
diſtinguens *in l.quis alieni,.ff.de acquirenda hære-*
*ditate.*Fabius de anna *in conſil.*81 *num.* 11.*& num.*
12.ſequitur Caſtillo *dicto ca.59.ſub num.*36. *circa*
principium.

CAPVT

Capvt XXIX.

Creditor cui res fructifera tradita fuit, vt ex fructibus ſatisfaciat; ſi pro tempore rem debitori reddat, an ſolutus præſumatur, ne in concurſu graduetur.

Et ad etiam partem crediti non ſolutam ipſe remiſiſſe dicatur.

SVMMARIVM.

Ex ſimplici conſignatione rei, vt ex fructibus creditor ſatisfiat, hypotheca non contrahitur. n. 1.

Ex conſignatione rei tradita, vt ex fructibus creditor ſatisfiat, hypotheca contrahitur. n. 2.

Ex conſignatione rei tradita, vt ex fructibus creditor ſatisfiat, redditione & reſtitutione an præſumatur integra ſolutio, ac partis non ſoluta remiſſio. n. 3. & ſeqq.

Pignus reddens creditori, debitori ius pignoris remiſiſſe intelligitur, non tamen creditum ipſum. num. 4.

Pignus eſt quid accidentale crediti, quod poteſt adeſſe & abeſſe ſine crediti corruptione. n. 5.

Pignore & fideiuſſore ſublato, obligatio principalis ad creditum durat. n. 6,

Aliud eſt pignus dare ad ſecuritatem, aliud tradere vt ex eius fructibus creditor ſatisfiat. n. 7. & 8.

Inſtrumento crediti reddito debitori, creditum ipſum remiſiſſe cenſetur creditor. n. 8.

Inſtrumento crediti reddito debitori, creditum & hypothecam & contenta remiſiſſe credito cenſetur. numer. 10.

Inſtrumento crediti reddito debitori fideiuſſores eo contenti liberantur. n. 11.

Ex inſtrumenti quo duo erant obligati, redditione vni an inducatur remiſſio debiti & ſimulationis ceſſio contra correum. n. 12. & n. 13.

Pignore reddito principali debitori, an fideiuſſor liberetur. n. 14. & 15.

Pignore alio fine, & intentione reddito, debitori quamuis remittenti non operatur pignoris remiſſionem. n. 16. & 17.

Pignus redditum debitori ad certum vſum non operatur remiſſionem pignoris. n. 18.

Pignoris traditio, vt eo tandiu debitor vtatur, quamdiu creditor voluerit, non operatur pignoris remiſſionem. n. 19.

Actus aliàs legitimi ad poſſidendum & preſcribendum ſi operantur alio fine & intentione, amittunt ſua attributa principalia. n. 20.

Poſſeſſio reſtringitur admota actuum poſitiuorum quo fine, & intentione gerantur. n. 21.

Pignus traditum creditori, vt ex redditibus ſatisfiat ſi pro tempore redeat, præſumitur velle redditum remittere. n. 22.

Vel iam integrè ſatisfactum eſſe. n. 23.

Soluiſſe ſibi qui totum potuit integraliter ſolutus præſumitur. n. 24.

Quæ præſumptio tandiu durat quandiu creditor, qui adminiſtrauit, non reddat rationem adminiſtrationis. num. 25.

Pignus quod recepit vt ex fructibus ſatisfiat præſumitur adhuc tenere donec probet ſe reddidiſſe. n. 26.

Creditor quando præſumitur ex reſtitutione pignoris ſolutus, non debet in concurſu graduari n. 27.

LICET ex ſimplici rei conſignatione facta per debitorem creditori, vt ex fructibus, redditibus, aut emolumentis, ſatisfiat de ſuo credito, hypotheca in re ipſa contrahatur; 1 2
tamen quando res ipſa ad ſolutionem crediti creditori traditur contrahi hypothecam: *Diſputantes reſoluimus ſup. hac 1. part. cap. 10. per totam*, vbi abundè hanc diſtinctionem comprobauimus.

Sub quo ſuppoſito ardua quæſtio ſe offert diſceptanda, an reddita re debitori, tradita creditori, vt de eius fructibus ſoluatur, & ſatisfiat de integro ſuo credito præſumatur integrè ſolutus, imò & quamuis integrè ſolutum non fuiſſe appareat, partem crediti inſolutam ipſe per pignoris ad ſolutionem conſignati reſtitutionem remiſiſſe creditor dicatur, vt prorſus eidem comparenti in concurſu per eundem debitorem poſtea formato gradus in ſententiam denegetur, pro parte negatiua fortiſſima iura vrgent; nam creditor, qui pignus accepit, pignus debitori reddidit, ſolum ius 3 4
quod habet in ipſo remiſiſſe videtur, & ſic ſolum ius pignoris, quod in ea habebat, amittere, ſeu renunciare cenſetur; ita vt ius aliud quodlibet quod extra & præter rem habet contra debitorem, & ſic ipſum creditum retinere, conſeruare, & non remittere, nec renunciare præſumitur, niſi aliud expreſsè dixerit, text. eſt capitalis & expreſſus, *in l. 3. de pactis.* illic *poſt pignus verò debitori redditum, ſi pecunia ſoluta non fuerit; debitum poſſe peti, dubium non eſt, niſi ſpecialiter contrarium actum eſſe probetur. l. Iulianus, in principio, ff. de legatis, tertio libro grege, §. cum pignus, ff. de pignoribus, lib. 3. C. ſi pignus pignori datum ſit, l. 40. tit. 13. part. 5.* ibi *Paladinamente por palabras, o callando puede el ombre quitar el derecho, que ha ſobre el peno, al que ſolo obieſſo empeñado o a ſu perſonero, que el tornaua el peno, o que le quitaua el derecho, que hauia ſobre el peno, con todo eſo noſe entiende, quel equita el debido que hauia ſobre el*, &c. vbi Gregor. Lopez, exornant prædicta iura. Bald. *in d. l. 3. numero 2.* Alberic. *in princ.* Anton. Faber. *in ration. Antonij Cuiacy, in prælectione ad eandem l.* Decius *in l. creditor 28. num. 6. ff. ſi certum petat.* Barthol. *in l. 2. § ſed & tacito, num. 2. ff. de pactis.* vbi Iaſo ô. *num. 12.* Panormit. *in capite Eccleſia, S. Maria, numero 10. vt lite pendente* Innocent. *in capite ſcriptura, num. 3. de fide inſtrum.* Hieron. Portoles *in ſcholiis ad Molinam, for. Aragon. § inſtrumentum, num. 21.* Menochius *de præſumpt. lib. 3. preſumpt. 140. numer. 24.* Franſciſc. Conan. *lib. 3. commentar. cap. 4. num. 2.* D. Fernand. de Mendoza *lib. 2. diſput. iur. ciuil. cap. 2. à num. 2.* Petrus Gregor. *lib. 2. ſyntagm. cap. 6. numero 3.* Morla *in emperio iuris. tit. de fideiuſſor. quæſt. 7. ex nu. 1.* conſenator noſter D. Franciſ. de Amaia *lib. 2. obſeruat. cap. 45. num. 7.* Ferdin. Arias de Meſſa *variar, reſolution. lib. 1 cap. 33. num. 14.* Nos ſuprà *cap. 8. numer. 17.* & infrà *3. part. cap. 13. §. vnic. n. 32.*

Ratio eſt, quoniam pignus eſt quid acciden- 5
tale, non ſubſtantiale crediti, cum pignus poſſit adeſſe, & abeſſe ſine crediti corruptione quod niſi inter partes de pignore agatur, non ſubintelligitur regulariter, & creditum de per ſe ſubſiſtit, vt latius probauimus infrà *3. part. cap. 13. §. vnic. n. 44. 46. 48. & ex num. 49.* 6

Et ideo ſublato quomodolibet pignore, ſiienti &

ſideiuſſore, obligatio principalis ad creditum durat *l.hæres 21.† quod ſi ſtipulator ff. de fideiuſſoribus*
6 *l.fin.5.ſi fideiuſſore, de iureiurand.l.ſi quis reum 5.§. quod ſi fideiuſſori.l.ſi damnatus 10.ff. de liberatione legata* Explicant Cunanus *lib. 5. commentariorum cap.4.num.2.* Petrus Gregorius *lib. 21. ſyntagmat. cap.6,num.3.* Mantica *de contractibus, lib. 9.tit. 8.* Henricus *de fideiuſſoribus cap.20.§.8. à numer.2.* Ferdinand. de Meſa *dict.cap.33.n.14.& 15.* igitur licet creditor, qui rem fructiferam recepit, vt ex eius fructibus ſoluatur; rem reddendo debitori, nec præſumi debet ſolutus, & ſatisfactus; nec remiſiſſe creditum, quod non probetur exactum, & perceptum ab ipſa re.

Non poſſum non agnoſcere vim huius argomẽti, à cuius vinculo nec facile diſſolui, nec etiã poſ-
7 ſum facile deſiſtere à differentia, & diſcrimine, quod inter noſtram quæſtionem, & diſpoſitionẽ *d.l.3.ff.de pactis*, cum ſimilibus verſatur. Eadẽ enim iura diſponunt circa redditum pignus ſimpliciter traditum creditori ad ſolam cautionem ſecuritatem crediti, & aliud quidem eſt pignus dare ad ſolam ſecuritatem, & aliud pignus dare, vt creditor ex fructibus eius, & redditibus ſoluator, vt ſatisfiat. Nam in ſimplicis pignoris redditione ſola vrbanitas creditoris confidentis de debitore ſuo verſatur, & eum ipſa reuerſione totũ ius quod
8 habet in pignore reddito remittit.

At in pignore tradito vltra cautionem, & ſecuritatem creditoris aliud vberius ius conſideratur, quod plus creditor recipit in ipſo pignore, quod propterea remittere videtur per redditionem, & reſtitutionem ipſius pignori, quod primo probatur argumento *d.l.3.ff.de pactis*, ac cæterorum iurium, quibus probatur, quod omne ius quod creditor habet in pignore reddito debitori remittere & admittere intelligitur; ergo quidquid plus ha-
9 beat in, eo ſimul remiſiſſe cenſetur.

Secundò vlterius probatur ea alio ſimili inſtrumenti continentis creditum redacti, & reſtituti debitori ex quo omne quod continetur in ipſo inſtrumento debitori tradito à creditore remiſſum, renunciatum, & amiſſum intelligitur. Et ideò non ſolùm creditum ipſum remiſſum cenſetur, ex quo & obligatio tollitur principalis *l.Labeo ff.de pactis*: ibi *Sed etiam tacitè conſenſu conuenire intelligitur, & ideo ſi à debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conueniſſe ne peterem: profuturamque ei conuentionis exceptionem placuit.* Concordant. *lib. ſeruum 44.§.cum qui, & lib.huiuſmodi 84.§. ſi cui. ita lib.ab omnibus 104.§.in teſtamento.ff.de legatis 1. lib.qui Chirographum 59.ff.de legatis 3.l.3.1.& l.4.ff. de liberatione legata.* Concordat. *d.l.40.tit.15. part. 25.* quæ iura exornant, abundè per ampliationes, & limitationes Menoch. *de præſumpt. lib.3. præſumpt. 40.per tot.* mirabiliter etiam Alexand. Trentacinq. *variar. reſolut.lib.3.tit.de ſolutionib.reſol. 17.per totam.* Caſtillo plurimos referens *controuerſiar.tom.2 cap.23.à princip.* Maſcard. *de probation. concluſ.376. ex num.1.* Bertazola *de clauſ.clauſ.34 gloſſ.17. nu. 2. & ſeqq* Pitrus Maurus Aretin. *in tract. de ſolut.c. 4. ex nu.2.* & quamplurimi Doctores proximè refe-
10 rendi.

Verùm etiam hypotheca in eadem cautione, & inſtrumento reddito debitori ſimul hypotheca cõtenta, remiſſa intelligitur. Accurſius, & antiquiores *in d.l.3.de pact.* vbi Petrus Coſtalinus, Duarenus Eguinarius. Bart. Cuiacius & Antonius Faber *in rationalibus*, Fortun. *in lib.2.§.1.n.2.ff.de pact.* Conanus *lib.5.comment.cap.4.n.2.* Menchaca *lib.3. illuſtr. quæſt.96.n.7.* Hotomanus *lib.7.obſeru.cap.9.* Menochius *lib.3.præſumpt.140.n.15.* Mendoza *lib. 2. de pact.cap.2.n.5.* Morla *in emporio, tit.11 q.8.* Oſvvaldus Hilligerus *in notis ad Donellum lib.22.comment cap.4.lit.A.* Treutherus *vol.1.diſp.tit.de pactis, theſi 3.q.22.* Ferdinand. Arias de Meſa *variar.reſol lib.1. cap.23.numer.16.* Maſcardus *de probat. concl. 1178. ex numer. 43.* Neguſantius *in tract. de pignoribus, membr.part.6.princ. n. 19.* Balduinus *de pignoribus tit.quibus modis pign.vel hypoth ſoluit.verſ.ſi creditor Chyrographum.* Caſtillo *controuerſ.tom.2.cap.23.n.3* per text. *in l crediticem, C.de remiſſ.pign.* & etiam expreſſa eſt *d.l.40 tit.13. p.5.* ibi: *Catornandole la carta de la debda principal, o cançedala entiendeſe que le quita el debdo, e el derecho que hauia ſobre el peno.*

Diſſoluuntur etiam fideiuſſores per traditionẽ 11
inſtrumenti, & aliæ quælibet actiones, & obligationes contentæ id eodem inſtrumento reddito, *ex d.iurib. iuncto text.in l ſoluitur, ff.quibus modis pign. vel hypoth ſoluitur.* probant poſt plurimos alios à ſe citatos Meſa & Caſtillo *locis proximè annotatis.* Pitrus Maurus Aretin. *in tract.de fideiuſſo. 2. part. princ.ſect.10.§.12.fol mihi.948.* igitur ſi omne contentum in inſtrumento & pignore redditis dimiſiſſe intelligatur creditor, quid mirum ſi idem reputamus in pignore tradito non ſolùm ad cautionem, ſed præcipuè ad ſolutionem, & ſatisfactionẽ & reddito vel iam ſoluto creditore, vel adhuc integrè non ſatisfacto.

Fulcitur hæc pars ex reſolutione illius quæſtio- 12
nis, vtrùm idem dicendum ſit, cum inſtrumentum in quo duo erant obligati creditor reddidit vni eorum, vt tunc non ſolùm præſumatur liberatio debitoris, cui tradidit inſtrumentum, atque etiam aſſumatur præſumptio, quod eidem donauerit ius & actionem, quæ aduerſus alium debitorem creditori tradenti competebat. Quam quæſtionem ad partes plenè diſputarunt poſt antiquiores plurimos Menoch. *de præſumpt.lib.3. præſumpt. 140. ex n 6.cum ſeqq.* Alexand. Trentacinq. *variar. reſolut. lib.3. tit.de ſolut.reſolut.17.n.2.* ea profeſſo autem illam quæſtionem, hinc inde examinat Caſtillo *controuerſ.tom.2.cap.23.per totum ex n.4. vſque ad finem*, & reſoluit multis antiquis; & modernis DD. ſequentibus Bart. opinionem vt donatio præſumatur actionis, quod creditor tradens vni debitori habebat contra illos *ex l.ſi is qui duos ff.de libert. legat.* & text. *in l.1.C.de donat.*

Quoniam eo ipſo, quod creditor vni debitori 13
reddidit inſtrumentum, omne id ius, quod inſtrumento continetur, cedere & donare videtur. Atque ideo cum contineat ius contra alium debitorem, ei, cui inſtrumentum tradidit; ceſſiſſe & donaſſe videatur. Quæ doctrina pariter applicari poteſt noſtræ difficultati, vt creditor cui res fructifera tradita fuit, vt ea fructibus ſatisfiat de ſuo credito, ſi eam iterum reſtituat, non ſolùm præſumatur ſolutus, verum & partem crediti non exactam remiſiſſe, cum hac intentione rem hanc ſic qualificatam reſtituiſſe debitori intelligatur, cum hoc ius ſolutionis ſimul habeat creditor in ipſa re

Quod videtur eſſe intentionis Pitri Mauri Are- 14
tini *in tractat. de fideiuſſorib 2.part.princip. ſect.10. §12.fol 348.* dũ dicit, quòd quãdo creditor reſtituit pignus debitori principali, tollitur obligatio fideiuſſoris, quia talis exceptio reſtitutionis pignoris competẽs principali debitoris ſuffragatur etiã fideiuſſo.

ſideiuſſori;ita quod ex tali pignoris reſtitutione,
ſideiuſſor liberatus venit.ex Bart. *in lib. cum reus
alias,ſtipulatus §.ſi ex duobus,num. 5. ff.de ſideiuſſo-
ribus*,ibidem Bart.*in Authent.de ſideiuſſoribus,in ru-
bric.num.4.*

15 Quæ quidem doctrina vel intelligenda eſt, &
reducenda ad terminos noſtræ quæſtionis,quando
pignus reſtitutum fuerit traditum creditori,vt ex
eius fructibus ſoluatur,vt tunc per reſtitutionem
ſolutus præſumatur, vel remiſſum creditum, ex
quo ſoluitur obligatio tam principalis, quàm fi-
deiuſſoris,ad late tradita hactenus: vel fatendum
erit,præfatam doctrinam falſam eſſe,& contra iu-
ra expreſſa ſuperiùs adducta, loquentia in pigno-
re ad ſecuritatem ſimpliciter tradito, & reſtituto;
vt per reſtitutionem nec remiſſum ſit debitũ,nec
obligatio principalis,& per conſequens, nec ac-
ceſſoria,fideiuſſoris, quæ durat dum principalis
obligatio non extinguitur.

16 Hæc opinio,quæ probabilis videtur,vt conſti-
tuatur differentia inter redditionem pignoris ſim-
pliciter traditi ad ſolam cautionem; & pignoris
ſub hac qualitate,vt illud teneat creditor, donec
ex fructibus de ſuo credito integre ſatisfiat: quo
caſu nec iura,nec Doctores loquuntur,fallit quan-
do alio fine & intentione reddita ſit res debitori,
quam animo dimittendi aliquod ius quod in ea,
habet;nam hoc caſu ceſſabunt omnes iuris præ-
ſumptiones ſupradictæ,ſicuti probat Menochius
*de præſumpt.lib.3.præſumpt.*140.*numero* 18. vbi fir-
mat, quòd hæc præſumptio facta dictorum iuriũ
non habet locum,quãdo alia coniectura ſumi po-
teſt,quam remiſſionis pignoris,ſt ſolutionis debi-
ti. Exempli gratia, ſi litigares cum aliquo de
venditione a me tibi facta,& darẽ tibi inſtrumen-
tum,vt poſſes te ab illo defendere,nõ intelligitur
traditum debitori ipſi inſtrumentum, vt te libera-
rem iuxta Bart.doctrinam *in l.2.n.4.ff.de pactis*, &
ibidem Iaſon.*num.*11.Abbas *in cap. Eccleſia, el ſe-
gundo.num.*13.*vt lite pendente.* Socinus *in tractat.
fallentiar.littera* 1.*regula* 3.*fallent*,1.

17 Aliud erit exemplum,vt ſi tibi fideiuſſori tradi-
di inſtrumentum crediti quo experiri poſſes con-
tra principalem, quia non præſumitur me illud
tradidiſſe ad effectum te,vel principalem liberan-
di,cum alia & diuerſa fuerit mea intentio,& finis
tradendi;ita in ſpecie reſpondit Craueta *in conſil.*
500.*n.*14.*lib.*3. ſequitur Menochius *vbi proximè,
ſub dicto num.*18 Et vtrumque exemplum cum do-
ctrina refert & ſequitur Alexand Trentacinquius
*variarum reſolutionum lib.*2.*reſolut.*17.*numer.*11.poſt
Guillelm.de Cun.Bart.Bald Alexand.Paul.de Ca-
ſtro,& alios communiter *in dict.l.*2.*ff.de pactis*,di-
18 centes,† quòd quando alia poteſt ſumi coniectu-
ra,& præſumptio,vel alia cauſa tradendi pignus,
& inſtrumentum; nec remiſſio,nec debiti ſolutio
præſumitur;quamplures refert Caſtillo *controuerſ.
tom.*2.*cap.*13.*num.*10. *&* 11. Gregorius Lopez *in
dict.l.*400.*gloſſ.*2. *in fin.* quòd quando pignus red-
ditur ad certum vſum,non intelligitur remiſſum
19 pignus.

Facit etiam,quoniam ſi hoc actum ſit inter cre-
ditorem, & debitorem, vt re pignoris iure nexa
tandiu debitor vtatur,quandiu creditor voluerit,
non extinguitur ius pignoris,ſed precarium potius
reſultat. text. *in l. qui pignoris* 36. §.1.*ff de acquir.
poſſeſſ.*Ferdinand.Arias de Meſa.*variar.reſol. lib.* 1.
*c.*33.*n.*13.

20 Quibus conſonat,quod actus poſitiui;qui alias
de iure ſunt apti ad acquirendam poſſeſſionem,&
cauſandam præſcriptionem, & acquiſitionem, ſi
gerantur alio fine,alia intentione & cauſa, quàm
acquirendi ius,& ſic non deſtinati ad acquiren-
dum,nec eo animo ſed diuerſo: nihil proſunt ad
acquiſitionem,ſed tantum cauſæ,cui attribuũtur,
& deſtinantur,ita latiſſimè per plura iura, doctri-
nas & Doctores comprobat Caſanate *in conſil.*41.
*ex num.*30.*cum multis ſeqq. &* *conſ.* 10.*num.*39.Ia-
cob.Cancerius *variar.reſolut.lib.*3.*cap.*3.*de priuile-
giis,n.*288.

Hinc Ioan.Garcia *in tractat.de nobilitate,gloſſ.* 7.
*n.*32.optimè inquit,quòd poſſeſſio tunc reſtrin- 21
gitur intra metas actuum poſitiuorum, quando
actus iſti geruntur ſolùm propter ſe,& vt ſuos iu-
ris effectus operentur;& non propter aliud, & ad
alium finem,animum & intentionem,quia ſi non
geruntur propter ſe, ſed propter aliud, tunc inſ-
piciendum id propter quod fiunt dumtaxat.Plu-
rima iura recenſet ipſe Garcia,& explicat viden-
dus,quapropter ſi pignus reddatur debitori ob
cauſam,& finem diuerſum,ceſſat præſumptio iu-
ris deſtinata ad admiſſionem iuris pignoris,& in-
ducendæ ſolutionis crediti.

Ac denique,& quod creditor, qui rem debitoris 22
recepit vt teneat quouſque ex fructibus, & reddi-
tibus eorum ſoluatur,& de ſuo credito ſatisfiat; ſi
pro tempore reddat debitori; oritur præſumptio
ipſum integrè ſatisfactum manere de ſuo credito;
nam ſi ei datur res ad hunc ſolutionis finem, ſim-
pliciter reddendo illam debitori, vel eſt præſu-
mendum ipſum creditum remittere velle, alio fi-
ne,cauſa & intentione diuerſa non apparente, vt
hactenus dictum eſt.

Vel eſt præſumendum ipſum ſolutum,& ſatiſ- 23
factum manere de ſuo credito ex fructibus rei à ſe
perceptis,quoniam creditor, qui bona debitoris
adminiſtrat præſumitur ſibi ipſi ſoluiſſe,& ſatiſ-
feciſſe ex ipſis bonis quę adminiſtrat,plurima iura
& Doctores,ad hoc idem allegauimus *infr.*3.*part.
c.*7.*n.*19.*& ſeqq.*

Nam qui totum ſibi ſoluiſſe potuit,& partem 24
crediti tantum accepit,præſumitur ingeneraliter
ſolutus & ſatisfactus.Afflict.*deciſione* 23.*num.*20.
& 21.tenet Pirrus Maurus Aretinus *in tractat.de
ſolutionibus,cap.*14.quæ quidem præſumptio tan-
diu durabit interim, quod creditor adminiſtrans
non reddat rationem fructuum à ſe perceptorum,
vt plurimis citatis Doctoribus diximus *in d.cap.*7.
*num.*20.*cum ſeqq.*quod certum apparebit conſtito
de valore fructuum ac redditumm,& de tempore 25
quo penes ſe non habuit creditor.& detinuit.

Illud non omittamus, creditor qui recepit pi- 26
gus ad ſatisfactionem ſui crediti præſumitur il-
lud tenere,donec probet ipſum reddidiſſe debi-
tori Menochius *lib.*6.*præſumpt.*64.*num.*7.quia eſ-
ſe ſemper præſumitur, quod in meo puſſe ſemel
fuit.Afflictus *deciſ.*13.*num.*1.

Ex prædictis õnibus illud igitur infertur, quod 27
creditor qui pignus accepit, vt ex eius fructibus
ſatisfiat,non ſit graduandus, vel ex eo quod red-
dens pignus præſumatur integrè ſatisfactus, vel;
quod dimiſerit ius pignoris,& ius crediti amiſerit
nam cum creditor non appareat,non debet in cõ-
curſus iudicio graduari.

Capvt XXX.

Ad prælationem & graduationem, an attendatur tempus mandati, vel tempus contractus ſub hypotheca mandati virtute, celebrati, itavt creditores medio tempore contrahentes præferantur.

SVMMARIVM.

Mandati tempus ad hypothecæ prælationem, & non contractus attendendum, qui tenuerint. num. 1. & num. 2

Ex mandato ad adeundam hæreditatem ipſo iure aditio inducitur. n. 3.

Ex mandato ad contrahendum matrimonium inducitur ratificatio iam antea contracti nomine mandantis. n. 4.

Cenſus patroni requiſitus ad actum per viam ſimplicis conſenſus, probatur ex conſtitutione etiam inualida mandanti. n. 5.

Voluntatis probatur etiam per inſtrumentum, & diſpoſitionem nullam, vel reuocatam. n. 6.

Electio pertinens alicui probatur ex ſola ſua petitione, etiam bulla. n. 7.

Item nominatio facta in teſtamento nullo, vel reuocato. n. 8.

Ad prælationem hypothecæ non tempus mandati, ſed tempus obligationis attenditur. n. 9. & ſeqq.

Tempus contractus hypothecæ non retrahitur, ad tempus mandati. n. 10.

Ex ſolo mandato ad contrahendum, non probatur contractus, ſed ex defectu, & executione mandati. numer. 11.

Mandatum ad diſpenſandum non eſt diſpenſatio. numer 12.

Mandatum ad contrahendum matrimonium, non eſt contractus matrimonij. n. 13.

Mandatum ad vendendum, non eſt ipſe venditionis, contractus. n. 14.

Mandatum habens ad obligandum alterum eum non obligat, quouſque vtatur mandato. n. 15.

De poteſtate ad actum non valet argumentum. numero 16.

Mandatum non probat, id quod fuit mandatum, niſi probetur effectuatio. n. 17.

Contractus non cenſetur celebratus in loco mandati ſed in loco quo procurator contraxit. n. 18.

Et eo loco ſortitur forum mandans. n. 19.

Mandati locus non attenditur, ſed locus quo fuit dictum mandatum commiſſum. n. 20.

Beneficium eo in loco vacare dicitur, quo facta fuit reſignatio à procuratore. n. 21.

Contractus executio quando confertur in futurum, nõ attenditur tempus conuentionis, ſed executionis. num. 22.

Mandatum ad contrahendum dirigit ſuam diſpoſitionem in futurum. n. 23.

Facultas Regia ad contrahendum, dirigit ſuum effectum in futurum, ſi prohibitus ea vtendo contrahat. n. 24.

Facultas ad contrahendum, diuerſa eſt, ab ipſo contractu. n. 25.

Aliud eſt facultas data ad contrahendum, aliud ipſe contractus. n. 26.

Hypotheca contracta virtute mandati non retrotrahi ad tempus mandati. n. 27.

Fictio tranſlatiua nunquam admittitur in præiudicium tertij medio tempore eius acquirentis. n. 28. & 29.

Hypothecam contractam virtute mandati non retrotrahi ad tempus mandati, qui Doctores teneant. num. 30.

Qui ſoluere promiſit, quod ſuus procurator recepit ad cambium, hypotheca non retrotrahitur ad tempus promiſſionis. n. 31.

Ea quæ conſiſtunt in mera, & nuda voluntate mandantis; probantur per mandatum. n. 32.

Mandatum continens obligationem prout ex nunc an attendatur: an tempus executionis. n. 33.

Hanc quæſtionem difficilem reddiderunt nonnulli Doctores aſſerentes, creditorem contrahentem cum procuratore debitoris eſſe præferendum à tempore mandati, & non à tempore contractus, poſtea mandati virtute celebrati, eo quod contractus retrotrahatur ad tempus, quo mandatum fuit fabricatum, vt ex Baldo *conſ. 198. numero primo vol. 1.* tenet apertè Ioan. Baptiſta Coſta *in tractat. de retrotractione cap. 8. caſu 31. numero tertio*, ex eodem Baldo, & Cardin. Tuſcho *lit. H. concluſ. 128. numero 14. & numero 18.* idem tenet Noguerol. *allegat. 11. numero 100.* ex quo præciſè infertur, quod is creditor, qui cum procuratore contraxit debitoris, præferatur quibuſlibet creditoribus medio tempore contrahentibus, hoc eſt poſt mandatum, & ante contractum eius virtute executum, & celebratum, ad latè tradita *2. p. c. 13. ex num. 18. c. 21. ex n. 1. cum ſeqq.* 1

Cui opinioni arridet reſolutio, D. Larra *deciſ. Granatenſ. 78. tom. 1.* vbi agit de mandato ad interponendam ſecundam ſupplicationem, & obligandum bona principalis, & fideiuſſoris cum clauſula, vt ex tunc à tempore mandati bona vtriuſque maneant obligata pro pœna mille & quingentarum duplarum, procurator autem poſt terminum à lege regia taxatum ad præſtandam fideiuſſionem in Senatu comparuit offerendo dictam obligationem, & fideiuſſionem iuxta ſuum mandatum, controuerſia orta ſuper admiſſionem earum; fuit à Senatu reſolutum, admitti ẽdas, eo quod licet poſt terminum præſtentur, retrotrahuntur ad tempus mandati; quæ reſolutio aſſentire videtur proximæ relatæ Ioan. Baptiſt. Coſtæ. 2

Et vlterius probatur hæc retrotractio cõtractus; nam ex ſolo mandato ad aliquem actum gerẽdum inducitur ipſe actus geſtus: etenim ex mandato ad adeundam hæreditatem ipſo iure probatur, aditio *in l. ſi ego 26, ff. de acquirenda hæreditate*, vbi bona gloſſa *verb. Pomponius, gloſſ. in l. per procuratorem, ff. de acquirenda hæreditate* Muſeus Valaſcus *de partitionibus, cap. 7. ex n. 25.* Rota, vt per Ludouiſ. Poſti. *poſt tract. de manutentione, deciſione 320. n. 11.* vide Vincent, de Franchis *in deciſione 60. num. 5. & n. 15.* Maſcard. *de probat. concluſ. 1. numero 11.* Marta. *conſ. 34. n. 3. vol. 1.* Riccius *in addit. in fin. ad Franb. & deciſ. 6.* 3

Et ex mandato ad contrahendum matrimoniũ ſtatim inducitur, & operatur ratificationẽ contractus matrimonij iam antea celebrati nomine mãdantis Petrus Surdus *conſil. 461. n. 23. vol. per quem* 4

Narbo

Narbonæm,& alios diximus in noſtris commen-
tariis.*de Retent.Bullar.1.part.cap. 10. num. 13.* &
poſt Alexand.*conſil.146.n.6.vol.5. & in conſil. 95.
n.9.volum.7.*
5 Et ſimiliter conſenſus patroni requiſitus ad
actum per viam ſimplicis, & nudi conſenſus,col-
ligitur ex ſolo mandato, & conſtitutione procu-
ratoris,etiam inualida.Syluester Aldobrandin *con-*
6 *ſil.32. n. 24. & à n. 19.* Caſtillo *controuerſ.tom.5.
cap.108. num.6. & per totum*, cap. tractat. quod
voluntas probatur etiam per inſtrumentum nul-
7 lum,conducit Gratian. *diſceptat.301. ex num. 40.
cum ſequentibus.* vbi quod electio pertinens alicui
8 probatur per ſolam ſuam petitionem,etiam nulla,
& inutili, idem denominatione facta in teſta-
mento nullo, aut reuocato tenet Caldas Pereira
*de nominatione emphyteut.quaſt.10 n.10.*ex quibus
videtur roborata opinio Coſtæ *de retrotract.cap.8.
caſ.31.num.3.*aſſerentis ad prælationem hypothe-
cæ, non attendi tempus contractus, ſed tempus
mandati,ad quod retrotrahitur contractus poſtea
per procuratorem celebratos.
9 Sed reuera huius doctoris opinio falſa eſt, &
prorſus improbabilis,quo quia ipſe nullum funda-
mentum adducit,nec Noguerol.*citatus ſuprà n.1.*
ſed dumtaxat auctoritate Bald. *in d. conſil.* 198.
num.10.lib. 1. mouetur, ſed tantum abeſt quod
Bald. tenuerit ſuam opinionem; imò contrariam
multis ſundamentis confirmat, & tenet in hæc;
*Aliud punctum, de quo quæri poteſt tale eſt, vtrum
hypotheca conſtituta à procuratore trahatur retrò ad
diem mandati; & videtur quod ſic, quia ſubſtantia
iſtius obligationis conſiſtit in mandato, item iſta
obligatio fuit facta ex cauſa de preterito argument.
ff.de pignorat. actio. leg. ſi rem, §. fin. item manda-
tum fortè non poſſet reuocari, quia neceſſarium, vt
ff. de acquirend. poſſeſſ. leg. fundum, §. 1. item ad
hoc facit pro, & contra, ff. de fideiuſſoribus leg. ſi
vt proponitur.*Hæc ſunt argumenta Baldi condu-
cibilia facto ſuæ conſultationis, *ſequitur, & facit*
10 *in contrarium.* quod non trahatur retrò. *Quia in-
ſpicitur tempus contractus, item quia tunc, & non
prius interuenit cenſus procuratoris, vt ff. de acqui-
rend.poſſeſſ. leg. qui abſent. §. 1. item quia tractatur
de præiudicio tertij, cui iterum erat facta venditio,
& traditio. vt ff. de ſolutionibus, leg. cum decem,
& leg. ſi offerenter. & leg. fin. ff rem ratam haberi,
idem quia iſta fictio non haberet extremum, à quo
cum res tunc non ſit in bonis debitoris,vt ff. qui, po-
tior in pignore, habe. leg. potior. & leg. qui bal-
neum, item ratihabitio, quæ æquiparatur manda-
to; traditur ad diem contractus:ergo & mandatum:*
Hactenus Bald,qui omnibus iuris fundamẽtis;qui
de iure adduci, & conſiderati poſſunt vſus fuit in
comprobationem huius contrariæ, & veriſſimæ
reſolutionis,Tuſchus etiam adductus à Noguerol,
nec vllum verbum adducit, quod tangat noſtram
quæſtionem,imò noſtram reſolutionem etiam ſe-
quuntur plures Doctores poſtmodum referendi.
11 Nam ſolum mandatum ad contrahendum nihil
de per ſe operatur non ſecuta executione,vt eius
virtute actus,& contractus celebretur à procura-
tore,qui ex mandato ad contrahendum ſolum re-
cipit poteſtatem,vt nomine domini poſſit actum
celebrare,&præſtet cõſenſum reciprocum,& ante
conſenſum præſtitũ in ipſo actu contrahendi,nul-
lus adeſt contractus, ſicut contingit in domino
principali,qui licet habeat propriam poteſtatẽ,&
perfectam voluntatem contrahendi;tamen vſque
quo conſenſum præſtet cum alio contrahente,
nihil eſt actum, quia multa tractantur,quæ non
perficiuntur,& quo vſque contractus inter partes
contrahentes ſit omnino perfectus pœnitentiæ
locus eſt, ex vulgaribus.
Hinc videmus quod mandatum ad diſpenſan- 12
dum non eſt diſpenſatio, quovſque per mandata-
rium hæc ſequatur,plures per Thomam Sanchez
de matrim.tom.3.lib.8.diſput.30.n.12.fol. 695.
Et mandatum ad contrahendum matrimonium, 13
non eſt matrimonij contractus, Sanchez *de ma-
trim.tom.1.lib.2.diſput.11.n.* 13.
Mandatum ad vendendum non eſt ipſe vendi- 14
tionis contractus,Gratianus *diſceptat.54.n.49.*Ri-
cius *lib.5.Collectan.1719.limitat.3.&* 4. Hermoſil-
la *ad leg.52.tit.5.part.5. gloſſ.7.ſub num.15.tom.2.
fol.*233.
Et qui mandatum,& facultatem habet obligan- 15
di alterum;eum non obligat,quovſque mandato,
& poteſtate vtatur, Caſanate *conſil.* 30. *num.* 12 16
quia non ſufficit quem poteſtatem habere ad ali-
quod gerendum, niſi poteſtate vtatur,& eam re-
ducat ad actum, quia de poteſtate ad actum non
valet argumentari,Aluares Valaſcus *in axioma iu-
ris argument.499.fol.* 78.
Hinc eſt,vt per mandatum datum procuratori 17
ſuo ad vendendum,& alienandum bona feudalia,
vel maioratus,aliave prohibita alinari ſine aſſen-
ſu,vel facultate regia,poſſeſſor mandãs,nec cadit
in commiſſum,nec incidit in pœnam,quia ſolum
mandatum non eſt alienatio,niſi cum effecta eius
virtute bona alienentur,&in alium transferantur,
vt ex Bald. *in leg.1.col.num.7.Cod.qui admit.* probat
abundè Marinus Frecia *de feud.lib.2.tit. de authori-
tat.Baro.Reg.ſub feud.. in limitationib.conſtit.22.li-
mitat.ex n 65.cum.ſeqq.fol.*152.
Item mandatum non probat id quod per illud 18
fuit mandatum,ſi non probatur effectuatio, & in
actum redactum, Farinacius *in poſthum.tom.1. de-
ciſ.660.n.2.*
Cuius etiam eſt farinæ,quod contractus nun- 18
quã dicitur celebratus,quovſque procurator vta-
tur mandato, & conſenſum ſuum præſtet ſecum
contrahenti, in tantum quod ſi detur mandatum
alicui, vt in alio loco pro ſe contrahat,in quo cũ
effectu procurator contraxit, contractus ipſe non
cenſetur factus in loco,à quo emanauit mandatũ;
ſed in loco vbi procurator contraxit,& conſenſus
contrahentium coniunguntur,& in eo loco con-
tractus ſortitur forũ mandans,vt ex Petro Barbo- 19
ſa,& Sigiſmundo Scaccia diximus in noſtris cõ-
mentariis *de retent. Bullar.2 p.c.27. n. 49. & 50.*
nam vbi conſenſus contrahentium coniunguntur,
ibi dicitur pefectus contractus,non autem locus
à quo dirigitur mandatum,vel epiſtola ad contra-
hendum,& ibi mandans conuenitur,provt vtrũ-
que probat Bald. *in leg. multum intereſt n.* 28. &
Salicetus *num.17.Cod.ſi quis alteri, vel ſibi* Rota
Ianuenſ.*deciſ.161.num.* 4. Albericus *in l. 2. n. 4.
ff de procurator.* Coccinus *deciſ.Rota Roman.116.
num.1.* eadem Rota *deciſ.531.n.4.* inter recolle-
ctas per Ludouic.Poſt.poſt. *tract. de manutentione.*
Conſonat reſolutio mandatum præſtantis,vt quis 20
in alio loco committat delictũ,vt non attendatur
locus,quo fuit datum mandatum; ſed locus, quo
executio eius facta fuit, & procurator eius vir-
tute perpetrauit delictum, vt per plures reſoluit
Fachinæus *controuerſ.iur lib.9. cap. 15. per totum.*
facit text. *in leg.hæres abſens, §.apud Labeonem, ff.*

de iudiciis, illic apud Labeonem quæritur, quid ſi ho-
mo prouincialis ſeruum inſtitorem, vendendarum mer-
cium gratia Romæ habebat? Quod cum eo ſeruo con-
tractum eſt, ita habendum ac ſi cum Domino contra-
ctum ſit, quare ibi ſe debebit defendere, leg. ſi vt pro-
ponis ff. de fideiuſ. in illis verbis. *Ita conuenit vt in*
Italia ſolueretur, intelligendum mandatorem quoque
ſimili modo contraxiſſe.

21 Cui conuenit quod beneficium ibidem vacare
intelligitur, vbi fit reſignatio per procuratorem,
licet alibi mandatum fuerit confectum ad reſi-
gnandum, quoniam procurator Romæ præſtitit
conſenſum reſignationi Nicolaus Garcia *de bene-*
ficiis 5. p. cap. 1. n. 75.

22 Nam quando executio negotij confertur in fu-
turum, non attenditur tempus conuentionis, ſed
executionis Panormitanus *in cap. in ciuitat.*
n. 3. de vſuris. Antonius Rubeus *in leg. vinum. n. 132.*
ff. ſi certum petatur Pinellus *in leg. 2. Cod. de re-*
ſcind. vendit. 3. part. cap. 4. num. 16. D. Larrea *in*
23 *allegat. fiſcalib. 2. tom. allegat.* 106. *num.* 8. manda-
tum etenim ad contrahendum dirigit diſpoſitio-
nem in futurum, vt contractus eius virtute cele-
bretur, quia per mandatum ſolum procurator reci-
pit poteſtatem ad alieno nomine contrahendum,
quod quantum diſtet ab ipſo contractu, nemo eſt
qui neſciat, provt hactenus fuſius probatum eſt.

24 Ex quo prouenit, quod quando prohibitus alie-
nare, vt poſſeſſor maioratus, feudatarius, & ſimi-
les, impetrat facultatem à Principe; vel à Domino
aſſenſum, vt poſſit alienare bona prohibita, ſolùm
recipit poteſtatem, & habilitatem ad alienandum,
& contrahendum, & vt ſublato impedimento pro-
hibitionis, habilis maneat, & cum poteſtate ad
peragendum, & celebrandum contractum, qui
quidem in ipſa facultate celebratus non reperitur
ſed datur per eam facultas, vt in poſterum, & in
futurum illum facit prohibitus, in tantum quod
dum facultate non vtatur, nec ad effectum, & exe-
cutionem contrahendo, reducat; nihil actum in-
telligitur, nec facultas operatur, niſi à tempore
ipſius contractus poſtmodum celebrati diximus 2.
part. cap. 4. n. 36. num. 37. cum ſeqq. & ex n. 50. & ex
25 *n. 101. & ex n.* 113. & quod facultas regia ad alie-
nandũ, vel aliter contrahendum diuerſa ſi ab ipſo
contractu, & non continet contractum, niſi poſt-
modum fiat, & celebretur, multas, & ſingulares
doctrinas videbis 2. *part. cap. 5. ex num. 52. cum*
multis ſequentibus & eadem 2. *part. cap. 9. num.* 70.
26 *& 71. cum ſequentibus.* Quia aliud eſt facultas, &
poteſtas recepta ad faciendum; aliud vero ipſum
factum *d. cap. 9. ex d. num.* 70. *cum ſeqq.* vbi mul-
ta ſingulariſſima reperies omnino videnda in pro-
poſito.

27 Si igitur mandatum ad contrahendum non con-
tineat contractum, nec ſit ipſe contractus, hypo-
theca quæ poſtmodum ex contractu facto virtu-
te mandati, quomodo poſſibile eſt, quod poſſit re-
trotrahi ad mandatum, quod non ſit contractus,
nec aliquam obligationem contineat, cum deficiat
extremum habile ad quem poſſit referri, & retro-
trahi. Nam licet hypotheca conditionalis ſoleat
referri, & poſt purificationem retrotrahi ad tem-
pus, quo fuit contracta; ideo fit, quia præceſſit
contractus, & obligatio ad quam poteſt retrotrahi
vt latius videre eſt ex his, quæ diximus 2. *part. cap.*
13. ex n. 19. cum ſequentibus.

28 Imò, & tunc fictio tranſlatiua nunquam admit-
titur in præiudicium tertij medio tempore ius ac-
quirentis, provt de hypotheca probauimus *d. cap.*
13. n. 17. maximè dato caſu, quod mandatum con-
tineret contractum hypothecæ, & adfuiſſet extre-
mum habile, ad quod contractus ſequens potuiſ-
ſet fieri, retrotractio adhuc non admitteretur, 29
cum contractus pendeat à voluntate contrahen-
tium, quo caſu non datur retrotractio in præiudi-
cium tertij medio tempore contrahentis, provt
plenè probauimus 2. *part. cap. 21. ex num.* 1. 2. 3. 4.
& ſequentibus.

Et ideo veriſſima eſt opinio, quod hypotheca 30
contracta per procuratorem non retrotrahatur ad
tempus mandati in præiudicium tertij medio
tempore contrahentis, ſed operetur ex nunc à tẽ-
pore contractus, quo ipſa hypotheca fuit conſti-
tuta, & orta obligatio, hæc opinio veriſſima eſt, &
communiter recepta, quam probat Bald. *d. conſil.*
198. *n.* 10. *lib.* 1. quem nullus ex Doctoribus citandis
allegat. & ipſe Bald. *in conſil.* 466. *volum.* 5. tenet
etiam Carroſco *ad aliquas leges Regn. cap.* 11. *n.* 280.
tenet Mantica *de tacitis, & ambiguis lib.* 11. *tit.* 22.
num. 16. Rota Genuenſis *deciſ.* 188. *n.* 12. *vſque ad*
finem, quæ loquitur in fortioribus terminis in eo, 31
qui per publicum inſtrumentum promiſit ſoluere,
quod alius nomine ſuo acceperit ad cambiũ, quod
non retrotrahatur hypotheca ad tempus mandati,
ſed habeat principiũ ex nunc à tempore receptio-
nis cambij: & noſtram opinionem quod hypothe-
ca non retrotrahatur ad tempus mandati, ſed quod
operetur ex nunc à tempore contractus celebrari
per procuratorẽ tenet in terminis ipſe Noguerol,
ex diametro ſibi ipſi contrarius, *in allegat.* 22. *n.* 8.
nec non nouiſſimè à Coſta *de priuilegiis creditorum*
regul. 5. ampliat. 3. fol. 281. & ita tenendum erit
contra Ioan. Baptiſta Coſtam miſerè lapſum, eius
autem nullus ex Doctoribus citatis meminit.

His ſuppoſitis non obſtant, quæ in contrarium 32
conſiderauimus *ex num. 2. & ſequentibus*, Vbi mul-
tas doctrinas adducimus probantes, quod manda-
tum ad aliquid faciendum ſtatim operatur non
expectato actu celebrando, qui procedunt omnes
in eo, quod pendet ex mera, & ſola voluntate con-
ſtituentis mandatum abſque alterius interuentu,
& dependentia. Nos loquimur in contractu, &
actu pendente ex voluntate, & conſenſu duorum,
aut plurium contrahentium, & in præiudicium
tertij medio tempore legitimè contrahentis. Quo
caſu nihil operatur mandatum, quovſque conſen-
ſus contrahentium coniugantur, vt probatum re-
linquimus.

Nec minus obſtat determinatio D. Larrea *d. deciſ.* 33
Granat. 98. *tom.* 2. quia in mandato, de quo ibi
aderat obligatio perfecta cum clauſula retrotra-
ctiua, in qua ipſe Larrea fundat totam ſuam reſo-
lutionem, ſed non perfecte nec concludenter; ſed
ſub aliquorum iurium, *violenta ponderatione, & in-*
ductione, de hac doctrina Larrea efficaciter videbis
infrà hac 1. *part. cap. fin. ex num.* 146. *cum ſe-*
quentibus, vbi melius examinatur, & facti ratio
redditur vera.

CAPVT

CAPVT XXXI.

Credit ex inſtrumento (quo poſſeſſor maioratus obligauit omnia bona ſua) poſtmodum exhibito, & confirmato per Regem, an graduetur in bonis maioratus in concurſum deductis.

SVMMARIVM.

In generali bonorum obligatione non veniunt, bona probibita ali enari. n. 1. & 2.

Verbo vniuerſali omnia bona mea, an veniant quæ debitor ſpecialiter non obligaret. num. 3. ex n. 33. & ſeqq.

In obligatione generali tunc cõprebenduntur ea bona, quæ veriſimiliter debitor non obligaret, quando alia non babet. n. 4. & vide n. 35.

Idem operatur Principis confirmatio alienationis iam facta à poſſeſſore maioratus quod facultas ad alienandum. n. 5.

Facultas Regia poteſt præcedere, & ſubſequi contractum in bonis maioratus. n. 6.

Producens inſtrumentum, omnia, & ſingula, in eo contenta approbare cenſetur, nibil excepto. num. 7.

Facultas Regia ad alienandum debet referri ad caſum magis neceſſarium n 8.

Actus debet interpretari vt cenſetur prouiſum cauſa vrgentiori. ibid.

Solutio ſimpliciter facta, intelligitur facta in duriorem cauſam n. 9.

Facultas Regia debet in aliquo operari, ne reddatur fruſtratoria n. 10. vide n. 36.

In generali obligatione bonorum facta à poſſeſſore maioratus, non comprehenduntur bona maioratus ex n. 11. cum ſeqq.

Facultas confirmans obligationem generalem bonorum non poteſt comprehendere bona maioratus in ea non contenta. n. 12.

Confirmatio inſtrumenti comprehendit omnia in eo contenta. n 13.

Non tamen ea, quæ in inſtrumento, nec leguntur, nec comprehenduntur. n. 14.

Confirmatio non eſt actus de per ſe ſtans, ſed alteri adhærens. n. 14.

Confirmatio commenſuratur cum illo, quod confirmatur, & vltra actum quo confirmatur non extenditur. n. 16.

Facultas pro rei alienatione nibil operatur inter imperemptare, aut iure poſſeſſoris maioratus extincto. n. 17.

Facultas Regia non extenditur ad id quod principi fuit incognitum nec facta relatio. n. 18.

Facultatem impetrans tenetur omnia, quæ vult ſpecificè narrare Principi, alias præter caſus expreſſos non extenditur. n. 19.

Facultas Regia corruit ſi narratio non ſit vera numero 20.

Confirmatio non intelligitur facta ab ignorante. numer. 21.

Facultas debet operari circa contenta, & expreſſa in ea, non circa cætera nec expreſſa. n. 22.

Quidquid in facultate non expreſsè conceſſum cenſetur omiſſum. n. 22.

Quidquid in contractibus eſt omiſſum habetur pro omiſſo. n. 24.

Facultas ſuperueniens obligationi bonorum generali facta à poſſeſſore maioratus, non comprebendit maioratus bona, ex numero 25. cum ſequentibus.

Niſi accedat nobis contractus, & conſenſus poſſeſſoris maioratus. n. 26. & 27.

Princeps præſtando aſſenſum nibil de ſuo dat, nec de ſuo iure agitur. n 28.

Contrahentes non obligantur ex facultate Regia, ſed ex contractu, & conſenſu. n. 29.

Facultas ſuper confirmanda generali bonorum obligatione facta à poſſeſſore maioratus, ſimpliciter poſtulata, ſine ſpecificè petatur ad bona maioratus, iſtorum reſpectu nibil operatur, quia deficit conſenſus partis. numero 30. 31. & 32.

Creditor virtute obligationis bonorum generalis facta à poſſeſſore maioratus confirmata poſtea à Rege non eſt grauandus in bonis maioratus. numero 37.

HVIVS quæſtionis reſolutio ex variis 1
iuris principiis pendet, quæ propterea variis caſibus deſeruire poteſt, poſſeſſor maioratus, dum mutuo quantitatem ab aliquo recepit abſque Regia facultate; obligauit creditori omnia bona ſua, creditor poſtmodum agnoſcens inconſtantiam ſuæ obligationis ob defectum facultatis, compatet coram principe & exhibens inſtrumentum confirmationem, & approbationem eius obtinuit, vt defectus ſanaretur. Ex pòſt facto vel ipſemet poſſeſſor maioratus obligatus; vel alter ſucceſſor formauit concurſum ſuper eodem maioratu: compatet inter cæteros iſte creditor, & virtute ſuæ obligationis, & inſtrumenti confirmati, & à Principe approbati creditum, & gradum poſtulat, cui ex diuerſo opponitur defectu inſuper facultatis, & à bonis maioratus eſſe exludendum, tanquam non creditorem ad ea pro vtraque parte multa vrgent.

Et pro creditore admittendo facit, quoniam 2
licet in generali bonorũ obligatione non veniant bona prohibita alienari, ad text. *in leg. obligatione generali, ff. de pignoribus*, vt poſtmodum dicetur
latius *ex num.* 11. tamen quando præcedit verbum 3
vniuerſale, omina bona mea. veniunt ea bona, quæ aliàs non venirent in obligatione, quæque veriſimiliter debitor ſpecialiter non obligaret, Decius *in conſil.* 30. quem commendat Neguſantius *de pignoribus part. 2. memb 2. n.* 35. ergo cũ bona maioratus comprehenſa videantur ſub obligatione per verba vniuerſalia *omnia bona mea* ſub confirmatione, & approbatione principis cõprehendi debeat cum hæc approbatio, & confirmatio inſtrumenti
vim habeat facultatis, vt ſtatim. Et hoc argumen- 4
tum multo fortius procedit, quando debitor non habebat alia bona præter maioratum, quibus obligatio verificari poſſit. Nam tunc comprehenſa intelligitur in generali obligatione bona ea, quæ debitor veriſimiliter ſpecialiter non obligaret, ad text. *in leg peculis*, §. *item cum quæritur*, *vbi gloſſ. ff de aur. & argent. Laga Roman, ſingul.* 437. probant Bartol. Bald. Iaſ. & alij relati à Nicol. Pignorat. *in addit. ad Rom. loco citato.* Ludouic Gomez *in* §. *item Seruian. num.* 19. *inſtitut. de actio.* Dueñas *in regul.* 275 *limitat.* 1. Marſil. *in Rubric. de fideiuſſoribus.*

ſcribus Gerardus *ſingul.* 35. quos congerit Anton.
Gabriel. *commun.concluſ.tit. de regul.iur. concl.* 12.
*num.*40. Mandel.Couarr.Canol. Maotica, & alij
citati à Gaito *de creditor.cap.*4.*quaſt.*5.*num.*76. *&*
77. & latius *ex num.*104.*cum ſequentibus.* Ergo bo-
na maioratus ſua generali debitoris obligatione,
& Principis confirmatione, & approbatione ſub-
ſequuta comprehendi debet.
5 Secundò probatur, quoniam idem operatur con-
firmatio Principis, & approbatio contractus, &
alienationis bonorũ maioratus ſubſequuta; quod
facultas Regia à principio emanata, vt eius virtute
alienatio, & obligatio celebrentur; quia facultas
regia, & aſſenſus poteſt interuenire poſt contra-
ctum, & obligationem iam factam, & celebratam,
Socinus Iunior. *conſil.* 97. *num.* 1. Eoeratdus *conſil.* 8.
Burſatus *conſil.* 52. *num.* 11. *lib.* 1. Abb. *in cap. cum vos*
*n.*8. *de his qua fiunt à pralatis ſine conſil. cap.* Mieres
*de maiorat.*4.*part.quaſt.*2.*num.* 168 Balzanarius *de*
feudis in cap. imperialem de probib.feud.alien.per Fe-
der.num. 44. Franciſc. à Ponte *conſil.* 86. *num.* 44.
Ioan.de Saccart. *in conſuetud.Cathalon.fol.*428.*num.*
12. Intrigliol. *de feudis centur.*1.*art.*6.*num.* 14. *&*
ſeqq. Anton. Petr. *in Epitom. ad conſ.* 1. *Octauiani*
Corſetti num. 3. Nam poſtquam principi exhibitum
fuit inſtrumentum alienationis rei prohibitę con-
tinens defectum, illúdque confirmat, & approbat,
omnia in eo contenta approbaſſe dicitur, & con-
firmaſſe, ex quo deinceps creditor tutus redditur,
ac ſi à principio ſub facultate regia contraxiſſet
cum poſſeſſore maioratus, plurimos Doctores in
comprobationem adduximus *infrà* 2. *part. cap.* 9.
6 *num.*19.*&* *num.*17. & latiùs eadem 2. *part. cap.*17.
*num.*69.70. *&* 71. ſub alia etiam ſuppoſitione hæc
doctrina procedit, quia aſſenſus, & facultas regia
poteſt ante contractum, & poſt contractum, iam
abſque illa celebratum, impetrari, & ſuperuenire,
vt probatum eſt, & inſuper probant ea, quæ abun-
dè diximus inferius 2. *part. cap.* 21. *ex num.* 34.
*cum multis ſequentibus, & ex n.*55. *cum ſequentibus,*
& ideo licet confirmatio principis de per ſe ſola
non probet alienationem rei feudalis, niſi contra-
ctus, qui confirmari prætenditur: oſtendatur, &
principi exhibeatur, vt docuit *ſpecul. tit. de inſtr.*
editio. § *nunc autem num* 2. *verſ. quid conceſſum com-*
probans ex leg. ſi quis in aliquo. Cod. de edend. & cap.
1. *de fide inſtr. cap.* 1. *cap. cum dilecta de fide inſtr.* plu-
res relati à Maſcardo *de probat. concluſion.*403.*num.*
1. Tamen quando in confirmatione inſeritur te-
nor contractus exhibiti principi, contractum alie-
nationis probare dicunt per argumentum *d. Auth.*
quis in aliquo document. Cod. de edend. Speculat. Mar-
thæus de Afflictis, & Maſcardus, vbi proximè
*num.*2.
7 Corroboratur hæc pars, quoniam approbatio
inſtrumenti comprehendit omnia, & ſingula in
ipſo inſtrumento contenta, & comprehenſa, multa
mirabilia videnda erunt in propoſito, quæ ſcri-
pſimus in noſtris commentariis de ſupplicat. ad
Sanctiſſ. 2. *part. cap.*30.§. 1. *ex num.* 25. *cum multis*
ſequentibus, & inſuper ampliſſimè probat Aponte
de poteſtat. proregis, de aſſenſu regio. tit. 6. *ex n.* 21.
cum multis ſeq. vbi quod aſſenſu Regius ſimplici-
ter præſtitus ſuper inſtrumento cõprehendit om-
nia contenta in ipſo inſtrumẽto, vt etiam dicimus
de producente inſtrumẽtum in iudicio, qui omnia
in eo contenta approbare, ratificare, & fateri dici-
tur nihil dempto, aut excepto, abundè videbis *in-*
frà 2. *part. cap.*6. *ex num,* 16. *cum multis ſequentibus.*

Ergo princeps confirmando, & approbando con-
tractum ſibi exhibitum, & obligationis inſtrumen-
tum, omnem defectum ſupplere intelligitur, &
cuncta in eo contenta, & comprehenſa approbare,
& rata habere per confirmationem.
Tertio probatur, quoniam contractus confirma- 8
tio facta à principe ſi non operatur in bonis ma-
ioratus, & prohibitis alienare, de nihilo ſeruiret,
cum ad hunc finem ab eo impetretur confirma-
tio, & approbatio, non ad alium, cum ſuper bonis
liberis non erat facultas neceſſaria, & ſic debet
referri ad caſum neceſſarium Nos 3. *part. cap.*2.*n.*
154. *& ſequentibus,* & inſuper faciunt ea, quæ in ſi-
milibus terminis diximus *infrà* 1. *part. cap.*23.*n.*4.
& ſequentibus. Quod actus ſic debet interpretari,
vt cenſeatur promiſſum cauſæ magis neceſſariæ
diximus iterum *in* 2. *part. d. cap.*23. *n.* 24. *& facit*
argumentum à leg. 1. *& leg. & magis, leg. cum ex*
pluribus, & leg. in iis, ff. de ſolutionibus, exornat
Bartol. *& cateri ibi* Corneus *conſil.* 128. *numer.* 1.
volum. 4. Rimal. Sen. *conſil.*297.*num.*2. *volum.* 2.
Pariſius *conſil.*123.*num.*2.*cum ſequentibus, volum.*4.
Beroius *conſil.*196.*num.*24. *lib.* 1. *& conſil.*19.*lib.*3.
Gabriel. *conſil.*75. *num.* 10. *part.* 2. Menochius *de*
*praſumpt.lib.*3.*praſumpt.*136. Vincent. de Franchis
*deciſ.*164. *num.* 15. *part.* 2. & plurimi alij relati à
Pirro Mauro Aretin. *in tract. de ſolut. cap.* 9. *per* 9
totum. Vbi quod ſolutio ſimpliciter facta credito-
ri habenti plures, & diuerſas obligationes contra
debitorem, cenſetur facta in cauſam duriorem, ac
vrgentiorem.
Quartò, & denique, quoniam facultas regia ad 10
alienanda, vel hypothecanda bona maioratus,
debet in aliquo verificari, & operari, ne reddatur
fruſtratoria, & illuſoria, & propterea verba fa-
cultatis ita ſunt interpretanda, vt habeant ali-
quem effectum, vt poſt alios probat Molina *de*
*primogen.lib.*2.*cap* 10.*n.*77. *&* 78. *& cap.*11.*n.*11. Ma-
rius Giurba *deciſ.*23.*n.*7. *&* 8. Carleual *de iudiciis* 2.
*tom.lib.*1.*tit.*3.*diſp.* 23. *num.* 41. *&* 42. Sed ſic eſt,
quod hæc Principis confirmatio, & approbatio
hypothecæ in inſtrumento contentæ omnium
bonorum debitoris, ſi non operatur, & effectum
ſortiatur in bonis maioratus poſſeſſoris obligati,
in alio non poteſt operari, nec verificari, ergo ita
debet interpretari, vt in aliquo operetur, nec illu-
ſoria, & fruſtratoria remaneat.
His tamen, & aliis minimè refragantibus, con- 11
traria opinio, & vera, & certior eſt, vt ſcilicet fa-
cultas ſuperueniens in approbationem, & confir-
mationem obligationis factę bonorum ſuorũ om-
nium à poſſeſſore maioratus non comprehendat
bona ipſius, nec ad ea protrahi poſſit, quoniam
bona maioratus in illo obligationis inſtrumento
nominatim non erat obligata, & per conſequens
nec contenta, nec comprehenſa in obligatione,
quoniam ſub obligatione generali omnium bono-
rum facta per debitorem non includuntur, nec
comprehenſa intelligũtur bona maioratus feudi,
ſeu alia quævis prohibita alienari: probant Ale-
xand. *in conſil.*2.*n.* 1. *lib.* 4. *& in conſil.*124.*n.*9. *eo-*
*dem lib.*4. & iterum *in conſil.* 41. *numero* 2. *lib.* 6.
Cardinal. Tuſchus *littera F. concluſ.* 204. *num.* 3.
Menochius *conſil.*129. *numero* 3. *&* 10. Melius *in*
*conſil.*250. *num.* 50. Auguſtin. Barboſa *de appellat.*
*argument.num.*12. Gratian. *diſceptat.forenſ.tom.* 3.
*cap.*580.*ex num.*10. *& ſequentibus,* communis Do-
ctorum ex Curtio Iun. *de feudis* 4. *part. in vltim.*
cauſa primationis feud.in 3. *regul. colum.*6. *Iul. Clar.*
recepta.

*recept.ſentent.lib.4.§.feudum,n.*10.pro quo eſt text. *in c.1.de Capit.qui Curiam vend.* Aſſlictus *in conſtit. Regni,rubr.5 in princ.num.*81. *& in verb. hac edictali,num.9.lib.* 3. idem notat Iaſon. *in 4. item Sermana,num.114.cum addition. ibi. num.* 11. *Inſtit. de actionib.* Duenas *in Regula 350. feudum non poteſt.* Tiraquell. *in tract. le mort ſaiſit, 4. parc. declar. 5. num.16.* Iulius Clarus *§ feudum quaſt.35.* Michaël Graſſus *in commun.opin lib.1.feudum, quaſt. 8.* Anton. Gabriel *commun.opin tit. de regulis iuris, concluſ.12.num.15.cum ſeqq.* Burſatus *conſ.31.num. 18. vol.1.* Horatius. Carpanus *ad ſtatum Mediolan.tomo 1.cap.273.num.18 fol.401.* & ex Bart. Bald. & Natta idem firmauit Mierez *de maioratu 1. part. quaſt.1. num. 176.* & puſt alios 1. *part. queſt. 40. n.100.*

12 Ergo facultas regia ſuperueniens approbatiua,& confirmatiua illius obligationis bonorũ impoſſibile eſt comprehendere poſſe alia bona, quæ in inſtrumẽto,nec nominatim,nec virtualiter inſunt, quia non reperit ſubiectum ſuper quo poſſit figere pedes,& qualitas ſine ſubiecto eſſe non poteſt, & non entis nullæ ſunt qualitates, nec qualitas ſtare poteſt ſine ſobiecto. *l. 4. §. ff. de actionibus empt.l.fin ff.de collat.bonorum,l.nullam, §. ſi abſentis ff. de petitione hered. l. Pomponius, §.fin.ff.de acquirend.haredit.l.ciuis,qui in prouincia, ff ſi certum petatur.*

13 Et quamvis verum ſit,quod approbario & confirmario inſtrumenti comprehendar proculdubio omnia, & ſingula in eo contenta, nihil excepto etiam minimo, vt diximus *num. 5. & 7.* & ampliſſime diximus & probauimus in noſtris commentariis *de ſupplic.ad ſanctiſſ.2.part.cap.30.§.1.ex n.15. cum multis ſeqq.*

14 Tamen quoad ea quæ in inſtrumento non leguntur,neque in corpore Scripturæ continentur,confirmationis,& approbationis facultas non operatur,quia cadere non poteſt ſuper non ente,quamplures ad idem citauimus *d. 2. part.cap.31.n.56. & 57.*& iterum mirabiliter per Rotæ deciſionem, & alias doctrinas *d.2.part.d.cap.30.§.1.n. 33. cum ſequentibus.*

15 Et eſt ſingularis doctrina Bald. *in l falſus, n.3. C.de furtis.* quatenus ait,quod confirmatio non eſt actus per ſe ſubſiſtens,ſed præciſè adhærens alteri actui;dicitur enim confirmatio,quaſi com alio firmatio.Vbi enim non eſt quid confirmabile,confirmatio nihil operatur, quia per ſe ſola non poteſt ſubſiſtere,nec eſſe in aëre,idem Bald.*in conſil. 501. verb.Papa,vol.5.* Decius *in rub. de confirmat.vtili, vel inutil.* quos referens ſequitur Battazola *de clauſulis.clauſul.4.gloſſ.14.num.3.*Bald. ſequuntur Philippus Decius *in l. more, num. 3.ff.de iuriſdict.omn. iudic. & in rubr.de confirmat.vtili,vel inutil.num.2.* Sforcia *in conſil.77.n.19.* Corneus *conſ.199. n. 88. vol.2.* Hyppolitus Riminald.*conſ.5.num.137.vol 1.* Caballiuus *quaſt.29.*Pelinus *conſi.27.num.16.* Valençuela Velaſquez *conſil.177.num.56.tom. 2. & à num 48.cum ſeqq.* Surdus *conſ. 289. num. 8. 9. & in conſ. 47. num. 19.* & in noſtris commentariis *de Regia protectione 2 part.cap.14 num.14.n.19.& 20. & de retent.Bullarum 2.part.cap.17. n.* 39.ergo ad bona maioratus, quæ in inſtrumento non nomi-

16 nãtur, nec ſub obligatione generali omniũ bonorũ cõprehendũtur,protrahi non poteſt confirmatio principis.idem Bald.*in l.nominationis, circa fi.C.de appell.* dicens quod cum cõfirmatio ſemper ſupponat aliquid priùs eſſe quod cõfirmatur:ideò confirmatio commenſuratur ad illud quod confirmatur,& quod non extenditur vltra, quàm actus confirmatus ſe extendat,quia natura confirmationis eſt;dare robur actui cõfirmato, non autem extendere. Idem Bald. & Paulus de Caſtro *in l.aduerſus,in fin.C.ſi aduerſ.rem iud.*cum allegatis per Decium *de conf.vtili.col. 5.* tenet etiam Crotus *in l.1.§ſi quis ſimpliciter,num.10.in 1.lectura, de verb. oblig.* Bertazola *clauſ.4.dict.gloſſ.14.num. 3.* & per hanc doctrinam Baldi dixit in noſtris terminis Franciſc.à Ponte *de poteſt. proreg.tit.7. de aſſens Regys,§.9.n.7.*quod aſſenſus regius non eſt actus de per ſe ſtans, ſed eſt confirmario contractus rei feudalis,& non dato confirmabili, quod eſt contractus aſſenſus non habet vbi figat pedes, quod & latiùs comprobauerãt ipſe Aponte *in conſ.n.49.*

Et ex hoc fonte fluit,quod aſſenſus & facultas 17
principis in confirmationem alicuius cõtractus ſuper rebus feudalibus,atque maioratus ſuperueniẽs tempore,quo contractus erat diſſolutus vel bonis peremptis,aut aliter iure poſſeſſoris obligari reſoluto;nihil operatur facultas & aſſenſus confirmatorius, cum non reperiat ſubiectum, ſuper quo ſubſiſtere poſſit, nec materiam præxiſtentem ſuper qua poſſit radicari.Capicius *deciſ.100.n.5.* Afflictus *deciſione.335 n.11,& ſequentib.*Matinus Fracia *de ſub feudis lib.2.comment.conſtitutiones, conſtitutionem diuæ memoria, n. 86. & ſub tit. de aſſenſu, lib. 2. quaſt.30 per totam.* Ponte *de poteſtate proregis.tit.6 §.1.n. 25. & 55.* Franciſc de Amicis *in repet.tit.de ijs,qua in feud.dare poſſ.m, §. 17. ſed quia in hypotheca, pag. 51.* Paris de Puteo *de reintegrat. feudor cap. 298.* Caleual *de iudic.tom.2.lib.1.tit.3. diſp.53 & 58.* Nos infrà *2.part. cap. 20. num. 109.* bene faciunt,quæ Molina *de primogen.lib.2.cap.7. ex num.50.*Caſtillo *controuerſ.tom.5.cap. 67. ex n. 56.& 57.*

Nec enim facultas & aſſenſus principis extendi 18
poſſet ad id,quod principi fuit incognitum, nec ab impetrãte in precibus ſuis relatum,nec poſtulatum,vt plures probant,citati infrà *2. part. cap. 10.n.39.& cap.9.num.64.*vbi latiſſimè hæc doctri- 19
na exornatur,quapropter dum facultas,& aſſenſus ſit ſtricti iuris,qui facultatem petit claris,& expreſſis verbis vti debet in precibus, exprimendo ſpecificè omnes caſus ad quos vult aſſenſũ impetrare, alioquin non cenſetur velle impetrare ad alios caſus,cauſa,& effectus præter expreſſos principi,& ideo verba facultatis contra impetrantem interpretari debent,iuxta textum *in l.quid adſtringenda 99.ff.de verborum obligat.*prout optimè conſiderat Carleual. *de indic. tom.2.tit.3.diſp.23 ſub n.* 20
*64.verſ.2.quoniam.& n.9.*vbi quod ſit narratio non ſit vera,corruit facultas,& hypotheca eius virtute conſtituta nulla eſt; & quod confirmatio fieri 21
non dicatur ab ignorante, ex Socino *conſil. 258. col.fin.verſ.4.*tenet Bartazola *clauſ.4. dict. gloſſ. 14. ſub num. 3.*

Nam licet facultas regia ſit interpretanda,vt in 22
aliquo operetur,vt ſuprà *n.10.*id tamen intelligitur inter metas & cancellos eius,quod in ipſa facultate ex expreſſum,& contentum,verum quoad cætera non expreſſa anguſtiatur,& pati debet omnimodam reſtrictionem, tanquam quid odioſum & ita debet interpretari facultas, vt minus lædat commone,vt ex *l.1.C.de noxalib.action.*probat Camerarius *in cap. imperialem,de prohib.feud.alienan. fol.44.art.8.*Felicus *in cap.1.num. 9.* & ibi Decius *num. 30. de reſcriptis.* Molina *de primogn. lib. 2. cap.10.*

Google

*cap.*10.*num.*77.*&* 78.*& cap.*11.*num.*11.*verſ.*3. quia
Giurba *deciſ.*23.*n.*7.*&* 8.Carleual.*de iudiciis tom.*2.
23 *tit.*3.*diſput.*23.*num.*41.*&* 42.Nam quidquid in fa-
cultate non fuit expreſsè petitum, ſed omiſſum,
manet relictum ſub diſpoſitione iuris communis,
vt per plures probat Carleualius *d.c.*23.*num.*40.
igitur de primo ad vltimum ſequitur,quod facul-
tas confirmatiua, & approbatiua alicus contra-
ctus geſti à poſſeſſore maioratus præſentato ad id
principi inſtrumento,præcisè debeat reſtringi ad
ea ſola,quæ in inſtrumento leguntur,& reperiun-
tur ſcripta, & contenta, ad alia verò extra illud
nullatenus ſit extendenda.

24 Quidquid enim in contractibus eſt omiſſum,
habetur pro omiſſo,*leg.quidquid adſtringendæ,ff.de
verbor.obligat.*Pariſ.*conſil.*117.*num.*6.Surdus *de ali-
mentis tit.* 8.*priuileg* 76.*& deciſ.*28.*numero* 5. *&
deciſ.*195.*num.*11. Franciſc. Molin. *de ritu nuptiar.
quæſt.*24.*num.*277.*& quæſt.*34.*num.*6. *&* 8. Rendi-
na *in promptuario recept.ſentent.tom.* 1.*titul.* 100.
*n.*27.

25 Et in eiſdem,in quibus verſamur terminis;hanc
eandem reſolutionem breuibus,& mirabiliter re-
ſoluit Alexander *in conſil.*2.*num.*1.*lib.* 4. vbi aſſe-
rit, quod quando Vaſſalus obligauit omnia bona
ſua,conſenſus domini ſuperueniens non operatur
circa bona feudalia,quia non erant comprehenſa
in ipſa generali bonorum obligatione;& ideo de-
bitorem ſe iuuare non poſſe hac domini licentia,
& aſſenſu,non adhibito, & nouiter accedente no-
uo conſenſu,& noua obligatione ipſius vaſalli,qui
propoſita caſus ſpecie ita ait. *Stante licentia dicti
domini feudi poſtea ſubſequuta eo modo, quo in in-
ſtrumento dicta licentia continetur, in quo breuiter
puto, quod non comprehendit bona feudalia, quod
oſtenditur ſic. In generali obligatione bonorum non
videbitur debitor voluiſſe obligare bona, quæ tenet in
feudum. Speculator. in tit. de pignoribus, §. 1. verſ.
penul.* & Bald. *in cap. imperialem in princincip. de
prohib. feud. alien. per Feder. per illum text. iuncta
leg. In obligatione generali, ff. de pignorib. idem
ſenit Bald. in leg. voluntas, Cod. de fideiuſſor.
per id quod habetur in cap.* 1. *de capita. qui curiam
vend. melius facit text. in cap. in generali. Si de
feudo fuer. contro. inter dom. & agna. iunct. d. cap.
imperialem in princip. notat.* Bald.*in leg.* 1.*per illum
text. cap. quæ res pignor. obliga. poſſ. benefacit quod
notat Bartol. in leg. codicillis,§.inſtitu. ff. de legat.* 2.
*Angel. in Authent. de reſtitut. & ea in princip. hoc
etiam in ſpecie ſequutus fuit Paul. Caſtro in l. tutor.
§. fin. de pignor. ergo pro dictis nonaginta. duobus
ducatis fuerunt ſolum obligata generaliter bona an-
teaquam aliquis haberetur conſenſus, vel licentia
domini feudi, ideo non poteſt dici quod pro illa quan-
titate operetur conſenſus, ſeu licentia ſolius domini,
quia non tractatur de obligando iure domini feudi,
26 ſed de iure vaſalli, qui erat debitor,* & idem repetit
ipſe Alexand. *in conſil.*124.*n.*9.*eodem lib.*4. repetit.
etiam *in conſil.* 40.*num.* 1. *lib.*6. *& Apoſtilla in d.
col.*2.*verb.priuationis* mirabiliter dicit, quod aſ-
ſenſus ſuperueniens,non ſufficit vt feudalia bona
maneant hypothecata, ſub obligatione generali
præcedenti, niſi nouus accedat vaſalli conſenſus;
& denuo hypotheca contrahatur ſuper bonis feu-
dalibus,quibus dominus præſtat aſſenſum,ex do-
ctrina Salicet. *in leg. fin. cap. de remiſſione pign.* &
27 vtramque doctrinam ſequitur Cardinal. Tuſchus
practic. concluſ.litiera F. concluſ. 204.*ex num* 3.vbi
dicit quod in generali bonorum obligatione non
veniunt bona feudalia, *& in num.*5.*&* 6. ſic expli-
cat ibi. *Extende vt procedat etiamſi Dominus poſtea
conſenſerit, quod bona feudalia cadant in obligatione
prius facta ante conſenſum.* Alexand. *de conſil.* 2.
*in principio lib.*4.*vbi Apoſtilla in verbo priuationis,
dicit quod neceſſe eſt, vt denuo poſt conſenſum fiat
obligatio, alias prima non valet.*Quod veriſſimum
eſt,cum prior contrahentium conſenſus nō fuerit
applicatus ad bona feudalia, qui ſimultaneus
vtriuſque requiritur in quolibet contractu ad ſui
ſubſtantiam, & eſſentiam, & quod omnium con-
trahentium conſenſus coniungantur,& in vnum
cōueniant. Nec ſufficit ſubſequens aſſenſus domi-
ni, rum qui contractus, cum eo non celebratur. 28
Quia dominus præſtando aſſenſum de ſuo nihil
dat,nec de iure ſuo agitur, ſed remouet impedi-
mentum à vaſallo,vt poſſit diſponere de iure pro-
prio,quod in feudo,& eius bonis habet.Vt plenè
ſentit Iſernia *in cap.imperialem n.*11.*de probib.feud.
lib.*2.*§ vigeſimonono quæro. n.* 3. Afflictus *in conſtit.
cum circa iuſtitia n.*54.*lib.*1.*Rubric.*71.Roſental.*de
feudis cap.*9.*membr.*1. *concluſ.* 38. *num.* 4. *& in lit-
tera C.* Carleual, *de iudiciis tom.* 2.*tit.*3.*diſput.* 23.
*num.*64.*verſ.*3. *quia cum vtilis fol.* 309. tum etiam 19
quia aſſenſus ſolum præſtat facultatem vaſallo, vt
poſſit contrahere,ſi velit,& ſic deſtinatus ad con-
tractum futurum, & fiendum, nec contrahen-
tes obligantur ex facultate,& aſſenſu Regis, ſed
ex ſuo ſolo conſenſu,ad latiſſimè tradita *infrà* 2.
part. cap. 9. *ex num.* 71. vbi multa, & mirabilia
videbis in propoſito, nam contractus ab ipſo
contrahentium conſenſu,& voluntate dependet,
non ab alio.

Ex hac quæſtionis reſolutione vtiliter primo in- 30
fertur,quod licet ſiue à Rege ſimpliciter poſtule-
tur confirmatio contractus ſibi exhibiti, & præ-
ſentati, quo omnia bona ſua poſſeſſor maioratus
obligauit,& princeps ſimpliciter confirmet, ſiue
ſimul poſtuletur,vt in eadē obligatione ſubintel-
ligantur comprehenſa bona maioratus non nomi-
natim ſpecificata; neutro caſu prodeſt aſſenſus,&
facultas, prout expreſsè probant Doctores paulò
ante citati *ex num.*26.*verſ. & Apoſtilla in d. con-
ſil.* 2.quoniam cum ad bona maioratus non con-
tenta in obligatione generali præcedente deficiat
contractus,& partium conſenſus,à Principe ſup-
pleri non poteſt, probauimus 2.*part.cap.* 9.*n.*71.
& 72.quia conſenſus in contractibus prouenit à 31
iure naturali Siue poſtuletur noua facultas ad ob-
liganda bona maioratus, & ſemper appetēdus erit
nouus conſenſus poſſeſſoris maioratus, vt nouus
celebretur contractus ſuper bonis maioratus, &
feudi,quæ non erant ſpecificata in inſtrumento,&
obligatione confirmata per principē.Quapropter
in libera eſt facultate,poteſtate,& volūtate cuiuſ-
libet ex cōtrahentibus,nolle nouiter contrahere,
nec creditor ad id cogere poteſt debitorem,cum
contrahere ſit voluntarium,& poteſt poſſeſſor vti
vel non vti facultate ad alienandum,vel hypothe-
candum à ſe impetrata. Prout plenè diximus 2.
*part.cap.*5.*ex n.*49.*cum multis ſequentibus.*Vbi quod 32
facultas ad alienandum non eſt alienatio,ſed po-
teſtas conceſſa ad contrahendum in futurum,ita vt
neque ex ea cogatur impetrans ad contrahen-
dum,ſi renuat,nec ad vtendum facultate & pote-
ſtate ſibi à principe conceſſa ſublato impedimen-
to,& inhabilitate, quæ erat in poſſeſſore maiora-
tus ob prohibitionem fundatoris. & legis.

Quibus ſic ſuppoſitis,non obſtant argumenta, 33

quæ

quæ contra noſtrã principalem ſolutionem con-
ſiderauimus ſuperius à principio huius capitis *ex
n. 2. cum ſequentib.* Nam ad primum, quo diximus
in generali, & vniuerſali obligatione omnium
bonorũ venire; quæ veriſimiliter debitor ſpecia-
liter non obligaret; reſpondetur, contrarium ve-
rius eſſe & magis communiter receptum, prout
videre eſt ex eo quod Gaito *de credit.c.4.d.q.9. ex*
34 *num.68.cum ſeqq.* Sed quatenus vera foret opinio
contraria; procedit in iis quæ conſiſtent in mera
voluntate, & facultate debitoris, an velit ea obli-
gare vel nõ, vt per Gaitum *ibid n.72.* Et ſolum tra-
ctatur in quæſtione, an veriſimiliter ea bona obli-
gaſſet, at nos loquimur in bonis prohibitis aliena-
ri, & hypothecæ ſubiicere, quæ alienare nõ eſt in
poteſtate debitoris, etiam ſi de facto alienet, & pi-
gnori dederit abſque facultate regia. Ex quo ſimi-
35 liter reſpondetur alteri doctrinæ *num.4.* vt ſcilicet
tunc videatur debitor hypothecare ea bona, quæ
alias non obligaret veriſimiliter ſpecialiter, quãdu
alia non habet bona; quia procedit, quando nullo
iuris impedimẽto obſtante, poterat debitor liberè
ea bona alienare. Et ſic in caſu ipſo ſolum tracta-
tur de voluntate debitoris, non de eius poteſtate,
qua ſi ad hypothecandum caruiſſet, nulla caderet
dubitandi ratio, quod etiam ſi expreſsè obligaret,
non teneret hypotheca, obſtãte prohibitione iuris
vel hominis, vt in maioratu, & feudo, ac ſimilibus.
36 Ad ſecundum argumentum, de quo *n.5.6. & 7.*
reſpondetur; tunc confirmationem principis ſu-
per cõtractu ſibi exhibito operari facultatem cir-
ca ea nempe omnia, quæ continentur in inſtru-
mento confirmato; non verò aliquid operatur ſu-
per cæteris in illo non comprehenſis. iuxta ea,
quæ latiùs deduximus ſuprà *ex num. 11. cum ſeqq.*
vbi ſpecificè ſatisfecimus huic argumento: &
eodem modo directè ſatisfit tertio, & quarto fun-
damento, de quibus ſuprà *n.8.9.& 10.* quæ ad eun-
dem finem tendunt.
37 Ex quibus infertur, quod creditor virtute obli-
gationis omnium bonorum factæ à poſſeſſore ma-
ioratus confirmatæ poſtmodum per principem
nullo modo poteſt eſſe creditor ad bona maiora-
tus in iudicium concurſus deducta, deneganda-
que ei erit graduatio inter cæteros, niſi obtenta
noua facultate, & eius virtute nouus celebretur
contractus, ac nouiter obligetur poſſeſſor, ſub hy-
potheca bonorum maioratus.

CAPVT XXXII.

Concurſus formatus cum curatore dato hæreditati, tanquam iacenti, quæ poſtmodum apparet iam ex tunc adita: an nullus reddatur. Et an aduerſus geſta in concurſu moto hæreditati iacenti, pupillo hæredi poſtea adeunti in integrum reſtitutio competat.

SVMMARIVM.

Hæreditati iacenti curator datur ad inſtantiam creditorum, cum quo formetur iudicium concurſus. n. 1.

Iudicium concurſus cum curatore dato hæreditati tanquam iacenti, quæ iam adita erat, an reddatur nullum. n. 2. cum ſeqq.

Hæreditas iacens eſt perſona ficta repræſentans perſonam defuncti, non hæredis futuri. n. 3.

Sicut hæreditas iacens repræſentat perſonam defuncti, & non hæredis, ita adita repræſentat hæredem, & non defunctum. n. 4.

Hæreditati perſonæ fictæ dum viuit datur à iudice curator. n. 5.

Curator datus hæreditate iam adita, curator nullius dicitur. n. 6.

Curatore dato pupillo tanquam adulto datio nulla erit n. 7.

Conceſſio facta contemplatione, nominis, puta hæredi extinguitur, extincto nomine. n. 8.

Datio ſub qualitate ceſſat, ceſſante qualitate. n. 9.

Si tutor detur alicui tanquam pupillo, qui verè pupillus iam non ſit, datio nulla erit. n. 10.

Mandati defectus vbi adeſt deficit conſenſus partis nullo modo aliter ſupplendus. n. 11.

Mandati defectus includit defectum citationis. numero 12.

Curatoris officium dati hæreditati iacenti finitur hæreditate adita. n. 13.

Curator dari non poteſt hæreditate iam adita. n. 14.

Diſpoſitum ſub aliquo ſuppoſito, quod deregetur falſum reſoluitur, & nullum eſt. n. 15.

Commiſſio impetrata ſuper appellatione, quæ non extat, nulla eſt. n. 16.

Curator datur tempore incongruo, & quod dari non debuit, vitiatur. n. 17.

Curatore dato hæreditati tanquam iacenti, quæ iam erat adita, iudicium concurſus an ſit nullum. n. 18. 19. & 20.

Curatoris dati hæreditati aditæ nullitas non prouenit ex ſcientia, aut ignorantia creditorum, ſed ex ſuppoſito falſo. n. 21.

Bona, vel mala fides, ſcientia vel ignorantia contrahentium, non officit iuri tertij. n. 22.

Hæres inſtitutus perquirendus eſt à creditoribus hæreditatis, an velit adire, vel non. n. 23.

Si ignoratur an hæreditas ſit iacens, vel adita, perquiſitio fiat per proclama. n. 24.

Hæres comparens poſt iudicium cœptum cum curatore hæreditatis iacentis, illud aſſumit in eodem ſtatu. n. 25.

Qualitatis mutatio ſuperueniens lite pendente, non mutat iudicium legitimè cœptum n. 26.

Quemadmodum lis cœpta cum defuncto, tranſit in hæredem, ita cœpta cum hæreditate iacente, defunctum repræſentat. n. 27.

Minor hæres an reſtituatur aduerſus geſta per curatorem legitimè datum, hæreditati iacenti. num. 28. cum ſeqq.

Ætas tanquam perſonaliſſima ad hæredem non tranſit. n. 29.

Hæreditas iacens efficaciùs repræſentat perſonam defuncti quàm hæres. n. 30.

Hæreditas dum iacet ipſe defunctus viuere fingitur, repræſentatus in perſona ficta, hæreditatis iacentis. n. 31.

Hæreditas iacens gaudet priuilegio fori clerici defuncti. n. 32.

Hæres autem eius non gaudet fori priuilegio n. 33.

Gabellæ exemptio communicatur hæreditati clerici iacenti, non tamen hæredi. n. 34.

Bona hæreditatis clerici iacentis ſi diſtribuantur aut diſtrahantur, iudex eccleſiaſticus competens eſt, non ſæcularis. n. 35.

Hæreditate clerici iacente bona diſtracta non debent gabellam ſicni nec defunctus iuxta magis communem. n. 36.

In hæreditatem iacentem tranſit priuilegium quodlibet perſonale defuncti clerici, pupilli, & minoris, quia repræſentat minorem defunctum non hæredem maiorem. n. 37.

Hæreditas iacens fingitur ipſe minor defunctus, & gaudere debet omnibus priuilegiis defuncti. n. 38.

Iura loquentia de caſu vero extenduntur ad caſum fictum, in quo militat eadem ratio. n. 39.

Minor hæres non habet reſtitutionem aduerſus geſta à curatore, dato hæreditati iacenti. n. 40.

L. nam, & Seruius 22. §. qui negotia ff. de negotiis geſtis, adducitur. ibid.

Geſtum pro pupillo, illum non obligat niſi quatenus fiat locupletior. n. 41.

Geſtum pro hæreditate maioris iacente, obligat pupillum hæredem futurum inſolidum n. 42.

Abſque ſpe reſtitutionis. n. 43. & 44.

Perſona ficta nullum per ſe præſtare poteſt conſenſum in actibus iudicialibus, vel extraiudicialibus. numer. 45.

Per curatorem, aut adminiſtratorem legitimè nominatum poteſt in negotiis ad perſonam fictam ſpectantibus, & illam obligat. n. 46.

Geſta à curatore dato hæreditati tanquam iacenti quæ adita erat, nulla ſunt ipſo iure n. 47.

Geſta à curatore perſonæ fictæ legitimè dato proſunt, & nocent perſonæ fictæ, & ius eius habenti. n. 48.

Curator datus prodigo qui prodigus non erat, ſed furioſus an ſuſtineatur. n. 49.

Curator datus alicui tanquam prodigo, qui re vera non erat, an ſuſtineatur. n. 50. 51. & 52.

Aditio hæreditatis conſiſtit in animo, & per quemlibet actum illum indicantem probatur tacitè. num. 53.

1 HÆREDITATI ære alieno grauatæ, nondum aditæ, ſed iacenti inſtantibus creditoribus pro ſolutione dandum eſſe curatorem, cum quo iudicium concurſus agi poſſit legitimè inter hæreditatem, & creditores; abundè diximus *supr. c. 1. §. vnic. ex n. 1. cum ſeqq. & eodem c. 2. ex n. 47. cum multis ſeqq.* & alibi paſſim, *& 1. p. cap. 13. n. 3. & 4.*

Et iſte curator, & adminiſtrator hæreditati iacenti datus ad inſtantiam creditorum tenetur conficere inuentarium, apud acta iudicij, tenent Bald. *in leg. 1. column. fin. Cod. ſi vt ſe ab hæredita. abſti.* & Bertach. *in tract. de Epiſcop. 4. part. num. 38.* Plotus *in leg. ſi quando num. 194. Cod. vnde vi. tractat. de inuentario diuerſorum, quæſt. 61. & quæſt. 62.*

2 Nunc ſe offert non leuis difficultas, ſi curator cum quo iudicium cõcurſus tractaretur, datus fuerit à iudice hæreditati, quæ ſupponebatur iacens, cum reuera iam eo tempore erat adita ab hærede legitimo, an iudicium concurſus cum tali curatore proſequutus reddatur nullum, & inualidum, eo ipſo quod detegatur hæreditatem fuiſſe aditam, & de eo doceatur, & verè appareat.

3 Et quod hoc iudicium fuerit ab initio nullum, tanquam agitatum cum perſona minus legitima, manifeſtè probatur, nam hæreditas iacens eſt quædam perſona ficta, in qua repræſentatur perſona defuncti quoad omnes iuris effectus, non vero repræſentat perſonã hæredis poſtea adeuntis, prout diximus *in d. cap. 1. num. 51.* ita vt illa perſona ficta ſtatim, quod hæreditas aditur, extinguitur, & reſoluitur, & hæreditas ſuum nomẽ amittat, & confunditur cum patrimonio, ac bonis hæredis, cum quibus vnum efficitur patrimonium ipſius, diximus *1. part. cap. 9. n. 11.*

Nam ſicut hæreditas non adita repræſentat defunctum, & non hæredem; eodem modo adita repræſentat hæredem, & non defunctum *l. §. Scæuola. ff. ſi quis teſta liberi. eſſe iuſſ. l. hæreditas in multis. 61. ff. de acquirend. rer. dom. l. captam. ff. de vſucapio.* Ioan. Lupus de Palat. Rub. *in Rubr. de dona. inter. §. 59. n. 12.* Guido Papæ *q. 261. n. 2.* Rolland à Valle *de inuent. 2. part. q. 17. n. 10. in fin.* Gotiertez *l. 2. tract. quæſt. 49. num. 2.* Caleual. *de iudiciis tom. 1. tit. 2. diſput. 2. quæſt. 5. n. 328. fol. 153.* 4

Dum enim perſona illa ficta viuit, cum careat adminiſtratore, à iudice datur curator inſtantibus creditoribus, qui illam defendat, vt dictum eſt, & ideo illi perſonæ fictæ tanquam exiſtẽti, & viuẽti, quæ reuera iam non exiſtit, nec ſit in rerum natura per aditionem hæredis; curator, datus nullius momenti, quia dicitur curator, & procurator nullius, quem poſſit, prout debet, repræſẽtare. Vt tenet Angel. *in diſput.* quæ incipit. *Aſtenſis miles in col. 1* quem ſequitur Felin *in c. relatum col. 2. in fallent. 5. in c. quoniam frequens col. 3. in fin. vt lite non conteſt.* Angel. *in conſ. 354 mandatum, in princ.* Roman. *conſil. 202.* Socin. *conſ. 60. in præſen. n. 10. & conſ. 86. in princ. lib. 1.* Sebaſtian. Vantius *de nullit. ſentent. ex defectu mandati n. 174. & ex n. 171.* 5 6

Si enim à Iudice peteretur tutor, vel curator minori, & tempore dationis mortuus reperiatur, clarum eſt, talem dationem eſſe nullam, & nullius momenti, facit doctrina Antonij Piagij *in tractat. de tuto. & cura. quæſt. 8. num. 4.* dum dicit, quod impuberi datur tutor, non curator; ſi curator detur tanquam adulto, datio irritatur. Ex qua inferri poteſt, quod ſi impuberi petatur tutor, & tempore, quo datur reperiatur factus adultus, certe datio tutoris nulla erit, quia conceſſio facta contemplatione nominis puta hæredi, hæreditati iacenti extinguitur extincto nomine, plura congeſſimus *in 1. part. cap. 10. ex n. 40. vſque ad 44.* 7 8

Datus enim curator hæreditati ſub qualitate quod ſit iacens, *ſi qualitas deficiat. deficit diſpoſit. gloſſ. in leg. mancip. verb. auocandum. Cod. de ſeruis fugitin.* Fuluius Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 14. n. 8.* Camillus Galenus *de verb. ſignific. lib. 4. cap. 9. n. 9.* Menoch. *de præſumpt. lib. 6. præſ. 15. n. 47.* Marius Anton. *variar. lib. 1. reſolut. 82. num. 1.* Surdus *conſil. 400. n. 16. & conſil. 514. num. 8.* per errorem etenim datus fuit curator, in quo deficit intentio iudicis, & conſenſus *l. ſi per errorem, ff. de iuriſdic. omn. iud.* cum vulgaribus. Ergo datio curatoris non tenet.

Probatur expreſsè hæc ſententia per tex. *in l. tutor ſi petitus & in l. Seia egreſſa, ff. de tutor. & curator. dato. ab iis*, &c. Quibus dicitur, quod ſi tutor detur alicui tanquam pupillo, qui verè pupillus non eſt, dationem non valere, idem probat *leg. ſi putas. Cod. de petit. hæredi.* vbi communiter Bald. Ode. Cynus, & Albetic. & alij plures citati, & ſequuti ab Andr. Fachin. *controuerſ. lib. 2. cap. 65. verſ. fundamentum eſt in leg.* &c. *fol. 243. & 244.* 10

Quapropter cum curator, & procurator nominatos non ſit conſtitutus à legitima perſona; mandatum eſt nullum, & eius virtute lis & iudicium moueri non poteſt circa bona hæreditatis iam aditæ: nec in aliquo præiudicat hæredi adeũti, qui dominus eſt bonorũ hæreditatis, à quo curator nõ recepit 11

pit mandatum,& vbi adeſt defectus mandati, deficit conſenſus partis principalis, qui nullo modo ſuppleri poteſt,cum ſit de iure naturali.text.*in l.ex cauſa,§.1.ff.de procuratorib.c.1.de ſponſalibus, lib. 6.* Bald.*in l ſi falſi column.1.verſic factum vero falſi,de furtis* & poſt alios plures Vātius *vbi proximè,n.60.*
12 *& defectus in mandato,& mandante includit defectum citationis*,citatur etenim curator nomine hęreditatis ſuper eius bonis,quæ iam hæreditatis nō ſunt, ſed hæredis adeuntis, cuius conſenſus deficit, & mandatum, & per conſequens citationis defectus incluſus in mandato illegitimè orto. Plures citat Vantius *de null & defect mandati,n. 61. & ſeqq.*
13 Deinde hæc curatoris nullitas, & inſanabilis iudicij defectus probatur,nam ſi curatoris dati hęreditati,quæ reuera iacet,officiū finitur ſtatim,quod hæreditas adeatur per hæredem,& deſinat hęreditas eſſe iacens , prout probat *l. 2.C de admin.tut.* Vergil.*in tr.de legitima perſona,c.15.n.19.in fin.* & Nos infr.*3.p.c.16 n 74.* quia cum detur & creetur curator hæreditati,quia & quando iacens eſt abſque adminiſtratore & defenſore, & propter hanc finalem & ſolam cauſam bonorum vacantium datur;ergo per aditionem,per quam hæreditas deſinit eſſe iacens & vacans , ceſſare debet curatoris officium , quia curatoris officium datum ab aliquam cauſam determinatam ceſſat,ceſſante cauſa; ad innumerabilia pene exempla,&doctrinas adductas *3 p.d.cap.16.ex n.68.cum multis ſeqq vſque ad*
14 *num.*80.Ergo multo minus debuit creari curator tempore,quo hæreditas erat adita,& non iacens, ex quod protſus ceſſabat cauſa,& per conſequens facultas & poteſtas iudici illum creandi,& creditoribus petendi , ac inſuper iudicium concurſus cum eo proſequutum tanquam illegitima perſona,& mandato carente penitus nullum dicetur ex iam probatis. Cum mandatum ſumpſerit originem & principium ab illo actu . qui mandatum conſumit,& prorſus perimit , & contra naturam vult aſſumere vitam,vnde mors oriebatur. Et lex imitatur naturam.*§.maiorem natu.inſtit.& adopt.*
15 Et vlterius hæc curatoris, & iudicij nullitas probatur,quoniā omnis actus geſtus ſub aliquo ſuppoſito,quod ſupponitur exiſtens,& verum; ſemper tamen quod detegatur falsū.& tunc non exiſtens; actus ipſe & diſpoſitio reſoluitur , & annullatur tanquam fundatus in cauſa , quæ detegitur falſa, plurimas doctrinas ad idem cumulauimus in variis caſibus & materiis,infrà *3.p.c.1. n. 89. cum multis ſeqq.*Quare curatoris datio,ſuppoſito; quod hæreditas ſit iacens & vacua,atque iudicium cum tali curatore fabricatum,nullum reddi debet, ſemper quod appareat eo tempore hæreditatem eſſe iam aditam,cum in præiudicium veri hęredis,partis formalis omnia corruant ex defectu mandati legitimi,atque citationis ad iura vulgaria.
16 Hinc eſt quod commiſſio impetrata ſuper appellatione,quæ ſupponitur interpoſita; nulla eſt, & inefficax , eo ipſo quod detegatur appellationem eo tempore interpoſitam non exiſtere, quia commiſſio ſuper non ente nullam tribuit iuriſdictionem. plures per Marcheſanum *de commiſſ.1.p. c.3.n.220.fol.*170.Scaccia *de appell.q.3.n 3.*Gratian. *diſcept.17.per tot.* qui plures allegant.

Facit etiam argum.*factum legitimè retractari non debet,licet caſus poſtea exceſſerit,à quo non poſſit inchoari,de reg.iur.lib.6.*ergo curator,qui datus fuerit tempore illegitimo , & à quo initium ſumere non potuit , ſemper quod ſuperueniat illegitimatis cognitio,vitiatur.

Hanc difficultatē in iis terminis tetigiſſe reperio Scacciam *in tr.de cōmerc.& camb §.7.gl.7.n.10.* 18
dicens,quòd ſi ad inſtantiam creditorem datus eſt curator hæreditati iacēti,quę iam fuerat adita per hæredem,nūquid proceſſus factus cū hoc curatore ſit nullus;eo quod datio curatoris proceſſit ex falſa cauſa,cum hæreditas adita amplius non dicatur hæreditas. Et quia datio curatoris fit per iudicis decretum;quod ex falſa cauſa vitiatur.ex Fulgoſ. *conſ.190 & ex l.tutor,C.ex quib.cauſ.reſtit.in integr. non eſt neceſſ.*Anton.de Butr.*conſ.*18.latè Caballin. *milleloq.c.18.lib.*1.& Menoch *conſ.314.n.27.*

Adhuc tamē ipſe Scaccia ſic diſtinguit,aut cre- 19
ditor ſciebat ſtare hæredem,& tūc datio curatoris non tenet,& conſequēter proceſſus eſt nullus.aut creditor ignorabat aditionem eſſe factam;& tunc ſubdiſtinguendū eſſe ſentit Scaccia *loc.cit.*vel creditor vſus fuit debita diligentia ad inquirendum hæredem,& illo caſu proceſſum cū curatore dato hæreditati tanquā iacenti eſſe validum,cum adſit ignorantia excuſabilis,cum paria ſint,non eſſe vel eſſe & non apparere.Quando præceſſit debita diligentia : vel creditor non eſt vſus debita diligentia,& tunc error,quia craſſus:& ſupinus vitiat dationem curatoris , & proceſſum cum eo geſtum 20

Hanc Scacciæ diſtinctionem referens ſequitur nouiſſimè Anton.de Virgil *in tract de legit.perſon. curat.c.15. n.30.* addens,quod ipſe in datione curatoris,ſcilibet hæreditati iacenti,vt fieret publicum proclama,vt ſi quis eſſet,vel vellet eſſe hęres, compareat delaraturus apud acta iudicij , ex quo ceſſaret omnis ſuſpicio ſcientiæ , ac eſſet fortior præſumptio ignorantiæ, Quod prius annotauerat Scacciamet ipſe §. 7.*d.gloſſ.7.n.*130.

Sed reuera non paſſum non mirari hos doctores, 21
cum primum diſtinctionis membrum ſcientiæ,vel ignorantiæ creditoris prorſus falſum ſit,& improbabile,& valde impertinens ad rem noſtrā.Etenim validitas aut inualiditas curatoris hæreditati,tanquam iacenti , ac iudicij inter eum & creditores fabricati non prouenit ex ſcientia, vel ignorantia actoris,& creditorum , nec ex bona vel mala fide eorum;ſed præcipuè ex falſo ſuppoſito,ſuper quo etiam ignoranter à partibus vtrimque fabricatur, quo ſtante ſemper & indiſtinctè actus reſoluitur, & annullatur ad ea quæ hactenus fundata ſunt,
maximè *n.15.v.& vlterius hæc curatoris*, &c.Atque 22
in ſuper nullitas , & inualiditas prouenit ex iure tertij hæredis,cui ſcientia,vel ignorātia,bona vel mala fides contrahentium detrahere nulla arte poteſt,ad latiſſimè per Nos tradita *2.p.c.9.ex n.86.&* iterum *c.22.ex n.7.cum ſeqq.*atque ideo,inutilis eſt Scacciæ conſideratio,& nane fundamentum.

Secundum autem diſtinctionis membrum,dem- 23
pta ſcientiæ vel ignorantiæ conſideratione, mihi arridet,& ideo ſēper quod nō appareat hęres, qui adierit hæreditatem, ſed hæreditas vacans in ſui figura apparuerit,ſemper hæres perquirendus erit; nā ſi ſit certus,quia in teſtamento fuit aliquis inſtitutus,iſte nominatim & ſpecialiter erit citādus; & requirēdus pro declaratione,an adeat,vel repudicet hæreditatē intrà terminum ſibi à iudice præfixum.Et de is,& aliis diligentiis fiendis ad inquirendum hæredem ad hunc effectum vt poſſit dari curator hæreditati iacenti ad inſtantiam creditorū,videbis latius penes eundem Scacciam *de commer.§.7.d.gl.6.ex n.4.cum ſeqq.*Nam creditor , qui cū hæreditate contendere vult,& quaſi contrahe-

rè in iudicio partē legitimam,qualitatem, & con-
ditionem eius perquirere,& indagare tenetur, ne
iudicium reddatur illuſorium,& irritum,alias ſibi
imputatur,ad late comprobata *2.p.c.4.ex n.27.cum
multis ſeqq & hac 1.p.c.2 .n 16.* vt etiam videmus
in eo , qui litigat cum minore , tanquam maiore,
quo detecto nullū eſt iudiciū indiſtincte, abunde
Vantius *de null ex defect.mand.ex n. 28. cum ſeqq.*

24 Si autem heres ſit incertus,vel quia hæres ſcri-
ptus repudiauit , vel quia teſtato deceſſit ab inte-
ſtato,& neſciatur quis ſit hæres legitimus,tūc per
proclama facienda erit indagatio cum termini aſ-
ſignatione,quo tranſacto,ſi nullus apparet hæres,
qui hæreditatem velit adire,detur,curator hęredi-
tati iacenti , cum quo deinceps legitimè formatur
concurſus, & iudicium ſecure abſque metu nulli-
tatis proſequitur,quo caſu approbo doctrinā Scac-
25 ciæ,& Virgilij,quæ diligentia ſufficiens iudicanda
erit & curator legitime conſtituatur , quia iudex
& pars,faciendo quod poſſunt, non tenentur ad
ampliorem obſeruantiam iuxta *l.ſi mulier.§.ſi quis
hæreditarium. ff. de condition. inſtitutionum.* Ceual-
los. *de cognit.Violentia.2.p.q.78.n.6.* ita vt poſtmo-
dum comparens hæres,qui vel antea,vel poſtmo-
dum adiuit hæreditatem, aſſumit iudicium in eo-
dem ſtatu,& officium curatoris extingitur. Vt &
bene aſſerit Virgilius *d.c. 15.ſub d. num.* 30. tenet
etiam Odofred *in tr.de curat.bonis dando,n 46.62,
& 101.& ſeqq.tom 8.p.2.diuerſor. fol.* 407. Scaccia
*de commerc.§.7.gloſſ.6.n.15 fol.*484.

26 Et probatur ex regula, *Factum legitimè retractari
non debet licet caſus poſtea euenerit,a quo non potuit
inchoari,de reg.iur in 6* Et quia mutatio qualitatis
ſuperueniens lite pendente legitimè inchoata nō
mutat iudicium,ad latiſſimè tradita ſupra *cap.7.ex
n.79.vſque ad n.85.*& in noſtris terminis ſunt iura
expreſſa *in l.in integrum 21.ff.de minorib.l. nam &
Seruius 22.§.qui negotia,ff.de negot.geſt.* quæ ſtatim
exornantur *ex n.ſeq.vſque ad fin. huius cap.*

27 Nam quemadmodum in hæredem tranſeat,lis &
inſtantia cœpta cum defuncto , ita pariter debet
trāſire lis & inſtātia legitimè cœpta cum hæredi-
tate iacente , eius curatore legitimè ab initio cō-
ſtituto, cū ab iſto geſta videantur facta à defūcto
ipſo repræſentato in hæreditate dum fuerit iacēs;
iuxta iam dicta,ac plurima,& ſingularia dicenda.

28 Ex qua reſolutione alia & non contemnenda dif-
ficultas ſuboritur: Iudiciū concurſus tractatur cū
curatore legitimè dato hęreditati iacēti,An minor
hære,qui poſtea adiuit hæreditatem,poſſit habere
reſtitutionem in integrū aduerſus geſta interim à
curatore , ex quibus læſus minor dicatur,in quo
duo caſus diſtinguēdi ſunt,aut agimus de hæredi-
29 tate defuncti minoris;qui maior eſt hæres inſtitu-
tus,& hoc caſu tenendū erit,quod licet ætas tan-
quam perſonaliſſima ad hæredē non tranſeat *l. ea
30 quæ,§ ſi quando.*& ibi notat Paulus *n.6.C.de tēpor.in
integr.reſtit.*tamen hęreditas iacens repræſentat de-
functum,ita vt ius ciuile multo maiorē vim & ef-
ficaciam repræſentādi defunctum tribuit perſonæ
illi fictæ hæreditatis iacentis,quā hæredi.Ex quo
hæreditatis iacenti cō municantur multa iura,quā-
31 tumvis perſonaliſſima defuncti,quæ denegātur,&
non cōmunicantur hæredi,nec ad hæredem tran-
ſeunt nec trāſire poſſunt. Nam dum hæreditas ia-
cet defūctus ipſe viuere intelligitur,qui repræſē-
tatur in illa perſona ficta hæreditatis iacētis,quod
32 experimur in priuilegio fori,quo gaudet hęreditas
clerici dum iacet,& iudex Eccleſiaſticus adeūdus,

tam quoad ſeipſum, quæ eſt perſona quædā ficta
vice & loco defūcti priuilegiari;quā quoad bona
quæ cenſentur eſſe ſub ipſius perſonæ fictæ do-
minio *l.hæreditas 61.ff.de acquir.rer.dom.l.denique,
§.quæſitum,ff.quod vi aut clam.*quam doctinam tra-
dunt Petrus Babuſa *in l.hæres abſens,in princ.n.*180.
& ſeqq.ff.de iudic.& colligitur ex traditis à Gutier-
rez *lib.2.pract.p.49.n.3.*Flores de Mexia *l.2.varia.
q.49.n. 3.* aperte Laſarte *de decima vendit. cap.* 19.
*n.*44. Marta *de iuriſd.4 p.cent.2.caſu 122.n.14.15.*
& ante eos, Belluga *in ſpecul.princ.rubr.17.§.fin.
n.14. 15.* multis cōprobat Carleual. *de iudic. tom.
1.tit.1.diſp.2.q 5.ex n.322.cū ſeqq fol.* 150. *& ſeqq.* 33
quod quidē priuilegiū fori non tranſit in hærēdē
adeuntem , ipſe Carleual. *ibid. ex n.319.cum ſeqq.* 34

Id ipſum videmus in gabellæ exemptione,quæ
licet perſonalis ſit,cōmunicatur hæreditati clerici
iacenti,cum hæreditas clerici defuncti,antequam
adeatur, repreſentet clericum,& ſit perſona ficta,
ſub cuius vmbra viuere dicitur defunctus cenſeri
quoq,debere bona hæreditatis eſſe bona & patri-
moniū clerici, & eiſdem priuilegiis gaudere,qui-
bus gaudebāt viuo clerico. Vnde ſi aliqua bona di- 35
ſtribuantur vel diſtrahantur ab hæreditatē ia-
cente,adeūdus erit iudex Eccleſiaſticus. Vt apertè
ſentiunt Gutierrez,& Laſarte *locis proximè cit.* &
Cerleual. *n.314.*Petr.Barb.*d.l.hæres abſens,in princ.
n.199.& 200.& 184.& 186.*& eadem ratione quē-
admodum ea bona viuo clerico erant exempta à
gabella,ita dum eius hæreditas iacet,ſi aliqua vē-
dantur ad hæreditatē pertinentia, exempta erūt à
gabellę ſolutione,probant Florez *lib.1.var d.q.21.* 36
*n.*201.teſtaturque ſe id ſemper vidiſſe vſu receptū,
ſequitur Petrus Barboſa *vbi ſupr.n.*201.Molina *de
iuſt.& iur tract.2.diſp.663.n.*11.Ricius *in praxi fori
Eccleſ.reſol.129 p.3.* Nouarius *de elect. forenſ. q.27.
n.25.ſect.2. in vlt. impreſſ.Neapol.* pluribus funda-
mentis tuetur,&contrariis valide reſpondet Car-
leual.*de iudic.tom.1.tit.1.diſp.2.q.9 ex.n.*324. *& ex
n.322.cum ſeqq.* contra Laſartem *de gabell. cap.*19.
n 38. *&* 40. Gutierez *eod.tract.q.88.n 4. & ſeqq.*
Girunda *de gabell.p.11.in princ.n.3. & 9.*

Pariformiter & ex identitate rationis idem di- 37
cendum erit in hæreditate pupilli,& minoris iacē-
tis,cuius maior ſit hæres,iſte nō tenebitur pro ge-
ſtis cum hæreditate dum erat iacens,niſi quatenus
iacens hæreditas locupletior eſſet facta,quia dum
iacet pupillus,& minorem repræſentat,non hære-
dem maiorem,ita in terminis tenet Albericus *in l.
nam & Seruius 22.§.qui negotia.n.4 ff. de neg. geſt.*
per illum textum à contrario ſenſu. Fulgoſius *ibi
n.*1. Paul.de Caſtro *n.2.& in l. ſiue hæreditaria 23.
n.3.ff.de negot.geſt.*quos ſequitur Carleual.*de indic.
dict. quæſt.5. ſub num. 326. verſic & vice verſa,
dict.§.qui negotia,* ex eo,quia cum hæreditas iacens
fingitur eſſe, idem defunctus minor in qua ficte 38
iſte repræſentatur,gaudere debebit omnibus pri-
uilegiis conceſſis tali,cum iura loquentia de caſu
vero extendantur ad caſum fictum,in quo militat 39
eadem ratio,*cap.ad audientiam,de cleric.non reſidēt.*
Imola *in l. 1. § lex Falcidia,n.*8. Aleaaud *n.9.ff. ad
legem Falcid.* Gregor.Lopez *in l. 4. tit. 24.part.3.
gloſſ.*1.Florez de Mena *lib.var.quæſt.21. n.* 212.

Secundus caſus erit verſa vice,quando ſcilicet 40
defūctus erat maior,& hæres eſt minor etiam pu-
pillus, tunc aduerſus ea,quę hæreditate iacēte ge-
ſta ſūt à curatore dato , minor reſtitutionē in in-
tegrum non habet,cū hæreditas iacens defunctū
maiorem repræſentet,non pupillum hæredem,vt
dictum

d'ctum eſt, quod probat textus celebris *in l. nam*
& Seruius,21.§.qui negotia, ff. de negotiis geſtis,cu-
ius ſunt verba, *qui negotia, hæreditaria gerit, quo-*
dammodo ſibi hæreditatem, ſeque ei obligat, ideoque
nihil refert, an etiam pupillus hæres exiſtat, quia id æs
41 *alienum cum cæteris hæreditariis oneribus ad eum*
tranſit, nam licet geſtum pro pupillo non obliget
42 illum,niſi quatenus factus eſt locupletior,*l.pupill.*
6.in princ.ff.de negotiis geſtis,geſtum tamen pro hæ-
reditate maioris iacente, cuius hæres pupillus fu-
turus eſt;obligat pupillum in ſolidum, vt dicitur
de §.negotia, tametſi poſt aditionem retro fingatur
hæres à tempore mortis defuncti dominus hære-
ditatis,ex *l.hæres quandocumq.ff.de acquirend.hæred.*
attamen iſta fictio retrotractiua, non eſt in conſi-
deratione, quando vertitur in præiudicium tertij,
qui ius habebat quæſitum, antequam fictio lo-
cum habeter,ita docent in iis terminis Bart. *in d.*
l.nam & Seruius. §.qui negotia,n 1 Cumanus *in d.l.*
hæres,quandoque. ante n. primum,Paulus Caſtrenſ.
n. 2. Decius *in l.omnia ferè, 153. n.2. ff. regul. iur.*
43 Quod expreſſius in noſtris terminis facit text.
in l.in integrum,23.ff. de minoribus, vbi, quæ facta
ſunt à curatore bonorum iacēte hæreditate,ſecun-
dum iuris formam rata habentur ſine auxilio re-
ſtitutionis,quod minori futuro hæredi denegatur;
verba text. hæc ſunt. *Quemadmodum per contra-*
rium, cum minor reſtituitur ad adeundam hæredita-
tem,quæ antea geſta erant per curatorem bonorum de-
creto prætoris ad diſtrahenda bona ſecundum iuris
formam conſtitutum rata eſſe habenda, provt ex eo
text.docuit Bart.*in l. ſi quis inſtituatur, 23. §. &*
44 *ideo,num.1.de hæred.inſtituend.*in hæc: *Lex in in-*
tegrum,de qua gloſſa facit mentionem, loquitur in pu-
pillo, qui non reſtituitur de eo, quod factum eſt ante
aditam hæreditatem,cum interim tunc non fiebat con-
tra pupillum,ſed contra hæreditatem, quæ interim re-
præſentat perſonam defuncti maioris, quem ſequitur
Paul.*in d.§.& ideo,num 2.& 3.*Carleual.*de iudiciis,*
tom.1.tit 1. diſput.2.quæſt.5.num.226.verſ. quod ſi.
vt ſi quid hæreditate maioris.latiſſimè ea iura inter-
pretatur;& ſic intelligit & declarat Petrus Barbo-
ſa *in l.hæres abſens,in princ.ex num.199.cum ſeqq.*
& ſignanter *ex num 203.*quem Carleual.tranſcri-
pſit de verbo ad verbum.Tacito tamen auctore, à
quo mutuauit;& pro eadem doctrina faciunt,quę
cumulat Gratianus *diſceptat.forenſ.tom.1.cap.182.*
ex numero 32.& Afflictis *deciſ.211.& 212.*& Fran-
chis *deciſ. 647.*
45 Ex iſtis duobus iuribus,nempe *l. nam & Ser-*
uius,22.§.qui negotia ff.de negotiis geſtis, & d. l. in
integrum,23.ff. de minoribus. Mirabilis ponderatio
fieri poteſt,valde vtilis ad ea,quæ à principio hu-
ius capitis ſcripta,ac reſoluta manent; vt ſcilicet,
quod hæreditas iacens tanquam perſona ficta,
ſicuti aliæ fictæ perſonæ,vniuerſitas,populus,cō-
munitas,municipiū,collegium,ſodalitas, ſocietas
& ſimiles nullū poſſit per ſe ipſam præſtare con-
ſenſum in contractibus, & aliis negotiis iudicia-
libus,& extraiudicialibus,ex *l.ſed & ex dolo, §.1.*
46 *ff. de dolo.*Nihilominus procuratorem ſyndicum,
vel adminiſtratorem legitimè conſtitutos per-
ſonam fictam repræſentantes poſſe in contracti-
bus,& aliis negotiis iudicialibus,& extraiudicia-
libus conſenſum præſtare nomine perſonæ fictæ,
quæ hoc modo obligatur,& ei cōtrahentes obli-
gantur,*l.mutuo.ff.de fideiuſſor.l.metum, §. animad-*
uertendum Digeſtis de eo quod metus cauſa l.ſi quan-
do,Digeſt.vt legato,non caueat, cap. quod quibuſdam
de fideiuſſoribus,l. municipi, Digeſt. ad municipalem,
l.municipibus,Digeſt. de condit.& demonſtr.l.ſigui in
§.item, Digeſt.ad exhibend l.3.§.a m nicipibus, ff. de
bonor.poſſeſſor.l.agitur,§.refertur Digeſt.de regul.iur.
ad quod noſtra iura expreſſa ſunt.
Ex qua vera doctrina duo inferuntur, primum, 47
quod ſi curator ad hæreditatem iacentem non ſit
legitimè conſtitutus,quia puta fuit datus hæredi-
tati tanquam iacenti quæ reuera iam erat adita,&
nulla perſona ficta iam aderat,&non fuit adhibita
legitima diligentia ad perquirēdum hæredem,ge-
ſta per talem curatorem in iudicio, & extra iudi-
cium nulla erunt in præiudicium hæredis,qui eo
tempore aditam habebat hæreditatem;provt pro-
batum remanet abundè à principio huius capitis;
& hanc defectus mandati exceptionē hæres quan-
docūque, etiā poſt mille annos opponere poteſt.
Secundum infertur quod ſi curator perſonæ fi- 48
ctæ ſit legitimè conſtitus, prodeſt & nocet per-
ſonæ fictę in contractibus eius nomine,aliàs legi-
timè geſtis, & in actibus iudicialibus, ad iura &
Doctores præallegatos, & abundè tractat Pittus
Maur.Aretinus *in tr.de fideiuſſoribus, 2.part.princip.*
ſect.8.c.16.per totum fol.mihi 772.ſeqq.
An autem vitietur datio curatoris facta alicui 49
vt furioſo. qui furioſus non erat, ſed prodigus,
velut prodigo,qui erat ſurdus,vel mutus vel hu-
iuſmodi, ſi erratum fuit in propriis curatorum
præſtandorum cauſis,& ſpeciebus,vel an ſuſtinea-
tur in illa cauſa,& infirmitate,quæ verè ſtabat, di-
ſtinguit Anton. Piagius *de tutor.& curator.quæſt.8.*
n. 4. de cuius diſtinctione, licet remiſsè dubitat
Ioan. Gutierez *in tr.de tutell.& cur.cap.16.n. 162.*
Noſtri non eſt examinare, ſi erratum ſit in cauſa da-
tionem non tenere dicit Fachinæus, controuerſ lib. 2.
c.65.littera A.col.244.
Magis autem ad propoſitum conducit alia quæ- 50
ſtio,nempe quando fuit datus curator alicui tan-
quam prodigo,qui reuera non erat prodigus, an
geſta à tali curatore valeant, quam erudite diſpu-
tat Fachinæus, vbi proximè *d.cap. 25. per totum*,
vbi à principio refert plures Doctores affirmatiuè
tenentes,valere geſta ab iſto tali curatore,contra-
riam ſententiam imò non valere,tenēt plurimi ab
eodem Fachinæo relati ibid.*verſ.contrariam ſenten-*
tiam,tertiam autem ſententiā diſtinguentem,quæ 51
reuera veriſſima eſt,&meritò ab eo ſequuta,refert
ibidem,*verſ.tertia eſt ſententia*, & dicit, quod ſi in
contradictorio iudicio, & cum cauſæ cognitione,
an prodigus quis ſit vel non, detur talis curator,
vt tunc propter auctoritatem rei iudicatę,ſuſtinē-
tur geſta ab hoc curatore; ſecus ſi ſimpliciter abſ-
que contradictione curator detur à iudice tan-
quam prodigo,qui non eſſe detegitur & tunc non
tenetur geſta à tali curatore,ità nulliter dato quia
obiectum eſt prætori,provt latius ibidem videbis.
Primum diſtinctionis membrū nullo modo po- 52
teſt adaptari curatori dato hæreditati iacenti,quæ
iacens non erat,nam eo ipſo quod datetur contra-
dictor legitimus provt eſt hæres,affirmans non eſ-
ſe iacētem,eo ipſo deſineret hæreditas eſſe iacens,
ſed adita,cum ſupponat per contraditionem eſſe
iam adita,aditio etenim conſiſtit in mera & nuda
voluntate,& animo hæredis,quæ inducitur tacitè
per quemcumque actum geſtū ab hærede,ex quo
voluntas & animus adeundi colligatur ad latè per
Nos tradita *1.p. c. 9. ex n. 12. cum ſeqq.* & ideo in
noſtra quæſtione obſeruanda eſt diſtinctio tradita
ſuprà *ex n.18.v.hanc quæſtionem in iis terminis*,&c.

CAPVT XXXIII.

Ad maioratus bona pro dotis reſti tutione à poſſeſſore obligata ſub pacto impetrandæ facultatis; an vxor, qnæ ipſo poſſeſſore mortuo, facultatem impetrauit, poſſit in concurſu vti creditrix graduari.

SVMMARIVM.

Facultas regia ſuper alienatione aut obligatione bonorum maioratus, non poteſt impetrari ipſo poſſeſſore mortuo abſque conſenſu ſucceſſoris. n.1.

Facultas regia impetrata re non integra non reualidat obligationem praecedentem ſuper bonis maioratus, etiam Pincipe ſciente mortem poſſeſſoris obligantis n. 2.

Facultas ſuperueniens non retrahitur ad tempus hipotheca, ſed ſolum operatur a tempore facultatis correſſa.n.3.

Actus non poteſt confirmari, niſi eo tempore quo geri poteſt.n.4.

Princeps non intendit actum facere, ſed iam factum confirmare prout ex nunc.n.5.

Contractus ſine aſſenſu, morte contrahentis extinguitur itaut nequeat a Principe confirmari.numero.6.

Facultas non operatur in praiudicium tertij,cui medio tempore fuit ius quaſitum.n.7.

Sine facultate contractus in feudalibus eſt nullus, nec poteſt reualidari à Principe mortuo poſſeſſore. numero 8.

Contractus mulieris abſque viri licentia nullus eſt, nec poteſt ab eo praſtari mortuá vxore n. 9.

Idem in conſenſu patris requiſito incontractu filij, qui filio mortuo praſtitus non prodeſt.n.10.

Facultas fauore dotis an impetrari poſſie poſt mortem poſſeſſoris obligantis bona maioratus pro dotis reſtitutione n.11.& ſeqq.

Affirmatiuam opinionem plures tenent Doctores. numer. 12.

L.ſi ego,10.§.ſi ret ff. de iure dotium exornatur & interpretatur. ibidem, & num. 13. cum ſequentibus.

Contractus conditionalis tranſit in haredem. actiuè, & paſſiuè, ſi conditio ſit cauſalis vel mixta. num.14.

In contractibus innominatis fauore dotis, ſicut non admittitur pænitentia contrahentis, ita nec eius haredis.n.15.16.17.& 18.

Contractus ſiue nominatus ſiue innominatus, tranſit in haredem cum ſua cauſa & natura.n. 19.

Contractus geſtus à poſſeſſore maioratus abſque facultate regia mortuo poſſeſſore extinguitur. numer.20.

Poſſeſſor maioratus pendente conditione, impetranda facultatis poteſt pænitere, & diſcedere à contractu ſuper bonis maioratus.n.21.

Poſt beneplacitum, L. A. reſeruatum & obtentum nullus ex eo attrahentibus poteſt pænitire. numer. 22.

Facultas impetrari nequit mortuo poſſeſſore maioratum obligante pro reſtitutione dotis.n.23.

Verus intellectus ad l.ſi ego §.ſi res,ff.de iure dotium, num.24.

Feudum obligatum pro reſtitutione dotis ſi ante impetrationem aſſenſus ſit ad regem deuolutum nihil doti prodeſt.n. 25. & 26.

CONSTANS regula eſt, & communis 1
obſeruantia in Doctores, quod contractus & hypothecæ ſuper bonis maioratus ſine facultate Regia, à poſſeſſore maioratus celebratę etiam ſub conditione facultatis impetrandæ. Vt iſta nullo modo impetrari poſſit poſſeſſore ipſo,qui contraxit,mortuo: eo quod res iam non ſit integra, ſed rerum ſtatu mutato,& iure quæſito ſucceſſori, & vocato, cui bonorum maioratus dominium fuit ſtatim quæſitum,in cuius præiudiciũ facultas impetrari nequit ipſo ſucceſſore non conſentiente,quam reſolutionem conſtanter tenet Andreas de Iſernia *in cap. imperialem. in princip. num. 22.de probib.feud alien.*
per Feder. Vbi ſingulariter dicit,quod aſſenſus Re- 2
gius conceſſus re non integra; iam mortuo eo, qui contractum fecit ſuper bonis feudalibus: non validat alienationem præcedentem, etiam ſi Rex ſciret tempore quo facultatem conceſſit, illum eſſe mortuum,per ſingularem rationem, & fundamentum à ſe traditum. Idem Andreas de Iſernia *in cap.1.§. donare, qualiter olim feud. alien. poteſt.in vſibus feudorum* Cuius reſolutionem refert, & ſequitur Matthæus de Aflictis *in deciſione 335. num. 12. cum ſequentibus.* Roland à Valle *conſil. 2. num.145.* quos referens ſequitur Molina *de primogen lib.2. cap. 7. ex num. 20. & ſequentibus.* tenent etiam Paris de Puteo *de reintegratione feudorum, cap.272.An aſſenſus & cap.773.& 274.& c. 275.* idem Iſernia *in dict.cap.imperialem,num. 15.* Vincentius de Franchis *deciſione 86.num.1. & deciſione 116.ex num.7. & deciſione 280. ex num.3.* Capicius *deciſione 115.num.4.* Camerarius *in repetitione d.l.imperialem, fol. 88. ex litt.E.* Marinus Frecia *de ſub feudis, lib. 2. cap. 3. per totam.* Carleual. *de*
iudicu, tom 2.tit.3.diſput.23.num.18. à quo tamen 3
cauendum erit ſectantem, aſſenſum ſubſequutum ſuper cõtractu, in quo fuit reſeruatus,retrotraharur ad tempus obligationis,cum reuera nunquam operetur,niſi à tempore aſſenſus præſtiti,& non à tempore contractus, nec retrotrahatur in præiudicium tertij medio tempore ius quærentis, ad latiſſimè tradita contra ipſum Carleual.infr. 2. *part.cap.21.ex n.33.cum multis ſeqq. & ex n. 35.*

Huius reſolutionis rationem reddit Molina *di-* 4
cto cap.7.num. 21. nam aut hæc contractus confirmatio regia vult valere prout nunc,& hoc eſt impoſſibile,cum iam is,qui contraxit,non ſit in rerũ natura,actus namque non poteſt confirmari, niſi eo tempore quo fieri poſſit, Ex Bart. *in l.ſi is qui pro emptore, num.4. ff de vſucapionib. l. bonorum.*
vbi Bart.*ante num. 1.ff. rem ratam hab.* Nec Prin- 5
ceps intendit actum facere;ſed iam factum prout ex nunc confirmare, & ideo actus contra eius intentionem valere non debet,ex *l.non omnis ff.ſi certum petatur.* Explicat poſt Camerar.& additio. ad
Iſerniam Octau.Corſetus *conſ.2.num.9.* contractũ 6
ſine aſſenſu, & eius ſpem conualeſcentiæ morte contrahentis extingui, eo quod iam deficit conſenſus eius, qui iam tempore regiæ facultatis, & aſſenſus non repetitur, ſuper quo cadere poſſit confirmatio,cum ſolus dominus non poſſit conſentire,nec contractum celebrare.

Aut

7 Ant enim proſequitur Molina ibidem *num.* 22. iſte contractus per regium confirmationem vult valere provt ex tunc,& hoc etiam eſt impoſſibile de iure; cum retrotractio non operetur in præiudicium tertij,cui medio tempore fuit ius quæſitum,quam rationem reddunt etiam omnes DD. à principio huius cap. laudati.

8 Cui conſonat Pet.Corſet.filius *in add.ad Octa. Corſet.Patrem in d conſil 1.qui ex num.1 dicit*,quod conſenſus Regis in alienatione rei feudalis poſt mortem alienantis; ideo non valet præſtari; quia tunc temporis res non dicitur illius alienantis,ſed alterius,ea ratione,quia ſtatim mortuo alienante, dominium illud vtile,quod non potuit transferri in alium,ſtante nullitate alienationis, tranſit in agnatos, & filios, quorum ius Rex confirmando cõtractum præcedentem auferre non poteſt, quia contractus ſemper fuit nullus non ſequuta principis cõfirmatione,vel ſequuta inualidè,puta poſt mortem alienantis,poſt Aud.de Iſern.Camer.Fręciam Menoch *conſil.*89.*num.* 6. & 75.& Surdum *conſil.*126.*numer.*19.Vincent.Anna *allegat.*69.*n.*56. Franciſcus à Ponte *de poteſtate pro regis tit.* 6. §. 1. *num.*24.Balcard. *de feudis in d.cap.imperialem num.* 44.& plures alij ab eo citati num. 2 & 3.

9 Facit ſimile quod tradit Paul.de Caſtro c.438. *quantum ad primam.n.*1.*vol.*2.nempe quod ſtante ſtatuto, quod contractus vxoris non valeat ſine conſenſu,& licentia mariti, ſi ante adeptum conſenſum mariti moriatur vxor contrahens abſque illo:non poterit maritus præſtare conſenſum eo tempore,& idem de conſenſu patris requiſito in contractu filij vt nõ valeat ſi præſtetur poſt mor-
10 tem filij,Paulum de Caſtro ſequuntur Tiraquell.*in legib.conaubial gloſſ.*6.*num* .18.Menoc. *de arbitrariis lib.*1.*quaeſt.*69.*n.*6.Ioan.Gutierrez *lib.* 2. *practicarum quaeſt.*23.Carleual. *de iudiciis tom.*2.*tit.* 3. *diſput.*23.*n.*18.*prope finem.*

11 Quibus ſuppoſitis,videtur determinata noſtra quæſtio vt videatur nihil hæſitandũ,quod vxor, cui poſſeſſor maioratus bona eius obligauit pro reſtitutione dotis receptæ,ſub facultate impetrãda non poſſit mortuo marito, facultatem impetrare, nec à principe concedi in præiudicium tertij ſucceſſoris in eodem maioratu huius conſenſu nouiter non præſtito,iuxta doctrinas hactenus adductas,& verè communiter receptas.

12 Nihilominus non deſunt plurimi Doctores tenẽtes aſſenſum regium poſſe impetrari,& à principe concedi vxori, mortuo marito, ſuper bonis feudalibus ſibi obligatis à marito feudi poſſeſſore pro reſtitutione dotis,ob fauorem ipſius dotis habentis hoc priuilegium, propter quod frangitur rigor, & regula iuris ſupradicta. Quam ſic limitant Gofredus *in conſil.*31.*in princip.*Mantin. Freſcia *de ſubfeud. in materia conſtitutionis. conſtitutionem diae memoriæ, verſ. nono non poſſet fol.* 111. idem tenet Afflictus *in deciſ.*383.*nouum dubium*,& hoc tenuiſſe Andr.de Iſernia *in cap. imperialem in quadam parua additione*, quæ non habetur in aliquibus libris,dixit Paris de puteo *de reintegrat. feud in cap.an conſenſus Regis fol.*146 *colum.* 3. qui ſubdit, ſic etiam obtinuiſſe in ſacro conſilio, & multa allegat,& hanc limitationem peritos Rgn Neapol.admiſiſſe. firmat Capicius *in repet.d.cap. imperialem in* 4.*num.tab.in* 2 *limita.col* 40.*colum.* 1. idem tenet Capicius *in inueſtitur.feud.in verb feudales offoaſus* 2.*colum.verſ.dotium tamen fol.* 77. & in hac opinione,& limitatione concurrere omnes Neapolitanos,dicit Camerar.relatus, & ſequutus à Vincentio de Franchis *deciſ.*86.*n.*1.& *deciſ.*126. obiter tenet Riccius *Collect.* 1802. Anna Senior *allegat.*66.*part.*1.& vide *allegat.* 115.

Huius fundamentum opinionis aſſumunt DD. 13
ex *leg ſi ego* 10.§.*ſi res.ff.de iure dotium*, cuius verba ſunt. *Si res alicui tradidere vt nuptiis ſequutis dotis efficiantur,& ante nuptias deceſſero: an ſequutis nuptiis dotis eſſe incipiant, & vereor ne non poſſint in dominio eius effici,cui datæ ſunt; quia poſt mortem incipit dominium diſcedere ab eo, qui decedit,quia pendet donatio in diem nuptiarum: & cum ſequitur conditio nuptiarum, iam hæredis dominium eſt,à quo diſcedere non poſſe rerum dominium inuito eo fatendum eſt, ſed benignius eſt fauore dotium neceſſitatem imponi hæredi conſentire ei, quod defunctus fecit:aut ſi diſtulerit, vel abſit,etiam nolente, vel abſente eo dominium ad maritum ipſo iure transferri,ne mulier indotata ſit*,&c. Iſte text. maximam patitur difficultatem,quatenus ſupponit,quod ille contractus conditionalis inter tradentem, & 14
ſponſum futurum non tranſit in hæredem. nec hæredem purificata conditione obligari mero iure,ſed ſolùm ex mero fauore dotis cogi hæredẽ conſentire,quod purificata conditione dominiũ acquiratur doti,ſiquidem de iure certiſſimum ſit, quod contractus conditionalis, quando conditio nõ eſt merè poteſtatiua ex volũtate creditoris ſolius.Sed ſit conditio caſualis ſeu mixta, quæ pendet ex voluntate vtriuſque,vel vnius ſimul cum volũtate alterius tertij, vt his caſibus ſemper trãſeat contractus actiuè,& paſſiuè ad hæredes contrahentium *iuxta text. capitalem in § ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes, eſt debitum iri, eamque ipſam ſpem in hæredem tranſmittimus, ſi priuſquam conditio extet mors nobis contigerit, inſtitut. de verbor.obligat.leg neceſſario,§.quod ſi pendente emptor,vel ſi venditor deceſſerit,conſtat.ſi extiterit conditio hæredes quoque obligatos eſſe. quaſi iam contracta emptione in præteritum,ff de periculo, & com. rei vendita*,ampliſſime exornat,& explicat Anton. Gomez *tom.*1.*variar. cap.* 11.*de qualitatibus contract.ex n.*36. *per* 4. *colum.* Tiraquell.*de retractati lignagier.*§.1.*gloſſ.*2.*num.*27.Mantica *de contractibus lib.*14.*cap.*41.*num.*10.Gomez *practic.cap.*39.*num.* 3. Marienzo *in leg.*2.*tit.*11.*gloſſ.*6 *num.*39.*lib* 5.*recopilat.*Hermoſilla *ad l.*26.*tit.*5.*p.*5.*gloſſ.*2.*n.*4.*tom.* 2. *fol.*518 à tergo.

Vt autem text.ille *in d.leg. ſi ego, §.ſi res. ff.de* 15
*iure dot.*effugiat hanc iuris repugnantiam, illum communiter interpretãtur Doctores,(nimis tamẽ violenter,)vt loquatur non in donatione,& dotis promiſſione,& ſic non in cõtractu nominato;ſed in contractu innominato.In quo locus eſt pœnitentiæ ante complementum, ad latè tradita per 16
Anton Gomez *variar.tom.*2.*c.*8. *per totum.* Atque ideo in caſu *d. leg. ſi ego.§.ſi res* hæredi non permittitur pœnitere fauore dotis,ne mulier maneat indotata,provt dotis fauore ceſſante, pœnitere poterat permittente natura cõtractus innominati. quam interpretationem tenent Bald. *in leg. ſicut. in fin.Cod.de actionibus; & obligationibus* dicens quod quando traditur res, vt ſequutis nuptiis dotis fiat,videtur reſultare quidem contractus innominatus,do,vt faciat,id eſt, vt conuertas in cauſam dotis,tamen ſpeciale eſſe fauore dotis, vt in eo non admittatur pœnitentia.provt ſubſcribunt Decius *in conſil.*35.*num.*5.Lafred.*conſil.*31.*num.* 4. Menochius *conſil.*92.*n.*79. *tit.*1. & plures relati à

Couarr. *variar.reſolut.lib.1.cap.14.numer.* 13. Cal.
can.*conſil.*31.*ex num.*21. Tiraquell. *de priuilegiis piæ
cauſæ priuileg.*133. abonde proſequitur hunc intel-
lectum ad *d.§ ſi res.* Petrus Barboſa *in Rubric ff. de
ſolut.matrim.4.part. ex numer.* 37. *cum multis ſe-
quentibus.*

17 Quo ſuppoſito vtique deſideratem, ſeire ve-
ram inductionem,& applicationem illius text. *in
leg.ſi ego,§.ſi res,ff.de iure dotium*, ad noſtram quæ-
ſtionem, an vxor, cui à poſſeſſore maioratus fuere
obligata bona eius, vel feudi pro ſecuritate dotis
reſtituendæ poſſit mortuo marito obligante, im-
petrare facultatem,& aſſenſum inuito ſucceſſore
maioratus, vel feudi. Cum inter caſum *d.§.ſi res*,&
noſtram quæſtionem tanta ſit differentia, & in-
uetiſimilitudo omnimoda, vt vlla arte aut inge-
nio fiat illatio, ex qua poſſit text. ille applicari, ſi-
quidem caſus illius text.& reſolutio verſatur cir-
ca contractum innominatum. Nos in contractu
prurius nominato, ille text. loquitur inter vnum
contrahentem,& hæredem arterius, qui quemad-
18 modum defunctus fauore dotis pœnitere non po-
terat; ita nec eius hæres, qui ad factum defuncti
tenetur, prout abunde comprobat Petrus Barboſa
d.Rubric.ff de ſolut.matrim.4.part. ex num. 42. *cum
ſequentibus.* Nos autem verſamur inter defunctum
obligantem bona maioratus,& ſucceſſorem in eo,
qui nec prædeceſſoris hæres eſt, nec ab eo ius ali-
quod habet, ſed à primo maioratus fundatore, nec
tenetur ad contractus anteceſſoris regia facultate
ceſſante.

19 Deinde quoniam in caſu *d.§.ſi res* promiſſor,
ſub conditione diſponit ſuper re propria, de qua
liberè,& nulla lege prohibente poterat diſponere,
& ſe liberè obligare,& ſuum hæredem, in quem
contractus,& obligatio actiuè,& paſſiuè, ſiue con-
tractus ſit nominatus ſiue innominatus tranſit cũ
ſua qualitate, ac ſua cauſa. At nos loquimur in
20 vna obligatione prorſus prohibita poſſeſſori ma-
ioratus, qui licet alienet ſub conditione facultatis
impetrãdæ, eo ipſo quod decedat; reſoluitur obli-
gatio,& bona fedalia remanent libera, atque ideo
aſſenſus regius non habet contractum, quo nita-
tur, Ponte *in tract.de poteſtat.proregis tit.6.§.1.n.* 6.
21 *& 21. Thoro.in compend. deciſ. verb. aſſenſus ſuper
venditione facta.* Ricius *in additio.* ad Frachis *de-
ciſ.*620. imò interim non manet obligatus, ſed po-
teſt pœnitere,& à contractu tanquam de iure nul-
liter geſto,& celebrato diſcedere, pendente illa
conditione, iuta veriorem reſolutionem, de qua
infra per nos *2.part.21 ex numer. 36.cum ſequen-
tibus.& ex numer.56. & ſequentibus.* Quibus adde
Marc. Anton. Genuenſ. *in prax.cap.75.numer.16. in
annotatione,& præter has Rotæ deciſiones*, hic rela-
tas plures alias nouiſſimas refert,& ſequitur Ioan.
Anton. Mangilli *in tract. de euictionib. quæſt.* 125.
*num.*20 Mareſcotum *variar.reſolut.lib.1. quæſt.* 14.
per totum. Vbi plures Rotæ deciſiones ſic tenen-
tes recenſet, tenent quam plures relati à Mierea
*de maioratu.1.part.quæſt.2.numer.*48. idem etiam
ſupponit Buratto *deciſ.15.n.6.* vbi aliæ deciſiones
recenſentur, dũ dicit qoud beneplacito S.A reſer-
uato,& obtento, nullus ex contrahentibus poteſt
22 pœnitere, ergo ante illius obtentionem pœnitere
poterit,& quod fieri non poteſt abſque beneplaci-
to S.Apuſtol. eſt nullum, ſi ſit reſeruatum, interim
anteaquam ſit obtentum ſit nullum, itavt quilibet
ex contrahentibus poſſit liberè pœnitere,& à cõ-
tractu reſilire; pluries determinauit Rota, vt præ-
ter relatas deciſiones ſunt & aliæ deciſiones Putei
*deciſ.*353. *num.* 7. *lib.* 1. Achillis *deciſ.* 2. *de pactis*
Farinacius *deciſ.*337. *num.2. part,1. in nouiſſ.* pro-
bantes pendente conditione beneplaciti obtinẽdi
quilibet ex cõtrahentibus poteſt pœnitere etiam.
ſi contractus fuerit iuramento vallatus, quia ante
beneplacitum obtentum contractus, qui abſque
eo geri non poteſt, eſt nullus Caputaq. *deciſ.* 12.
n.1.part.3. ibidem Farin. *deciſ.755.n.2.in recent.p* 1.
idem Farinacius *in poſthum.tom.2.deciſ.189.num.*2.
Garcia *de beneficiis 2.part.cap* 1.*n.* 36. Octauian.
Corſetus *in conſil.* 1.*num.* 9. vbi quod feudatarius
ſicut poteſt contractum à ſe factum reuocare, &
pœnitere ante beneplacitum obtentum, ſic & eius
hæres, ita vt aſſenſus ſuperueniens nihil operetur, 23
quia non inuenit contractum confirmabilem. Et
quia ille prior conſenſus poſſeſſoris maioratus ap-
poſitus in illo contractu conditionali imperfecto
extinctus fuit,& reſolutus eius morte ante facul-
tatem obtentam, vt nullum veſtigium remaneat
confirmabile, cum per mortem, ita ius poſſeſſoria
maioratus ſit reſolutum,& annihilatum eo modo,
ac ſi nunquam defunctus ſucceſſiſſet, imò ac ſi nũ-
quam in mundo naſceretur, vt alibi latius diximus
*infrà 3.part.cap.15.ex numero 33. cum ſeqq. & ex
n.15.* Ergo impoſſibile eſt quod principis facultas,
& confirmatio poſſit aliquid operari, ac propterea
ego non video fundamentum aliquod iuridicum,
quo honeſtari poſſit doctrina,& reſolutio Docto-
rum Neapolitanorum, de qua *ſuprà num.* 12. *verſ.
nihilominus non deſunt.*&c. Vt cauſa dotis, pro cu-
ius reſtitutione bona feudalia fuerunt obligata
ſub conditione impetrandæ facultatis, ſit priuile-
giata, vel poſſit impetrari facultas poſſeſſore mor
tuo,& hic caſus à regula generali,& conſtanti, de
qua ad principiom huius capitis excepiuat poſſit
cum, vt vidiſti fundamentum Doctorum *ex l. ſi
ego,§.ſi res,ff.de iure dotium.* prorſus ſit inefficax,&
nullatenus applicabile.

Et proptereaego libenter ſequor diſtinctionem 24
Camilli de Curte *in diuerſo iuris feudor. capite* 5.
*num.*88.*fol.*223. ſequutam ab Addition. ad Molin.
lib.8 cap.5.n.37. quod text *in d.leg.ſi ergo,§. ſi res,*
procedat, quãdo feudum, quod obligatur pro do-
te, eſt hæreditarium, & quod iure hæreditario in
eo ſuccedatur; ſecus quando eſt familiare, & ge-
nerationis, quo caſu procedere nequit *d.§. ſi res,*
In terminis etiam noſtris, quod ſi bona feudalia
obligentur à marito pro dotis reſtitutione cum
conditione ſi princeps præſtet conſenſum, vt ſi
conſenſus Principis præſtetur poſt mortẽ mariti,
non noceat ſucceſſori in feudo, cui per mortem
mariti ius fuit quæſitum, tenent expreſsè Alciatus
conſil.100.ad finem; ſequitur Carpanus *ad ſtatuta
Mediolanenſ.cap.273.n.28.tom.* 1. quæ reſolutio
mihi certiſſima,& vera videtur ex hactenus à prin-
cipio huius cap. comprobatis, maximè cum in
Hiſpania ego nunquam audiui, talem facultatem
expeditam fuiſſe in concilio Cameræ.

His conuenit quod dicit Naldus Liparuli *in ad-* 25
ditio ad Iſerniam *in cap.imperialem de prohiq.feud.
alien per Feder.* poſt Camerat & Afflictum *fol.*259.
à tergo *verb.& tunc præiudicat.colum.* 4. *ad finem;*
quod ſi maritus pro reſtitutione dotis obligauit
feudum,& antequam impetraretur aſſenſus, feu-
dum ſit apertum domino,& deuolutum, vxor pe-
tat aſſenſum, ſi Rex præſtet aſſenſum domino, nõ
præiudicat: ſi enim Rex ipſe, qui confirmat, &
approbat obligationem, ſibi non præiudicat in
ſuo

ſuo iure deuoluto;multo minus præiudicabit iuti alieno.

26 Quapropret reſoluendum crit,quod vxor non dicitur creditrix ad bona maioratus, quæ vir eius poſſidẽs obligauerat pro dotis receptæ reſtitutione abſque facultate regali, ſub conditione tamen eius obtinendæ,quã tamẽ in ſua vita non obtinuit vt mortuo eo,vxor vllo modo impetrare poterit, nec eidem concedẽda in præiudicium ſoccelloris maioratus,cui rerum omnium dominium interim fuit quæſitum iotis miniſterio. Atque ideo vxor cum bona maioratus obligata non habeat legitimè,& congruo tempore, ſed re iam non integra facultatem impetrauerit;nihil ei proderit, nec dicetur creditrix ad bona ipſa deducta in concurſũ à ſucceſſore,& poſſeſſore maioratus.

Capvt XXXIV.

Ad concurſum fideiuſſoris dati ſuper contractu tempore limitato cum facultate tamen illud prorogandi; creditor an ſit graduandus pro vtroque tempore tam aſſignato, quam poſtmodum iuxta facultatem conceſſam prorogato?

SVMMARIVM.

Tempus appoſitum obligationi finienda ſi prorogetur fideiuſſore non conſentiente liberatur.n.1.

Non in totum,ſed tempore prorogato, dumtaxat. numer 2.

Ad tempus quando non eſt appoſitum ſubſtantia obligationis, ſed executioni eſt ſolutioni prorogatum tenetur fideiuſſor.n.3.

Fideiuſſor an teneatur ad tempus prorogatum virtute pacti in eodem contractu appoſiti,quo datur facultas prorogandi n.4.cum ſeqq.

Negatiuam opinionem qui tentant.n.5.

Fideiuſſor primi compromiſſi limitati ad tempus non tenetur pro tempore prorogato illi nouiter non conſentiens.n.6.& 7.

Inter terminum prorogatum primo iam finito, & eo durante differentia traditur.n 8.& 9

In facultate prorogandi certa forma data ſi non ſeruetur fideiuſſor non tenetur pro tempore prorogato. n 10.11.& 12.

Fideiuſſor pro contractu limitato cum facultate prorogandi tempus:tenetur pro tempore prorogat.n.13. cum ſeqq.

Contractus cum omnibus ſuis pactis,& conditionibus vnus eſt diuiſus,& inſeparabilis.n.14.

Ad pactum initum in contractum,cui fideiuſſor ſimpliciter acceſſit,pariter tenetur,ac principalis ex primo conſenſu.n.15.

Fideiuſſor æque obligari præſumitur ac principalis,vbi aliud expreſſè non apparet n.16.

Contractum ſimpliciter approbant omnia pacta, & conditiones in eo contentas, approbare intelligitur nihil excepto.n.17.

Contractus cum pactis conuentis cum ſit vnicus,& indiuiſus,ſcindi,nequit.n.18.

Conſenſus præſtitus ad actum fiendum ſufficit ad eius executionem alio nouo non acquiſito,n.19.

Impenſionis conſtitutione,continenti facultatem transferendi,patroni conſenſu adhibito nouus non requiſitus,in penſionis tranſlatione.n.20.

Aſſenſus regius præſtitus venditioni rei feudalis continenti pacto de retrouendendo informat pactum, & nouus non requiritur in retrouenditione. numer. 21.

Super venditione rei feudalis,aſſenſus præſtitus an comprehendat etiam pactum de retrouendendo ſeparatim conuentum inter contrahentes de quo non fuit facta principi relatio.n.22.

Vel an ſit aſſenſus nullus in totum ob connexitatem,& indiuiduitatem contractus compacta.n.23.

Leg.Labeo.§.fin.ff.de receptis arbit.interpretatur, & declaratur ex num. 24.25.& 26.& ex n.11. cum ſeqq.

Fideiuſſor obligatus pro contractu tempore limitato, continente tamen facultatem prorogandi tenetur, etiam pro tempore prorogato, nouo eius non adhibito conſenſu.n.27.

Et in concurſu ab eodem fideiuſſore firmato, creditor principalis,graduabitur pro vtroque tempore aſſignato,& prorogato.n.28.

VT faciliùs percipiatur huius quſtionis vera 1
reſolutio, vnum ſupponendum erit neceſſarium, quo ad temporis prorogationem
obligationis, nempe quod quando tempus
apponitur obligationi finiendæ, poſtmodum
quomodolibet prorogetur fideiuſſore non conſentietiennte,iſte liberatur,cum nouus ſit contractus inter partes principales,cui reuera non interuenit fideiuſſor iiſdem;& propterea non tenetur,ſed liberatur non in totum,ſed pro tempore
prorogato dumtaxat.Huius concluſionis exem- 2
plum habemus,*in legicum Hermes.Cod. locati leg. item quæritur,§.qui impero ff locati.leg. Labeo.§. fin. ff.de arbitriis*,nempe quando principalis conduxit domum vſque ad annum,pro quo fideiuſſor interuenit; prorogatum fuit tempus tacitè vel expreſsè inter contrahentes,inſcio fideiuſſore, iſte pro tempore prorogato non tenetur.

Aut tempus fuit appoſitum non ſubſtantiæ cõ- 3
tractus,& obligationis; ſed ſolum ſolutioni, & executioni,vt ſi debitor promiſit ſoluere die Paſchatis,& tunc licet terminus prorogetur,non liberatur fideiuſſor.Hæc diſtinctio in hoc articulo magis communiter recepta eſt,prout ampliſſimè tractat,& reſoluit Alexand.Trentacinq.*variar.reſolut.lib. 3. reſolut. 1.de fideiuſſoribus, per totum.* Andreas Fachineus *controuerſ.lib.2.cap.88.per totum* Pirrus Maurus Aretinus *in tract.de fideiuſſoribus,ſect.10.§.33.ex num.1.*maximè ex *numer.* 16. *cum ſequentibus,fol.* 1006. *& ſequentibus*, qui innumerabiles alios allegant. Henrigius (licet non ita explicite) *in tract. de fideiuſſor. capite* 20. §.18.

Qua diſtinctione ſuppoſita,circa primum di- 4
ſtinctionis menbrum mirabilis ſe offert dirimẽda difficultas,an fideiuſſor teneatur etiam pro tẽpore prorogato,quando in principali contractu appoſitum fuit tempus obligationi finiẽdæ,data tamen facultate prorogandi,& cum effectu inter principales contrahentes facta fuit prorogatio, exẽplo res ſit manifeſta:Principalis conduxit domum vſque ad annum,& ampliùs,ſi habiter, vel pro tempore, quo habitare volet: aut etiam factum eſt compromiſſum inter partes, vt intra menſem

menſem arbitet definiat,data eidem arbitro facultate illum terminum prorogandi, ad hus contractus ſimpliciter interuenit fideiuſſor, facta fuit prorogatio intuitu facultatis conceſſæ,& reſeruatæ in eodem contractu; Quæritur an iſte fideiuſſor. ſine cuius conſenſu fuit facta prorogatio, teneatur non ſolùm pro tempore aſſignato,ſed etiã
5 pro tempore prorogato?

Negatiuam opinionem,nempe fideiuſſorem nõ teneri,tenuit Paulus de Caſtro *in l.dici cautionis, ff.de damno infecto,numero* 2.in hæc, *aduertendum tamen,quod in hac prorogatione debent conſentire fideiuſſores in prima.alias non noceret eis, ſi damnum daretur in tempore prorogato,etiamſi à principio fuiſſet actum de prorogatione,quia fideiuſſores non cenſentur ſe obligaſſe niſi ad damnum, quod daretur in primo tempore. Caſus eſt ſingularis ſecundum vnum intellectum,in l Labeo,§.fin.ff.de arbitriis, iuncto principio illius legis*,&c.Paulum licet obiter alij ſequũtur Caſtocius *de locato,ſimul.de obligatio.q.6. de fideiuſſor.numero* 3.*fol.*249.ſed in meis *fol.*296.Rugi-
6 nellus *practic.quæſt.cap.*24 *num.*2. Noguerol. *allegatione* 21,*num.*26.qui allegat Heringium *de fideiuſſoribus,cap.*20.§.18.*num.*8.qui tamen nihil tractat de hac quæſtione,ſed ſimpliciter dicit, quod fideiuſſores primi compromiſſi, non comprehenduntur in prorogatione ipſius, niſi conſenſerint, quia compromiſſum prorogatum intelligitur quo ad ipſas partes,non quoad fideiuſſores,per *d.l.Labeo §.fin.ff.de arbitriis*, & per plurimos Doctores ab eo citatos,nihil tamen tractat quando à princi-
7 pio ipſius compromiſſi fuit data facultas prorogandi terminum aſſignatum in eo. ipſe Noguerol.allegat etiam Pirrum Maurum Aretium *in tract.de fideiuſſoribus* 1.*part.princip.ſect.*5. *cap.* 3. *num.*13.*pag.*307.in magnis,& in paruis,*fol.*508.*ex num.*9. *cum ſeqq.*qui tamen ſimpliciter & in eodẽ caſu,quo Heringius loquitur,nihil tamen tractat de facultate prorogandi, data & appoſita in eodem compromiſſo,cui ſe ſubſcripſit,& obligauit fideiuſſor,imò Pirrus Maurus in duobus locis expreſsè contrarium tenet, vt inferiùs *ex num.* 27.
8 ponderabimus.

In confirmationem opinionis Pauli de Caſtro adducit inſuper Noguerol.Tiberium Decianum *in reſponſ.*72.*num.*14.*tom.*2.qui licet verum ſit loqui in caſu,quando in eodem compromiſſo data fuit facultas prorogandi,& inſuper dicat, quod fideiuſſores non tenentur pro tempore prorogato;tamen caute legendus erit, quia loquitur quando iam finito primo termino aſſignato fuit facta pro-
9 rogatio;quoniam vt ipſe latiſſimè proſequitur *ex n.*15.*cum ſeqq.*tunc prorogatio nouus eſt contractus.& diuerſus à primo,pro quo ſi deficiat conſenſus fideiuſſoris,non tenebitur,ſecus in prorogatione termini facta durante adhuc primo termino,quia tunc eſt vnus,& idem contractus continuatus cum primo,abundè comprobat ipſe Decianus *d.num.*15.*&* 16.Pirrus Maurus Aretin.vbi proximè *n.*13.

50 Imò ipſe Tiber.Decian.*in eodem reſponſo* 72. *ex num.*24.& ſignanter *ex num.*32.inſinuat contrarium,dicens.quod ſi facultas prorogandi terminũ compromiſſi, aut conductionis data fuerit ſub certa forma.ſi in prorogatione eadem forma non ſeruetur; fideiuſſor non tenebitur pro tempore Informiter,& contra clauſulam prorogato:ergo ſi in prorogatione ſeruaretur tenor facultatis datæ; tenebitur fideiuſſor.

Paul.de Caſtro,vt vidiſti, nec cæteri eundem 51
obiter ſequentes,nullum adducit iuris fundamentum,nec aliquam rationem, quæ conſonet iuris principiis,nec meo videre aliquã adducere potuerunt,fundatur tamen in quadam ponderatione,& coniũctione duorum iurium,nempe *l.Labeo,§.fin.* iũcto principio ipſius legis,vbi dicitur,quod arbiter à partibus nominatus pro certo tempore limitato,ſi inſuper à contrahentibus data fuerit facultas prorogandi illum terminum,poterit in vtroque pronunciare.In caſu huius text.nulla mentio facta fuit de fideiuſſore aliquo.Poſtea Iuriſconſul-
tus per diuerſa intermedia tranſiens, peruenit ad 12
§.*fin.*in quo ſimpliciter dicitur, quod ſi terminus compromiſſi fuerit prorogatus,non conſentiente fideiuſſore ad primum dato,non tenebitur.In hoc §.nihil agitur de facultate data ad prorogandum, cuius tex.diſpoſitio in ſe completa eſt,& perfecta abſq;alterius coniunctione,idem diſponens,quod *l.cum hermes.C.locati*,cum concordantibus, & ſic ſimpliciter cum §.allegant,& intelligant omnes Doctores tractantes de fideiuſſore liberato à tempore prorogato,prout videbis infrà *n.*25.

Vt igitur ad ſuam opinionem poſſit attrahere aliquod fundamentum compulſus fuit Paul. de Caſtro coniungere illos duos caſus diſtinctos, & diuerſos,ac quemlibet in ſui diſpoſitione iuridicum ſupplendo factum vnius ex facto alterius nempe *§.fin.cum d.l.Labeo.in princ.* ex hac quidem iurium coniuctione monſtruum, & abſurdum maximum in iure orirètur, & ex ea proculdubio iuris regulæ turbarentur, prout euidenter ex ſe-
quentibus apparebit. 53

Quod igitur vt euites,firmiter teneas concluſionem contra Paulum de Caſtro & ſequaces, vt fideiuſſor teneatur pro tẽpore prorogato, quoties in eodem contractu,cui conſenſit, & interuenit, fuit data facultas prorogandi,cui ipſe ſimul conſentire intelligatur, quãdo aliter ſuam obligationem non reſtrinxit,nec limitauit, ſed ſimpliciter contractui ipſi,cui facultas eadem inerat,conſenſum ſuum accommodauit,quia omnibus & ſingulis clauſulis,conditionibus & qualitatibus in contractu contentis,& comprehenſis conſentire,& ſe
obligaſſe intelligitur, nihil dempto,nec excepto. 14

Manifeſte probatur, quoniam contractus cum omnibus ſuis pactis,cõditionibus & qualitatibus vnus eſt indiuiduus, & inſedarabilis. vnicaque conuentio,quæ ſcindi non poteſt, pactaque ipſa & conditiones ſunt pars inſeparabilis ipſius contractus,*in l.*2.§.1.*ff.locati.l.fin.ff.de condit. ob cauſ.* latè & optimè Petrus Surdus *deciſ.*33. *ex n.* 4. *& ſeqq.& num.*13.*& in conſ.*104.*ex numero* 4.*lib.*1.*l.ſi quis aliam.ff.de ſolut.l.quod ſi vno pretio, Digeſt. de in diem adiectio.*Caldas Pereira *conſ.*39.Gratianus *diſceptat.forenſ.cap.*101.*num.*57. abundè plura cumulans Auguſtin.Barboſa *in tractat.de penſionibus, quæſt.*2.*ex num.* 20.*cum ſeqq.*Surdus *conſil.* 217. *num* 1.*& à num.* 6. *& ex num.*20. idem Gratianus *diſceptat.*742.Giurba *deciſ.*85. *numer.* 13. latiſſimè Tiraquell.*de retract liguagier.*§. 23.*gloſ.*1.*per totam & pe retract.conuentio ad finem tituli ex num.* 4. *vſque ad num.*10.ergo ſi fideiuſſor ſuum ſimpliciter appoſuit conſenſum ſuper ipſo contractu limitato,qui facultatem extenſiuam ſimul continet ad totum inſeparabiliter ſe obligaſſe non eſt dubium.

Si igitur facultas prorogandi eſt pars ipſius con- 55
tractus,cui toto ſimpliciter fideiuſſor conſenſũ

præſtitit

præſtitit, ſicut tenetur principalis, pariter & ad
id tenetur fideiuſſor abſque nouo conſenſu, *l. gre-
ge, §. illud, §. ſi quis Stichum. ff. de fideiuſſor. l. ſi teſta-
mento, §. fin. & l. ſi adeo ſub. condition. ff. eodem tit.* quia
16 fideiuſſor æquè obligari præſumitur, ac principa-
lis, quando aliud expreſsè non apparet Iaſon. *in l.
ſi cum procuratore, n. 3. de re indicata* Ruinus *conſ. 99
n. 3. volum. 5.* Marſillis *in rubric de fideiuſſorib. quæſt.
38. numero 291.* Pirrus Maurus Aretinus *in tract. de
de fideiuſſor. 2. part. princip. numero 7. & a num. 1. fol.
mihi 291.* atque in dubio fideiuſſor cenſetur obli-
gatus pro tempore, quo tenetur reus principalis
Pariſius *conſ. 48. num. 14. volum. 1.* Cagnolus *in l.
lect. num. 99. ff. ſi certum petat.* quos ſequitur Berta-
zola *clauſ. 41. gloſſ. 7. ſub num. 5.* ſed principalis ab
initio remanſit obligatus pro tempore aſſignato
in contractu, & pro prorogato poſtmodum vir-
tute facultatis in eodem contractu datæ; ergo pa-
riter fideiuſſor pro eodem termino prorogato
17 obligatus manebit; ita argumentatur Iacob. Me-
noc. *in conſ. 719. num. 9. tom. 8.*

Qui enim ſimpliciter contractum approbat, to-
tum cum ſuis qualitatibus, & ſingulis pactis, &
conditionibus in eo cōtentis approbaſſe cenſetur,
18 nihil dempto vel excepto ex cauſa indiuiduitatis.
Abunde probauimus infrà *2. part. cap. 6. ex num. 16.
cum multis ſeqq.* quia contractus iſte cum ſit vnicus
& indiuiduus ſcindi nequit, vt etiam probant
omnes DD. & iura proximè allegata; ergo cum
fideiuſſor à principio conſenſerit in pacto proro-
gationis permiſſæ, & fiendæ, nouus alius conſen-
ſus, & approbatio eius non requiritur in ipſa pro-
rogatione facta in executionem facultatis datæ, &
19 permiſſæ. Innumerabiles penè doctrinas, & valde
ſingulares coniecimus in propoſito infrà *3. part. c.
4. ex num. 5. cum multis ſeq.* ad hoc, quod quando
conſenſus requiritur ad actum, ſi in eo ſemel fuit
adhibitus, nouus non requiritur in executione, &
complemento ipſius actus. Ad ſaturitatem videbis
20 ibidem.

Eleganter facit magis in ſpecie, quod quando
in conſtitutione pēſionis ſuper beneficio iuriſpa-
tronatus laicalis continente facultatem transferē-
di, ſi patronus præſtitit conſenſum ſuum, ſi poſt-
modum penſionarius, vtendo facultate, tranſtule-
rit penſionem in alium, nouus non requiritur cō-
ſenſus patroni, qui ſemel conſtitutioni continēti
facultatem transferendi conſēſit. Rota *decis. 505.
num. 4. part. 1. recent.* Barboſ. *de vniuerſo iure Pontific.
21 lib. 3. cap. 11. num. 103. in fin.*

Comprobatur etiam, quoniam ſi aſſenſus do-
mini fuit adhibitus & interpoſitus ſuper vēditio-
ne feudi continente pactum de retrovendēdo, ſi
in executionem pacti poſtea fiat retrovenditio,
non requiritur alius nouus aſſenſus domini, cum
ſufficiat ſimpliciter præſtitus à principio in ipſo
contractu complectente principalē diſpoſitionē
cum omnibus ſuis pactis, qualitatibus & conditio-
nibus in ea inſitis, & contentis, quia nō eſt nouus
actus, ſed prioris executio, quæ non inducit nouū
actum, ſed dicitur & habetur pro eodem contra-
ctus, & ideo pro ea non requiritur nouus aſſenſus,
ſed prior ſufficit, vt per *l. ſi pupillorum, §. ſi pupillus,
ff. de rebus eorum*, tenent & ampliſſimè diſcutit
Marinus Ferecia *de ſubfeudis baron. lib. 1. quæſt. 2.
num. 17. & per totum*, quem ſequitur Petrus Surdus
decis. 321. ex numero 4. 5. & 6. & à princ. Tiraquell.
de retract. conuention. §. 6. gloſſa 2. numer. 19. Paris de
Puteo *de reintegation. feud. cap. 225.* incipit, *& cir-
ca num. 12 fol 129. & cap. 236. per totum.* Matthæus
de Afflictis *in cap Imperialem, in princip. numer. 36.
de prohib. feud alien. per* Federic. Franciſc. Burſatus
in conſ. 30. num. 16. & num. 29. volum. 1. Riccius *in
addition.* ad Vincent. de Franchis *decis. 126. verſ.
aſſenſus tamen interpoſitus.* 22

Conducit doctrina Vincent. de Franchis in ipſa
decis. 126. vbi tractans de venditione rei feudalis
facta, & de pacto de retrouendendo ſeorſum po-
ſtea appoſito inter contrahentes; an aſſenſus im-
petratus ſuper ſola venditione, nulla facta mētio-
ne pacti de retrouendendo, ad illud ſe extendat
aſſenſus obtentus; & *n. 1.* ita ait; *quodque aſſenſus
non erat impetratus, niſi ſuper venditione, vnde aſſen-
ſus dicebatur corruere ex rationibus cumulatis per
Freciam. in tract. de ſubfeud. in 16. q vbi plenè & per
Camerarium, in cap. Imperialem in 16. concluſio. litera
R. fol. 58. in magnis*, & contra quod poſtea arguit, 23
& *num. 2. & 3.* ita pro reſolutione & noſtro pro-
poſito ait. *Ex aduerſo dicebatur rationes Doctorum
obtinere, vel quod venditor, vel quod emptor debuiſſet
impetrare aſſenſum, quia potiſſima ratio, qua mouen-
tur Doctores, eſt indiuiduitas contractus, & conſen-
ſus, qui cum ſint vnus, & idem ex contrahentium
voluntate; ſi corruit in vno, corruit in totum ex de-
fectu aſſenſus. licet pactum de retrouendendo fiat poſt
abſolutum contractum venditionis, nihilominus fuit
primum in intentione, quamuis ſit vltimum in exe-
cutione, & ſine quo alias venditor non eſſet vendi-
turus, ita pulchrè Bald. in lib. auia, colum. pe-
nult. cum ſeqq verſ. modo hic occurrit quadam ſub-
tilitas, Cod. de iure dotium, & quod dicit Frecia
in vltimis verbis ſuæ quæſtionis, vult dicere in cauſa
in qua fuit iudicatum concurriſſe dolum emptoris:
ſed non per hoc recedit ab opinione, quod aſſenſus ſit
in totum inualidus, nec recedere poterat ſtantibus va-
lidiſſimis rationibus pro inualiditate aſſenſus, & ſic
etiam iudicauit alias S. conſ. &c.* quæ opinio vera eſt
licet eam turbare velit Ricius *in addit.* ad princi-
pium ex fundamentis tenera non conducibilibus
quæſtioni.

Et quod cōtractus alienationis rei feudalis, quo
continetur pactum de retrouēdendo, cui princeps
ſimpliciter appoſuit aſſenſum, vel confirmauit, &
approbauit, aſſenſus ratione indiuiduitatis contra-
ctus comprehendit ſimul pactum de retrouēdeo-
do contentum in contractu, ita vt retrouēditio po-
ſtea facta nullo alio egeat regis cōſenſu ſeu facul-
tate, quoniam totum contractum indiſtinctè ap-
probaſſe principem intelligitur, & pacto conſen-
ſiſſe, tenent Mathæus de Afflictis *in cap. Imperia-
lem, in princ. numer. 7. & notab. numer 5. de prohibita
feud. alien.* per Feder *& ibidem in princip.* Balza-
narius *n. 35.* pulchrè quoque, & multis compro-
bat Camerarius *pag. 462. & ſeqq.* Pariſ. de Puteo *de
reintegra. feud. cap. 236. numer. 12. 14. & numero 20.*
Afflictis *in c. 1. num 16. quid iur ſi poſt alienatio.* &c.
Marinus Frecia *de authoritate Baronum. auctor. 1.
quæſit. 16. numer. 1. & 9. lib. 2.* Capicius *in inueſtitu-
ra feud. cap. feudalis aſſenſus neceſſitas, col. 4. §. quæ-
ro quartò*, &c. *pag. 81.* Sehtatedus *de feud. pag. 8.
de alienatio feud. cap. 2. num. 54.* Corbuculus *de iure
emphyt. cauſa amiſſio. ob alienatio. c. 14. amplia 17.
num. 9. & ſeqq.* Ruſental. *de feudis, tom. 1. de feud.
alienat. cap. 9. membr. 1. numero. 11. & in addit litte-
ra H.I.m.* vbi plurimos alios allegat. conducit do-
ctrina Iaſon. *in l. 1. §. item acquirimus, num. 5. & 7 ff.
de acquirend. poſſeſſ.* Tiraquell. *de retract. conſang.
§. 19. gloſſ. 2. numer. 3. & 4.* Ripa *in l. in quartam,
num. 46.*

num. 56. ff. ad legem falcid. Cagnol. *in l. 2. num. 113. quæſt. 35. C. de pactis, interemp. & venditor.* Pinellus *in l. 1. part. 3. num. 52. de bon. matern.*

24 Si igitur hæc omnia ſupradicta proueniunt ex viſceribus iuris, quomodo poſſibile erit iuriſconſultum in caſu *d. §. fin. l. Labeo, ff. de arbitriis* voluiſſe ſupplere facti ſpeciem in ſe perfectam, & iuridicam, trahendo factum *d. l. Labeo, in principio*, legendo & iungendo eam cum *d. § fin.* cum ſimilis coniunctio, & lectura produceret abſurdum magnum, & intolerabilem iuris errorem; quælibet igitur lex de per ſe, & ſeparatim legenda erit, prout iacet abſque alterius in facto commixtione, & coniunctione, cum quælibet in ſui diſpoſitione perfecta ſit, & iuris principiis conformis, nam text. *in d. l. Labeo in princ.* ita loquitur Labeo ait *ſi arbiter, cum in compromiſſo cautum eſſet, vt in eadem die de omnibus ſententiam diceret, & vt poſſet diem proferre, de quibuſdam rebus dicta alioquin ſententia, de quibuſdam non dicta, diem protulit, valere prolationem diei, ſententiaque eius poſſe impunè non pareri*, &c. In hac lege lege licet de facultate & pacto prorogandi ſit dictum; nihil tamen de fideiuſſore loquitur, nec mentionem facit aliquam Conſultus, ſed ad longè diuerſam difficultatem propoſitam in diuiſione determinandi, reſpondit; tandem peruenit conſultus ad *§. fin.* aliis diuerſis intermediis, & ita ait: *Sed ſi per fideiuſſores fuerit cautum in primo compromiſſo, & ſequens ſimiliter proferendum Labeo dicit, ſed Pomponius dubitat vtrum iiſdem, an aliis tam idoneis, quid enim (inquit) ſi idem fideiubere noluerint? Sed puto ſi fideiubere*
25 *noluerint, tunc alios non abſimiles adhibendos.* In quo tex. nihil tractatur de facultate conceſſa arbitrio ad prorogandum terminũ compromiſſi, licet de fideiuſſore loquatur ſimpliciter diſponendo fideiuſſorem pro compromiſſo limitato ad certum tempus nõ teneri de tempore prorogato, niſi nouiter conſentiat, cũ primus terminus ſit appoſitus obligationi finiendæ, quo tranſacto contractus, & obligatio penitus diſſoluatur, & extinguatur ad ea, quæ in princip. huius cap. diximus; atque ita hunc *§. fin.* ſimpliciter in caſu quo loquitur abſq; aliqua coniunctione, & commixtione intelligunt, & communiter legunt, omnes ferè Doctores communiter laudati, & ſequuti ab Heringio *cit.* ſuperiùs *num. 6.* & ab Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 3. ſub num. 17.* ſi igitur in caſu huius *§. fin.* ſuppleretur pactum, de quo *in d. l. Labeo, in princ.* quo datur facultas prorogandi, & nihilominus pro tempore prorogato non teneri fideiuſſorẽ niſi nouiter prorogationi conſenſerit; proculdubio incideremus in maximum abſurdum diuidendo pactum ab ipſo contractu, cum totus ſit vnica & indiuidua diſpoſitio, & quemadmodum principali diſpoſitioni ſuum accommodauit fideiuſſor conſenſum, ita pariter & ipſi pacto, & aliis quibuſlibet qualitatibus & conditionibus in contractu principali contentis; & ex eo à principio inſeparabiliter manet obligatus ex permiſſione prorogationis fiendæ, in qua fideiuſſoris nouus non requiritur conſenſus, cùm ipſa prorogationis executio contineatur in principali contractu, & pars ſit ipſius inſeparabilis &
26 indiuiſibilis à ſuo toto; prout hactenus abundè probauimus.

Igitur ceſſante ponderatione, & coniunctione, *d. §. fin.* cum principio, *d. l. Labeo*, necnon abſurdo ab ea manifeſtè ſequuto, opinio Pauli de Caſtro, omni manet deſtituta auxilio, ſine lege, & ſine fundamento, quo niti poſſit, & niſi apertiſſima lex foret, quæ expreſſe determinaſſet lecturam, & opinionem Pauli de Caſtro, nullus Doctor interrogaretur de hac quæſtione, qui contrarium nõ determinaſſet.

Et propterea contra eundem ac ſequaces firmiter tenendum erit, fideiuſſorem pro contractu ad 27
tempus limitato continente facultatem prorogãdi, nõ ſolum teneri pro primo termino, ſed & pro tempore prorogato, nouo eius conſenſu non interueniente ſed virtute prioris, qui proculdubio complectitur vtrumque tempus; quam doctrinam & opinionem tenet etiam Petrus Maur. Aretinus *in tractat. de fideiuſſoribus 2. part. per prin. ſect. 2. §. 33. numero 21. fol. mihi* 1011. in paruis vbi ſic ait, *ſed quid ſi in prima obligatione fuerit appoſitum pactum, & in eo data facultas de renouando omnes obligationes ſequentes: Dic quod tali caſu fideiuſſores non liberantur: nam tunc dicitur vnus contractus, & vna obligatio, quæ habet ius à primo contractu & obligatione* Couarr. *variar. reſol. cap. 16. num. 5. lib. 3.* &c.

Eandem reſolutionẽ in terminis noſtris tenet 28
Horatius Carpanus *ad ſtatuta Mediolanens. tom. 1. cap. 111. ex num. 90. cum ſeqq.* in hæc *Quod tamen non haberet locum in compromiſſo de re ſequeſtrata, ſuper qua præſtita fuiſſet fideiuſſio, quia ſi illud prorogaretur a partibus abſque conſenſu fideiuſſoris, fideiuſſio expiraret, vt in his terminis notat Bald. in d. l. Labeo ait, §. idem protulit, ff. de receptis arbitriis, per l. ſi cum Hermes. C. locati, latè notat Tiraquellus, de retract. conuentio. §. 1. gloſſa 7. numer. 34. cum ſeqq. ratio eſt, in promptu, quia prorogatio compromiſſi dicitur noua obligatio, vt tradit Bald. conſ. 94. num. 1. vol. 1. Vrſill. ad Afflictum decis. 148. num. 3. fallit tamen, ſi in compromiſſo attributa eſſet facultas arbitro prorogandi, prout ſibi libuerit, prout fieri, & apponi ſolet, quia tunc ex conſenſu eiuſdem fideiuſſoris diceretur facta prorogatio, & ſic ceſſaret obiectum prænarratum*, &c. quem in eiſdem terminis referẽs ſequitur Petrus Maurus Aretinus *in tract. de fideiuſſoribus, 1. part. princ. ſect. 2. cap. 6. num. 4. & 5. fol. mihi* 147.

Hanc eandem opinionem; vt veram ſupponit Aretinus *in conſ. 78. in fine*, quem ſequitur Cardin. Tuſchus *litt. C concluſ. 518. ex num 13. cum ſeqq.* & ſignanter *ex num* 16. dum aſſerunt, quod quando in compromiſſo data eſt arbitro poteſtas prorogandi terminum; & ſimul interuenit fideiuſſor, quod prorogatio debet intimari partibus, & fideiuſſori alias neutri præiudicabit; ex quo clarè tenent, quod fideiuſſor in prorogatione facta virtute poteſtatis datæ manet obligatus, eo quod ideò intimari debet, vt ſibi patiat præiudiciũ ſua obligatio, quoniam ſi iſta per prorogationem fuiſſet extincta, fruſtra ſibi intimatio fieret.

Quapropter ex noſtra veriſſima reſolutione viriliter comprobata infertur, quod ad concurſum formatum per fideiuſſorem, ſi creditor compareat admitti & graduari debeat pro tẽpore & termino principaliter aſſignato, & etiam prorogato virtute pacti eiuſdem contractus, quo facultas prorogandi data fuit, cui indubitanter conſenſiſſe fideiuſſor intelligitur rationẽ indiuiduitatis.

CAPVT

CAPVT XXXV.

Creditor cenſus cteati ſuper pretio officij renũciati,cum reſeruatione proprietatis,donec redimatur , an graduetur in concurſu, antequam titulus emptori conceſſus, & expeditus ſit à principe?

Et an officio interim petempto, vel legitimè conſumpto,cenſus duret, & redditus annui currant?

Et quid ſi ob defectum obiectum perſonæ emptoris dilatio,& mora cauſa fuerit?

SVMMARIVM.

Cenſus ſuper pretio officij renuntiati , an producat redditus ante aſſenſum principis,1.p.cap.15.ex n .1 cum ſeqq.

Officium renuntiabile vendi ,& obligari poteſt. ,principis licentia accedente.n.2.& 4.

Et cadit ſub partitione & diuiſione bonorum ſicut quælibet alia res patrimonialis. ibid.

Et cogitur debitor officium renuntiare in fauorem emptoris pro titulo a principe conſequendo.n.3.

Officia Romanæ Curiæ renuntiari & alienari poſſunt ſub beneplacito Papæ.n.5.

Cenſus ſuper pretio rei iuſto licitè promitti poteſt ab emptore.n 6.

Pactum ne dominium tranſeat in emptorem, eſt contra ſubſtantiam contractus.n.7.

Valet tamen ſi apponatur limitatè,donec pretium ſoluatur.n.8.

Dominium rei venditæ,& traditæ,non habita fide de pretio,non tranſit in emptorem. donec pretium ſoluat.ibid.

Pactum , ne dominium tranſeat in emptorem, donec pretium ſoluatur dominij , translationem impedit. num.9.

Officij venditor poteſt pactum apponere , ne dominium tranſeat in emptorem,donec pretium ſoluat.n.10.

Officij titulus poteſt eſſe apud vnum,& dominium penes alium.n.11.

Cenſus conſtitui poteſt ſuper pretio rei venditæ ,cum pacto ne tranſeat dominium,donec cenſus redimatur n.12.

Periculum rei venditæ etiam ante traditionem regulariter pertinet ad emptorem.n.13.

Si venditor non ſit mora vel culpa.n.14.

Culpa imputatur ei , qui ſe immiſcuit rei ad ſe non pertinenti.n.15.

Cenſus ſuper pretio officij creatus ante principis licentiam,& aſſenſum,non producit annuos redditus. n. 16.cum ſeqq.

Officij venditor nequit titulum,poſſeſſionem vel exercitium in emptorem transferre.n.17.& 18.

Officij renunciati titulum,& exercitium confert Princeps.n.17.

Officij ſucceſſor virtute renuntiationis non capit titulum,& poſſeſſorem à renuntiante ,ſed à ſolo principe.n.20.

Ad officium nominatus ab vno & à Rege confirmatus:à Rege prouiſus intelligitur.n.21.

Actus attribuitur confirmanti,& approbanti non gerenti.ibid.

Officia renuntiata principis ſequuta licentia à principe tenentur.n 22.

De officiis temporalibus ad beneficia valet argumentum,& contra.23.

Renuntiatio beneficij in fauorem,non confert titulum, nec poſſeſſionem,ante exercitium,ſed Papa illam admittens. n. 24.

Renunciatio officij.& beneficij fieri debet per viginti dies ante mortem renuntiantis.n.25.

Officiorum dominium , & proprietas reſidet penes principem.n.26.

Licentia petita,& conceſſa ad aliquid faciendum arguit dominium , & ius concedentis. numero 27.

Venditio dicitur imperfecta,& conditionalis , etiam ſi ſit de re,& pretio conuentum,ſi aliquid remanet faciendum.n.28.

Venditio eſt imperfecta ſi inter partes ſit conuentum de conficiendo inſtrumento,& interim eſt locus pœnitentiæ.ibid.

Et ex tempore confecti innſtrumenti non ante contractus operatur effectus.n.30.

Renuntiatio Beneficij in fauorem dicitur conditionalis,cum eius eſſentia pendeat ab approbatione Papæ n.31.

Officij renuntiatio.& venditio nil valet,nec operatur quouſque ſit à Rege admiſſa.n.32.

Factum quod eget approbatione,vel confirmatione ſuperioris,caret effectu, donec per ſuperiorem confirmetur.n.33.

De officio ad feudum valet argumentum.n.34.

Ad perfectionem actus ſi duo requiruntur ex vltimo actu perficitur & conſummatur.n.35.

Actus non dicitur geſtus,vbi aliquid remanet faciendum.n.36.

Actum non incipere , & cœptum non perficere paria ſunt.n.37.

Ex venditione imperfecta,& conditionali neuter agere poteſt.n.38.

Cenſus vt conſtitui poſſit ſuper pretio, iſtud debet eſſe certum,verum, & exigibile.n.39.

Cenſus tunc poteſt formari ſuper pretio de quo fides habita fuit;quando res eſt tradita emptori , non aliter.n.40.

Ita tamen vt redditus non excedant valorem fructuũ rei traditæ.n.41.& 42.

Officium renuntians nullum ius, titulum,poſſeſſionem, aut exercitium poteſt in emptorem transferre.numer.43.

Ante officij renuntiationem admiſſam à principe renuntians illud exercet,continuat & emolumentis fruitur.ibid.

Officium renuntians titulum retinet, & exercitium continuat,quia non vacat, ante principis admiſſionem,& nouam collationem factam.n.44.

Et ad renuntiantem pertinent officij emolumenta interim.n.45.

Renuntians beneficium,eius titulum poſſeſſionem,aut fructus,non amittit ante ſuperioris admiſſionem.numer.46.& 47.

Super pretio officij retenti à venditore, cenſus creari non poteſt n.48.

Periculum rei venditæ pertinet venditori, ſi venditio ſit imperfecta,& conditionalis, non ad emptorem. num.49.

Redemptio officij,& conceptio permiſſa populo, ineſt in ipſo officio a natura,& nemini culpa imputatur. num.50.

Impedimentum ne quis nanciſcatur poſſeſſionem officij renuntiati cauſatum a tertio non imputatur reſignatario.n.51.

Damnum proueniens ex facto principis nulli imputatur.n.52.

Ex culpa quis tenetur ad cauſam,quando culpa fuit deſtinata ad ipſum caſum ,non aliter.n.53.

Renuntians officium debet eligere , & quærere perſonam habilem.n.54.& 55.

Ius ceſſum aut renuntiatum alicui,ſi ibi non quæratur ex iuris impedimento non abdicatur à renuntiante,n.56.

Moram debet præcedere culpa n.57.

Mora non committitur ſine die, aut interpellatione. num.58.

Et an iſta interpellatio debeat eſſe iudicialis , vel extraiudicialis ſufficiat.ibid.

Officij renuntiatio debet principi præſentari intra triginta dies,alias annullatur.n.59.& 60.

Periculum rei non imputatur tenenti moroſo,ſi eodem modo eſſet peritura apud Dominum,tam in actionibus realibus,quàm perſonalibus.n.61.

Officium publicum tenere prohibetur dardanarium victualium,non aliàs merces exercens n 62.

Emptor ſemper tutus eſt exceptione rei non traditæ aduerſus executionem etiam rei iudicatæ.n.93.

Et hanc exceptionem rei non traditæ non oppoſitam aperte poteſt iudex ex officio ſupplére.n.64.

Rotæ deciſio inſinuans ex officij renuntiatione coram notario contractum eſſe perfectum, abundè declaratur.n.65.& ſeqq.

De venditione officiorum Romanæ curiæ ad officia Hiſpaniæ,non valet argumentum.n.66.

Facultas ad aſſenſus generalis ad alienandum vbi præcedit,alia non eget alienatio ad eius perfectionem. n.67.

De feudo ad officium,& econtra, valet argumentum. n,68.

Facultas ad alienandum data inueſtitura feudi, etiam additio,quod aſſenſus petatur,validat alienationem etiam ante aſſenſum,n.69.

Litteræ expediendæ pro officio Romanæ curiæ renuntiato,non tangunt ſubſtantiam contractus. n. 70.

Per generalem aſſenſum regis ad alienandum,perficitur alienatio, etſi pro recognitione veri Domini præſentatio requiratur n.71.

De renuntiatione officij Rom.Cur.ad renuntiationem beneficij,non rectè arguitur propter diuerſitatem naturæ.n.72.

Quæ ceſſante ad alia officia rectè arguitur ad renuntiationem beneficij.n.73.

Officiorum Hiſpaniæ natura multum diſtat à natura officiorum Rom Cur.n.74.

In officij renuntiatione,de qua in deciſione Seraphini multa ſpecialia reperiuntur,quæ officiorum renuntiationum naturam alterant.n.75.76.& 77.

Facultas regia ad alienandum,ſiue præcedat, ſiue ſequatur æqualiter operatur.n.78.

1 AD multorum valde ſingularium cognitionem deſeruiet diſceptatio,& reſolutio huius quæſtionis admodù difficilis Finge quod poſſeſſor officij vendidit illud & renũtiauit alteri ſub certo pretio conuẽto;quod cum emptor in contanti non haberet ; conſtituit annuum cenſum ſorti principali correſpondentẽ,cum pacto quod vẽditor retineret proprietatem,donec cẽſum emptor redimeret.Huius venditionis,& renuntiationis virtute emptor poſtulauit à Principe admiſſionem,ac tituli expeditionem, vt officium exercere valeat;tertius ex tranſuerſo admiſſionem contradixit opponendo defectum perſonæ emptoris;interimque populus conſumendum officium obtinuit ex viliori pretio,quo venditum fuit;quæritur nunc,an emptor exequi poſſit pro cenſus à ſe creati redditibus ſuppoſita cenſus exiſtentia?

Et videtur quod ſic,cum cenſus à principio legitime creatus nullum paſſus fuerit accidens, ex quo alterari,aut variari potuiſſet,ſi regulas iuris certiſſimas attendamus ſub vno & vero ſuppoſito quod officium tabellionatus & decurionatus ſui natura eſt renuntiabile, licet interuenire debet licentia, aſſenſus,& beneplacitum principis ; nihilominus , quia id facile obtinetur à principe, ex conſuetudine Hiſpaniæ,alienari,vendi,cedi,ac renunciari poteſt,necnon hypothecæ ſubiici; & in ſolutum creditoribus datur,& ad hæredes tranſit, & in diuiſione,& partitione bonorum cadit,ſicut quælibet alia res patrimonialis & libera : de quo ampliſſimè videre eſt per Couarr.*lib.3.variarum, c.19.n.5.& n.6.*Ioan.Gutierrez *lib.2.practic. q. 64. n.4.& n.5.*Gomez de Leon.*allegat.* 100. Aluarum Valaſcum *de partitionib.c.13.n.61.& ſeqq.* Pereira *ad tit.de inofficioſ.teſtament.poſt lecturam.c.2.n 9.& 25.*Noguerol.*allegat.* 19.*ex n. 46. & ſeqq.* optimè Anton.Gomez *in l 29.Tauri,n.* 21. & mirabiliter per Tellum Fernand. *in eadem lege 29.ex n.11.per aliquot columnas.*Auendanus *de cenſibus,cap.55. per totum* Bobadilla *in politic.lib.3.c.8.ex n.285.cũ ſeqq.* 2

Vbi quod venditor,ſeu debitor cogitur per compulſionem,vt titulum generalem exhibeat,& officium renunciet,& alteri conſtituat mandatum ad renuntiandum,vt renuntiationis virtute ad principem pro titulo conſequendo ad fauorem emptoris vel ſucceſſoris recurratur. 3

Alij etiam exteri,qui naturam officiorum renuntiabilium Hiſpaniæ agnouerunt , idem de eis determinant & tranſmiſſibilia,& alienabilia aſſerunt ſub beneplacito,& aſſenſu regio,vt videre eſt ex Rouito *conſil.106.n.6.& 7.vol.2.*Capicio Galeota *in tract.de alien.officior.num.* 22. 23. *& ſequentibus.* Rota *deciſ.* 54. *numero 6. tom. 5. in recent.* edito anno 1636. 4

Sicuti etiam obſeruatur in officiis Romanæ Curiæ, quæ ex eo quod facile poſſunt vendi , renuntiari,& alienari accedente voluntate,& aſſenſu pontificis, iudicantur bona patrimonialia,cum facile beneplacitum hoc obtineri contingat : teſtatur Paulus de Caſtro *in l.omnimodo,§ imputari, n.5.C.de inoffic.teſtam.*que ſequitur Iaſ.*ibid.num.2. & 3.*per Rotam apud Seraphin.*deciſ.*100.Farinac. *deciſ.495.n.2.tom.2 in recent.& deciſ.54.num.7.cum ſeqq.tomo 5.in recent* Mareſcotus *lib.2.variar.reſol. cap.86.n.15.*Gratianus *diſcept.forenſ.tom.1.c.50. n. 15.& num.16 & tom.3.cap.580.& tom.4.cap.670. num.12.cum ſeqq.*& idem Gratian.*c.* 730. *ex n.* 44. *cum ſeqq.*Pacificus *de Saluiano interdict. inſpect. 3. cap.2.num.643.&* 644 Merlinus *de legitim. lib. 2. tit.2.quæſt.24 pag.*199.Butato *deciſ.873.per totam, tom.3.* 5

Igitur ſi pretio æſtimabile eſt officium,& licitè vendi permittitur. licitè etiam ſuper eius iuſto pretio cenſus creari poteſt, vt latiùs videre eſt, per Gaſpar Rodrigu,z *de annuis reditibus ,libr.1. quæſt.* 6

*quaeſt.*13.*per totum*,& Auendañum *de cenſibus , cap.* 37.*per totum*,& meliùs *in cap.*38.*ex numero* 2. *cum multis ſequentibus*,qui ex pluribus latius comprobat videndus,

7 Nec pactum,quod venditor officij retineat eius proprietatem,donec cenſus redimatur,reddit iniuſtam cenſus creationem,nec redditu um curſum impedit,cum licet pactum abſolutum , ne dominium tranſeat in emptorem , ſit contra ſubſtantiam, & naturam contractus;ex *l.cum manu ſata.ff.*
8 *de contrahenda emptione*;validum tamen eſt, quando apponitur limitatum, donec pretium integrè ſoluatur,quia tunc nec eſt contra naturam venditionis , ſed iuxta illam , cum pretij ſolutio ſit de natura emptionis *l.quod vendidi.& tradidi.*19.*l. vt res*,53.*ff.de contrahenda emptione*,*l.ex empto*,11 , *in prin.ff.de action. empt.§.vendita Inſtit.de rer.diuiſio-*
9 *ne*,*l.*46.*tit.*28 *part.*3. quæ probant. quod rei venditæ,& traditæ dominium non transfertur,donec pretium ſoluatur; non habita fide de pretio.Et ideo ex hoc pacto licito impediri tranſlationem dominij probant ex *l.procuratoris*,§.*planè ff.de tributoria.actio.l.ea quæ diſtrata ff.de precario.l.*3.*Cod. de pactis inter emptor.& vend.l cum manu ſata.*Tiraquellus *de retract.lignagier*, §. 1.*gloſſ.*2. *à numero* 36.*cum ſequentibus*. Anton. Gomeca 3. *tom. variar. cap.*2.*numero* 30.Parlador.*lib.*1. *rerum quotidianarum*,*cap.*8.*à num.*3. Fontanella *de pactis nuptial.*2. *part.clauſul.*7.*gloſſ.*3.*p.*9.*numero* 21. *&* 22. Gratianus *diſceptat* 315.*num.*11.*& diſcept.*525. *ex num.* 1. *tom.*3.Burdus *deciſ.*220.*num.*13. *& deciſ.* 344. *à n.* 11.Caldas *de empt.& vendit cap.*21.*num.*31.Franchis *dec.*506.*ex n* 5.Magonius *dec. Lucenſ.* 31. *& Florent.*91.*num* 8.*&*.9.Marra *deciſ.*43 *à num.*2.Seſſe *deciſ.*42.*à num.*13.Manrica *de contractibus, lib.* 4.*tit.*27.*n.*4.*&* 5 Valenzela Valaſquea *conſ.*59. *n.* 35.Hermoſilla *ad l.*28.*gloſſ.*1.*tit.*5.*p.*5.*tom.*2. *ex n.* 39.*cum ſeqq.fol.*123.

10 Et in noſtris terminis quod venditor officij poſſit apponere pactũ reſeruationis dominij,donec ſibi totũ officij pretium ſoluatur ; ampliſſimè reſoluit Gratianus *diſceptationib.forenſ.to.*4.*c.*730.
11 *ex num* 1.17.*& n.*49.cum non ſit inconueniens,vt apud vnum ſit titulus officij , & apud alium ſit dominium,iuxta Rotam ab eodem Gratiano citatam.

12 Nec hoc pactum,quo venditor officij ſibi reſeruat dominium,donec cenſus redimatur ; impedit cenſus creationem, ſuper pretio officij conuento, cum adhuc eo ſtante,cenſus conſtitui licitè poſſit ſuper pretio ipſius rei,ita vt annua præſtatio conuenta interim licita ſit,& à iure permiſſa, probarunt Carrocius *de locato,& conduc.rubric. de vſuris*,*q.*1.*à n.*3.Cagnolus *in l.curauit*,*n.*26.*C.de actionibus empt.*Rodriguea *de annuis redditibus, lib.* 2. *q* 3.*n.*61.cum aliis.Auendanus *de cenſibus,capite* 9. *num.fin.*Gratianus *diſcept.*3.*tom.c.*523.*num.* 14. *& cap.*206.*n.*9.Hondedeus *conſil.*30.*num.* 29.*part.* 1. Claud.à Bertaaol. *conſ.crimin.*540.*l.*1. Hermoſilla *ad l.*28.*gloſſ.*1.*num.*42.*&* 43.*titul.* 5. *part.* 5.*tom.*2. *fol.*123.& valere pactum de ſoluenda aliqua penſione interim dum pretium rei venditæ,non ſoluitur,Claudian. & Hermoſilla *locis citatis.*Gratiã. *deciſ.*13.*n.*4.Scaccia *de commerciis*,§.1.*q.*7.*p.*2. *amplias* 8.*num.*164.*&* 165. Mantica *de contractibus, lib.*4.*tit.*24.*à nu.*19.& eſt Rotæ *deciſ.*2.*inter recollectas*,per Cencium *poſt.tract de cenſib.*

Cum igitur hæc cenſus iuſtitia creati ſuper pretio officij vẽditi,& renũciati ex omnibus ſuis partibus integralibus iuſtus appareat:nihil eſſe videtur,quod huic cõtractui obſtare poſſit,quo minus redditus cẽſus currãt,debeãtur ac perſolui debeãt.

Nec inſuper officij venditori obſtabit,quod po 13
pulus auctoritate regia interim officium illud cõſumpſerit,anteaquam emptor obtinuerit titulum & approbationem à Rege;tum quoniam eum præceſſerit perfecta officij venditio inter ipſos contrahentes, quia de re & pretio inter ipſos fuit conuentum ; periculum res contingens ante eius traditionem ad emptorem,non ad venditorem regulariter ſpectat *l.id quod poſt emptionẽ*, 7.*l. neceſſary.*8.*ff.de peri.& com.rei vend.l.*1.*l.cum ſpectem*,5.*C. eod.l.ſcimus*,12.*C.de action.empt.l.ſi ſoluturus.* 36. *in fin ff.de ſolutio* Abundè videndus per ampliationes & limitationes Hermoſilla *ad l.*23 *gloſſa* 1.2.*&* 3. *tit.*5.*p.*5.*fol.*108.*& ſeqq.*

Tum etiam, quia hoc periculum, & damnum 14
non superuenit ex facto aut culpa venditoris;ſed potius fuit cauſatum à culpa emptoris, qui ſciens ſe pati defectũ impeditiuum officij,ac eius vſus, & exercitij,illud emit,cuius obiectio cauſauit dilationem,& moram admittendi renunciationem,& tituli expeditionem,& culpa adſcribitur ei,qui ſe immiſcuit rei ad ſe non pertinenti,*l.culpa eſt*, 37. *ff de reg iuris*,*l.vtique*,& *ib.*Bart.*ff.de re iudicata* nec culpa caret qui ſe immiſcet rei alterius artis, vel profeſſionis,*l.idem iuris*,§.*vult.ff.ad leg. Aquil.l. illicitas*,§ *penul.ff.de offi.præſid.c.ſine culpa de regul.iur*
*l.*6 *c.ſua,de homicidio*.† & ideo damnum,quod quis 15
ſua culpa ſentit,ſibi debet,& non aliis imputare, *de regul.iur.l.*6. & ad pretium rei peremptæ poſt venditionem perfectã tenetur emptor ex iuribus & Doctoribus paulo ante citatis,& per conſequẽs cenſus ſuper eo ſemel formatus durare debet , ac redditus currere,quorum creditor venditor eſt.& in concurſu formato ab emptore debet graduari pro ſorte principali,& decurſis.

Quibus tamen(quæ in ſe veriſſima ſunt , & in 16
iure certiſſima)minime reſtagantibus ; contrariã ſententiam,imò cenſus,creationem in noſtro caſu attenta natura mercis venditæ,hoc eſt officij renunciari & venditi ; nullam à principio habuiſſe ſubſiſtentiam, nec perfectionem, ex qua poſſint cauſari redditus annui , nec emptorem vnquam ad pretium,& redditus manſiſſe obligatum; ex multis apertiſſimè oſtendemus.

Magna etenim verſatur differentia quoad vẽdi- 17
tionis perfectionem inter rem quamlibet , cuius diſpoſitio & alienatio ad dominum liberè ſpectat abſque alterius interuentu,licentia,aſſenſu,aut beneplacito,ita vt in domini ſit libera facultate , & voluntate ad ſui libitum venditionis contractum perficere trahendo emptori dominium , titulum, poſſeſſionem,vſum & exercitium ipſius rei venditæ,contractum purum, & abſolutum celebrare, prout regulare eſt in quolibet rei dominio,argumento text.*in re mandata,C.mandati,& integris tit. ff.& C.de emptione,& l.venditione.*

Et inter officium publicum decurionatus , & 18
tabellionatus renunciabile,quod quidem licet officialis poſſeſſor poſſit renunciare,& vendere; non tamen liberè & independenter,nec poteſt dominium officij,proprietatatem,titulum,poſſeſſionem aut exercitium in emptorem transferre, & tradere abſque licentia,aſſenſu,beneplacito, gratia, & conceſſione Regis; prout expreſsè probant Doctores ſuprà laudati ſuperiùs *numero* 2. Ad officij etenim ſimplicem renunciationem & nudam

19 nominationem poſſeſſotis exhibitam principi,
iſte conferr ritulum & nouam gratiam emptori;
vel ſucceſſori cuilibet,cuius virtute,& non aliter
poteſt ſucceſſot apprehendere officij poſſeſſio-
nem, & illud exercere ſub certis qulitatibus, &
conditionibus facta renunciatione,*l.3.& l.4.tit.4.*
*lib.7.recopilationis.*ibi. *Que quando algun hombre,*
que tiene oficio publico,ſe ve çercano a la muerte, y
que no lo puede tener por ſi,entonçes le renunçia.Y o-
eros procuran con el tal que haga la renunçiaçion;
y eſto tiende en perjuiçio de nueſtra Real prehemi-
nençia, y en daño de la republica. Por ende orde-
namos y mandamos que de aqui adelante la renun-
çiaçion que alguno hiçiere de ſu oficio que tubiere,
no valga, ſino viuiere veinte dias deſpues que otor-
gare la tal renunçiacion,y de otra guiſa que nos po-
damos proueher del dicho oficio ſin embargo de la
tal renunçiaçion dela prouiſion que por virtud de
ella ſe diere, aſſi como proueyramos, ſi nunca la tal
*renunçiaçion interuiniera.*l.5.eiuſdem tit.ibi: *Como*
quiera que eſtaua ordenado que la renunçiaçion de
los oficios de regimientos y juradurias y eſcribanias
de que ſe haçen renunçiaçiones, la preſentaçion de
ellas ſi hiçieſſe dentro de veynte dias ante nos,para
que probeyeſſemos çerca della lo que fueſſe nueſtro
ſeruiçio, nos fue pedido prorogaſſemos el termino
de la dicha preſentaçion: mandamos que la perſo-
na, en cuyo fauor el tal oficio ſe renunçiare, baſte
que ſe preſente ante nos con la tal renunçiaçion y ſu-
plicaçion dentro de treynta dias: y que ſi dentro del
dicho termino no ſe preſentare la tal renunçiaçion,
ſea en ſi ninguna,&c.

20 Ex quibus iuribus ad noſtrum propoſitum mul-
ta vtiliſſima inferuntur: primum, quod ille ſucceſ-
ſor,cui ſit officij publici renunciatio,à ſolo Rege
capit officium,& eius titulum, eiuſq; virtute poſ-
ſeſſionem,& exercitium,non à nominante, & re-
nuntiante prout apertius apparet *ex l. 6. titul. 7.*
*lib.4.recopilat.*ibi: *Mandamos a qualquier perſona*
en quien ſe ha renunçiado o renunçiare qualquier
oficio de alcaldia, alguaçilazgo o regimiento, o
veinteyquatro, o iuraduria, o eſcriuania, o otro qual-
quier oficio publico, dentro de ſeſenta dias deſpues
que nos le vbieremos dado la prouiſion de merçed
del dicho oficio,la preſente en el conſejo de la ciudad
&c.*donde fuere el tal oficio,tome la poſſeſſion del*,&c.
& iterum ibi: *Y los que haſta aqui de nos an*
hauido merçed de los dichos oficios por virtud de
las renunçiaciones antes echas, &c. *preſenten*
las tales merçedes en los dichos conſejos y vſen de
ellas,&c.

21 Nam ſi quis ad officium nominetur ab vno,
& ſit à Rege approbandus,& confirmandus,Prin-
cipe nominatus,& prouiſus intelligitur,& à prin-
cipe confirmante officium obtinere dicitur. pro-
bant per *l.item eorum,§ ſi decuriones.ff quod cuiuſ-*
que uniuerſitatis nomine. Ioannes de Platea, Al-
beric.Bald.Bart.Caſtrenſ.Abb.Padilla, Auiles, &
plures alij citati per Nos *in commentar. de reten-*
tion.Bullar.2.part.cap.22.ex num.3.cum ſequentibus.
Giurba *conſil.65 a numero 15.& ſequentibus.* Mo-
lina *de primogeniis,lib.1 cap.25.num.10.*Valenzue-
la,Velaſquez *conſil.155.à num.10.cum multis ſequẽ-*
tibus,tom.2. quia actus attribuitur confirmanti,
& approbanti, non gerenti. Surdus *conſil. 185. à*
numero 51. cum ſequentibus, quamplurimos Do-
ctores laudauimus *in eodem.capite 22.ex.num.3. per*
2.columnas.

22 Et in terminis quod officia,quæ renũtiantur de
licentia & aſſenſu principis, ab ipſo principe te-
neantur,& ipſe conferre intelligatur,abũde pro-
bat Tellus Fernand. *in l.26.Tauri,num.30.* Valen-
zuela *conſ.55.tom.1.*Graſſis *de eff.ctib cler.effect. 2.*
*à num.156.cum ſeqq.*facit Authent. *de exhibendis*
reis,§.optimum ibi: *Et ſecundum iuſſionem noſtram*
hoc habeant, non tanquam paternam here-
ditatem, ſed tanquam imperialem magnificen-
tiam.

Deinde,quia officiorum prouiſio & collatio re- 23
gulariter à prouiſione, & collatione beneficio-
rum,& de officiis ad beneficia, & è contra, valet
argumentum. Bald. *deciſ.29.* Ricius *in collectan.*
*1498.p.*Cauedo *deciſ.20.*Auguſtinus Barboſa.*in lo-*
cis commun.argument.iuris,loco 14.& loco 77.& loco
*176.*qui plurimos Doctores cumulat Adde Ma-
ſtrillum *de maigſtratibus,cap.25.à num.10.*& ſuprà
tomo 1.quamplurimos congerit Cauedo *deciſ.132.*
*n.1.p.1.*Caſtillo *controuerſ.tom.6.cap.178.ſub n.16.*
verſ.& quamuis.

Sed renuntiatio beneficij facta in fauorem ali- 24
cuius nullum ius,& titulũ præſtat ei, in cuius fa-
uorem fit,nec eius virtute poteſt apprehendere
poſſeſſionẽ, nec beneficij habere exercitium,quo-
vſque approbetur à Papa,& ab eo accipiat titu-
lum & collationem: tenent quamplurimi Docto-
res adducti à Nicolao Garcia *de beneſic.2.part.c.1.*
ex num.136.cum ſequentibus,& 6 part.cap.2 numer.
*126.*Alexand.Ludouiſ.*deciſ.138.à num. 5. & in an-*
*not.*Oliuer.Beltram.Mareſcotus *variarum reſol.lib.*
*2.cap.18.n.2.*Gratianus *diſcept.c.139.ex n. 24. &*
*cap 127.à num.34.*atque in beneficiis,ſicut in offi-
ciis limitata eſt facultas renuntiandi in fauorem 25
ad viginti dies ante mortem reſignantis, iuxta re-
gulam Cancellariæ,ad latè tradita per Nicol.Gar-
cia *de beneficiis,part 11.cap 3.§.1.ex num.57*, ergo
idem debet operari renuntiatio officij in fauorem
alicuius,

Nam cum penes principem reſideat dominium 26
ac proprietas officiorum, & in officialem ſolum
trãſit exercitium, vt probat Maſtrillus *de magiſtra-*
*tibus,lib.1.cap.24.num.37.*idem Maſtrillus *lib. 5. c.*
*6.num.140.*Bald.*in l.qui ſe patris,Cod vnde liberis,*
*verſic.idem in conceſſis.*Natta *conſil.580.num.4.* Vaſ-
quez Minchaca *de ſucceſſion.creat. §. 18. à numero*
*88.*Surdus *conſil.152.numer. 16.*Camillus de Cur-
te *1.part.diuerſor.iuris feudalis,§.poteſt, num. 5. fol.*
18. Franchis *deciſione 517.num.2.* Ponte *deciſione*
*2. numero 6.*Arias de Meſa *variarum reſolutionum*
*lib.2.cap.17.num.8.*quod dominium etiam arguit
licentia,aſſenſus,& beneplacitum principis requi- 27
ſitum ad valorem renuntiationis; cum ex licentia
ad actum poſtulanda ab aliquo in diſpoſitione
alicuius rei,eius dominium arguat,probant Bald.
*in l.ſi permittente,num.2.Cod.ad Velleianum,*Socinus
*conſil.12.num.34.& 5.*vbi quod licentiæ petitio &
præſtatio inducit probationem dominij. Ozaſ-
cus *deciſione 164.numero 16 & 17.*Burgos de Paz.
conſil.16.num.4.5.& 6. vbi quod licentia domi-
norum quod vaſſalli poſſint paſculari arguit do-
minium paſcuorum in domino. Noguerol. *allega-*
*tione 28.ex num.86.*Natta *conſil. 522. num. 9.* Rota
deciſione 33.num.3.& per totam,part. 1. diuerſorum.
Hyerunimus Gonçalez *ad regul.8. Cancellar.gloſſ.*
5. §. 6.num.37.& ideo ſemper expectanda erit do-
mini approbatio, licentia & aſſenſus,vt virtute
renunciationis ius officij,& exercitium transferri
poſſit in ſucceſſorem,ad cuius fauorem facta fuit,
renuntiatio.

Quibus

28 Quibus præcognitis, affirmandum erit, huius cenſus creationem ſuper pretio officij venditi, & renuntiati nunquam habere potuiſſe principium, à quo ſortiri potuerit effectum, & ex quo redditus currere poſſint, cum ipſa venditio dependens à gratia, aſſenſu, & voluntate principis, præcisè requiſita ad eius valorem, & perfectionem, ſit informis, imperfecta, & conditionalis, ſuſpenſa quovſque accedat principis licentia, & ideo cum deficiat res, quæ venditur præcisè deficere debet pretium, ſuper quo cenſus conſtitui poſſit, cũ imperfectio vẽditionis prorſus impediat omnes iuris effectus, ex ea profectè, aliàs exiſtente producendos.

29 Nam licet in venditione accedat res, & pretium; ſi tamen etiam ex voluntate contrahentiũ aliquid remanet faciendum, venditio dicitur imperfecta, & conditionalis, *l. contractus, C. de fide instrum.* Anton. Gomez. *2. tom. var. c. 2. n. 17.* Gutierrez *pract. lib. 3. q. 94. n. 12. & in tract. de gabell. q. 17. n. 2. 3. &* 8. Girunda *de gabell. 6. p. in princ. n. 14. &* 15. Mantic. *de contract. lib. 1. tit.* 10. *n. 7. &* 12. Laſarte *de decima vend. cap. 3. n.* 18. Cancerius *var. reſol. cap. 1. n. 13. de empt. & vend. n.* 5. Ceuallos *q. 91. n. 3. &* 4. Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. 3. n. 47. &* 49. Caſtillo *controu. lib. 3. c. 26. n.* 8 *&* 9. Bertazola *clauſ.* 30. *num.* 10. *& quinque ſeqq* Pereira *de empt. & vend. c. 19. n. 21. &* 22. Auendanus *d. cenſib. c.* 84. *n.* 13. & quamplurimi alij congeſti ab Hermoſilla *ad l. 6. tit. 5. p. 5. gloſſ. 1. per tot. tom. 2. ex fol. 50. & ſeqq.* & maximè *ex n. 5.* tenentes, quod cõtractus dicitur imperfectus, conditionalis, & inualidus, & eſt locus pœnitentiæ, quando in contractu ipſo, vel ante contractum de ſcriptura fienda inter contrahentes mentio ſimpliciter facta eſt, etiam ſi dictum non ſit, quod aliter non valeat contractus, ad *l. contractus. C. de fide instrum l. 6. tit. 5. p.* 5. ſaltem de iure regio.

30 Ita vt huius contractus tempus ad nihil atendatur, ſed tẽpus confectæ ſcripturæ & ex nunc dumtaxat agi poteſt ex eo, nec antea vllos iuris effectus produxit, provt multis Doctoribus adductis comprobat Hermoſilla *ibid. ex n.* 21. 22. 23. *& n.* 24. ſi enim imperfectio cõtractus producit hos effectus, quãdo prouenit ex iis, quæ conſiſtũt in voluntate, & poteſtate contrahentium; multo magis imperfectus erit contractus in iis, quæ dependendent à cõſenſu, & voluntate, ſeu poteſtate alterius tertij, & ſic principis, cuius licentia & cõceſſio expectatur ad perfectionem, & validitatem tranſlationis officij venditi, & renuntiati in fauorem alterius.

31 Provt idem in beneficij renuntiatione in fauorem contingit; quæ ex eo dicitur conditionalis, quia per ſe nihil operatur, donec admiſſa fuerit, & approbata à Papa à cuius voluntate & diſpoſitione dependet renunciationis, validitas, & effectus, ad late tradita per Nicol. Garcia *de benef. 2. p. c. 1. ex n* 139. 147. *& ex n.* 115. & iterum 11. *p. c. 3. §. 4. à princip. ex n.* 143. *& ſeqq.*

32 Et in terminis noſtris, quod renuntiatio, & venditio officij nihil valeat, nec operetur, quovſque ſit admiſſa à Rege, mirabiliter probat Tellus Fernandez *in l. 29. Tauri, ſub n. 11. verſ. ſecundo vero caſu & ſic,* & dicens, quod cum venditio officij fieri nequeat abſque principis licentia, & authoritate, ideo facta ante eam venditio, & renuntiatio dicitur nulla ex doctrina Iſerniæ *in c. 1. de inueſtitura de re aliena facta, 2. col. verſ. quid ſi vaſallus contraxit debita.* & melius ex Afflict. *in c. imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic. n.* 38. tenente, venditionem & alienationem rei feudalis eſſe nullam factam ſiné conſenſu domini. *ex c. 1. de alim. feud.* & non valere quod factum eſt; quia vbicumq; actus ſine conſenſu ſuperioris fieri non poteſt, actus 33 non habet effectum, donec conſenſus ſuperioris ſuperueniat, interim vero nullum effectum ſortitur, vt declarat Bald. *in l. ſi incertos, §. deportat. ff. de legat. 3.* ibi, *Factum, quod eget à probatione, vel confirmatione ſuperioris, non trahit ſecum effectum, donec approbetur, & confirmetur a ſuperiori.* Quod ſequitur Afflictis in prohibitione alienandi, vel obligandi feudum abſque aſſenſu Regis. *In d. c. imperialem; not. 11. n.* 2. maximè cum de officio ad feudum valeat argumentum, vt diximus *1. p. cap. 27.* 34 *n. 54.* concludi igitur Tellus *loco cit.* hanc renuntiationem officij, & venditionem eſſe nullam abſque Principis licentia, procedereque hanc doctrinam ſine alicuius Doctoris contradictione, quem in terminis, & per idem fundamentum ſequutus fuit Auendan. *in tr. de cenſib. c. 55. n. 6. 8. &* 9.

35 Ad perfectionem namque huius venditionis, & renuntiationis officij duo requiruntur; renũtiatio ex parte contrahentium, & licentia, aſſenſus, atque approbatio ex parte principis, & quoties ad perfectionem actus duo requiruntur, vtrũque præcisè debet concurrere, & ex vltimo dicitur actus perfici, & conſummari. *quoties, C. de rei vend.* ita Alberic. *in l. 2. in fin. princ. ff. de procur. gloſſ. in Clem. vnic. verb. collato. ad fin. vt lite pendente.* Tiraquell. *de retract. lingu. §. 1. gloſſ. n. 67. &* 68. Laſarte *de decima vend. cap. 4. n. 24.* Molina *de iuſtit. & iur. tom 2. diſp.* 337. *verſ. dubium eſt, col.* 510. Ioann. Gutierrez *de gabell. q. 15. ex n. 11. cum ſeqq.* Quo loco, & per totam quæſtionem vnum valde ſimile adducit; quod quando quis ſine mandato vendit rem alienam ſub ſpe approbationis domini; quod hæc venditio imperfecta & inanis erit, quovſque accedat domini approbatio, & ratificatio, quod & idem accidit in venditione officij, quæ fit ſub ſpe confirmationis & approbationis principis domini officiorum; & ideo quovſque ſubſequatur, renuntiatio, & venditio inefficax, & imperfecta erit, & nulla.

36 Dum igitur in hac officij venditione deficit eſſentiale, ſubſtantiale, & præcipuum requiſitum, aſſenſus, & licẽtia Regis, nulla adeſt certa venditio, nullum pretium certum ac verum, ſuper quo poſſit formari, & creari cenſus, & nulla certa res in venditionem deducta, nulla certa adeſt venditio, cum ſit imperfecta, & conditionalis dependens à voluntate, & aſſenſu Regis ex hactenus comprobatis.

37 Et quia actus non dicitur geſtus, quando aliquid ſupereſt agendum. *l. cum Syllanianum.* vbi Iaſ. *num. 3. C. de his quib. vt indign. l. Titia ff. de verbor. oblig. l. ſi oleum, § fin. & l. ſeq. ff. de dolo. l. in rebus, §. poſſunt, ff. commod. l. res, ff. de contrah. empt.* Flamin. Paris *de reſign. lib. 8. q. 8. n. 42. &* 97. Anton. Monac. *Lucenſ. deciſ. 25. n. 7.* & Florent. *deciſ. 19. num.* 5. Gironda *de priuil. num.* 1133. Ricius *in collect.* 2497. Surdus *conſ. 168. n.* 9. Mantic. *deciſ. 186. n.* 3. Coſta *de fact. & ſcient. ignor. inſpect. 6. n.* 12. Ioann. Maria Notarius *quæſt foreuſ. lib. 1. q. 1. n. 9. &* 10. Gonçalez *ad regul 8. cancel. gloſſ. 63. n.* 31. & paria ſunt actum non incœpiſſe, & cœptum non perficere *l. fin. §. illud, C. de codicillis, §. pen. itim. inſtitut. quibus modis teſtament. infirm.*

38 Deficit certum ac verum pretium, ex quo poſſit cenſus conſtitui atque creari; nam cum deficiat venditionis contractus tanquam informis, imperfectus & conditionalis, pretij certitudinẽ ac veritatem deficere neceſſe eſt, cũ ex cõtractu informi,

vel conditionali neutet contrahentium agere poſſit ad pretium, vel ad rem deductam in eo, cum nondum ſit nata actio, nec obligatio, *leg. cedere diem ff. de verbor. obligat.* Menoch. *conſil.* 63. *n.* 28. *cum ſequentibus.* Surdus *conſil.* 186. *n.* 12. *& conſil.* 238 *n.* 7. Caſtillo *controuerſ. lib.* 5. *cap.* 159. *num.* 7. Intrigliol. *deciſ.* 21. *num.* 7. Ioann. Maria Nouar. *q. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 27. *num.* 5. diximus *ſuprà num.* 29. *& num.* 30.

39 Et vt poſſit cenſus conſtitui validè ſuper pretio rei venditæ, iuxta Doctores laudatos *ſuprà num.* 6. neceſſariò requiritur quod pretium ipſum ſit verum, certum, & realiter veraciterque debitum, ita quod præcisè exigi poſſit probat optimè Auendañus *de cenſibus quæſt.* 39. *num.* 19. *& n.* 20. Gaſpar Rodriguez plures referens *lib.* 1. *q.* 13. *ex numero* 3. *leg. ſi ex pretio. Cod. ſi certum petatur*, ſed ſi ceſt, quod pretium officij conuentum ex contractu, & venditione informi, imperfecta, & conditionali nec debetur, nec exigi poſſit, nec certum ſit; ergo cenſus conſtitutio ex eo nulla erit, inefficax, & inutilis.

40 Deinde quoniam res etiam in venditionem deducta protſus abeſt ab emptor, cui ante perfectionem contractus officium renunciatum tradi non poſſit, vt eius emolumentis frui valeat, & emptor enim quando res venditur habita fide de pretio, tunc ex pretio poteſt formari annuus cenſus in fauorem venditoris; quoties res cum effectu tradita fuit emptori, qui cum fructibus, & emolumentis eiuſdem fruatur, licite poteſt ſtipulari annua penſio correſpondens fructibus rei traditæ, & pretio conuento, non ſoluto, ne venditor damnum patiatur ſi fructibus, & pretio defraudetur, & ideo ſemper fructus recompenſatiui ſunt liciti iuxta *leg. curauit. C. de actionibus empti. probarunt* Couar. *lib.* 3. *variar. c.* 4. *n.* 6. Petrus Barboſa *in l. de dimiſſione n.* 71. *&* 72. *ff. ſol. matrimon.* Rodrig. *de annuis reddit. lib.* 3. *quæſt.* 7. *num.* 78. Felicianus *de cenſibus lib.* 2. *cap.* 1. *numero* 38. *&* 1. *tom. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 12. 13. *& ſequentibus.* Scaccia *de commercis*, §. 1. *quæſt.* 7. *part.* 2 *ampliat.* 8. *ex num.* 152. *vſque ad n.* 170. qui alios plures allegant. Fachineus *controuerſ. iur. lib.* 2. *cap.* 32. *colum.* 2. *verſ.* 3. *controuertitur* Mozius *de empt. & venditio. cap. de ſubſtantia empt. & vendit. num.* 39. Iacob. Cancer. *variar. reſolut. lib.* 3. *c.* 7. *de pactis num.* 59. ita tamen

V. 3. *c.* 21. *ex n.* 34. *vbi ad marg. alios habes.*

41 vt intereſſe promiſſum non excedat quantitatem fructuum rei traditæ, vt ex pluribus reſoluit Hermoſilla *ad leg.* 28. *tit.* 5. *part.* 5 *gloſſ.* 2. *ex n.* 25. *cum ſeqq. tom.* 2. *fol.* 128. *& ſequentibus.* Vbi *ex n.* 28. *aliquas limitationes deſcribit videndas.*

42 Eodem modo procedit aſſertio Cagnoli, Cattocij, Rodrig. Auendañ. Gratian. Bertazolæ, & aliorum, quos retulimus ſuperius pro contraria parte, *num.* 12. dicentium valere pactum, ne transferatur dominium in emptorem, donec pretium integrè ſoluatur, eſſeque licitum pactum de ſoluendo aliquod annuum redditum, donec pretium ſoluatur, quando, ſcilicet, res vendita tradita fuit emptori, fructus eius percipienti, vt apertè loquuntur Doctores ipſi, & latius eſt videre per Hermoſillam *ad leg.* 28. *gloſſ.* 1. *ex num.* 40. *cum ſeqq. tit.* 5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 123. *& eadem leg.* 28. *gloſſ* 2. *ex n.* 42. *cum ſequentibus, & ad declarationem, l. curauit. Codic de actionibus empti.* vide eundem Hermoſillam ibidem *ex num.* 14. *cum ſequentibus, & ex n.* 11.

43 Hæc autem doctrina nullo modo adaptari, nec verificari poteſt in officio decurionatus, aut tabellionatus vendito, & renuntiato in fauorem alicuius, cui venditor illud tradere non poteſt, nec in venditorem transferri valet poſſeſſio, & officij huiuſmodi exercitium ante admiſſionem, & licentiam Principis, à quo emanat gratia, collatio, & titulus officij, interim que ipſe venditor illud retinet, exercet, & emolumentis fruitur, prout vltra abunde dicta *ſuprà ex num.* 19. *cum ſequentibus*, probat in terminis, *leg.* 6. *tit.* 4. *lib.* 7. *recopilat.* ibi, *Mandamos que qualquier perſona en quien ſe ha renunciado o renunciare qualquier oficio de o regimiento, o veinte y quatria, o iuraduria, o eſcriuania, o otro qualquier oficio, o otro qualquiera oficio publico dentro de ſeſenta dias deſpues que nos le vuieremos dado la prouiſion de merced de dicho oficio la preſente en el conſejo de la ciudad, villa, o lugar donde fuere el tal oficio y tome la poſſeſſion del, y no de lugar a que vſemos del dicho oficio, el que aſi lo renuncio*, &c Et iterum; *Y los que haſta agora han hecho las tales renunciaciones de los tales oficios, y las hizieren de aqui adelante, que dentro de ſeſenta dias deſpues que nos hizieremos merced de los dichos oficios por virtud de las dichas renunciaciones vſen dellos, ſo pena que los que vſaren deſpues de los dichos oficios por el miſmo hecho pierdan los dichos oficios que aſi houieren renunciado, y caygan en las penas que caen los que vſan de oficios publicos ſin tener poder para los vſar*, &c. Ibi *Y mandamos que al tiempo que ſe traxeren ante nos las tales renunciaciones trayan aſſi miſmo a raſgar los titulos originales que de los oficios tenian aquellos que los renunciaron*, &c. Et *leg.* 17. *tit.* 21. *lib.* 12. *recopilat.*

Nam anteaquam princeps admittat officij renunciationem, officialis vtitur officio, & eius exercitium continuat, quia non vacat per renunciationem, ante admiſſionem, & licentiam, ſeu aſſenſum Principis, vt argumento text. *in l. meminiſſe. ff. de officio præſidis*, tradunt Rebuffus *in prax.* 3. *part. titul. de Simon. in renuntiat. num.* 29. Imol. *in Clement.* 1 *de renunciat.* Franchis Chald. Pereira *conſ.* 8. *n.* 7. 8. *& ſequentib.* Maſtrillus *de magiſtratibus lib.* 1. *c.* 24. *ex n.* 21. *cum ſequentibus* Interimque ad eum 44

pertinent emolumenta officij, cuius adhuc titulum habet, à ſe nondum abdicatum, nec in alium translatum, ad text. *in* §. *fin. Authent. de adminiſtr.* Rebuffus, Caldas, & Maſtrillus *locis citatis.* Rota Roman. *deciſ.* 1. *&* 3. *de renunciat. reſignat. in antiquis.* Cauedo *deciſ.* 23. *n.* 5. 45

Probatur etiam ex renunciatione beneficiorum, (à quibus ad officia temporalia, & è contra valere argumentum, ex pluribus diximus ſuperius *n.* 22.) ex qua poſſeſſor beneficij ante ſuperioris licentiam, & admiſſionem, nec amittit poſſeſſionem, nec titulum, nec vacare dicitur *ex cap. admonet. cap. quod in dubiis cap. niſi cum pridem, de renunciation.* Tenent quamplurimi antiquiores, & moderniores Doctores laudati à Nicolao Garcia *de beneficiis part.* 1 *t. c.* 3. §. 4. *ex num.* 219. *&* 222. *cum multis ſequentibus.* 46

Et ex hac ratione renuncians beneficij fructibus & emolumentis potitur, & ad eum pertinent, donec virtute renunciationis ſuæ fiat gratia à Papa reſignatario, & iſti fiat collatio, & titulus beneficij quæratur, Quamplurimos Doctores adducit abunde controuertens ipſe Nicolaus Garcia *de beneficiis tom.* 1. 2. *part. cap.* 1. *ex num.* 125. *cum multis ſequentibus.* 47

Igitur ſi officialis renuncians, & vendens officium, 48

cium,nec tradat,nec tradendi poteſtatem,& facultatem habeat officium emptori,imò penes ipſum remaneat titulus,poſſeſſio,exercitium,& fructuú, atque emolumentorum perceptio;qua arte, quove colore poterit exigere annuos redditus ab emptore,& ex pret o conuento cenſum creare, cum anteaquam princeps admittat renunciationem,& conferat officium ei,cui fiat renunciatio ; nullum ipſe renuncians damnum patiatur emergens, vt loco intereſſe aliquid debeatur. ideóq; conuentio, vt ex nunc à tempore renunciantis officij reddituą cenſus coſtituti currant,& debeantur,protſua vſuraria,& illicita erit ex hactenus abunde comprobatis.

Nec obſtat quod officium fuiſſet redemptum, & conſumptum auctoritate regia minori pretio quàm fuiſſet venditum,& quod ſaltem hæc diminutio deberet cedere in damnum emptoris,cō eius culpa acciderit damnum illud. & cauſatum à ſua dilatione in non conſequendo titulum à Rege ad tradita ſuperius pro contraria parte *ex n.13.& ſe-*
49 *quentibus.*

Quia multis modis reſpondetur. Tum quoniam damnum,interitus,vel periculum rei venditæ tūc pertinet emptori,etiam,ante traditionem,quando venditio fuit perfecta,non tamen quando imperfecta,vel conditionalis remanſit, quia tunc periculum ad venditorem ſpectat *l.neceſſario.§. quod ſi pendente verſ.ſi ita res ff.de per. & comm.rei vend. l.2.Cod.eodem tit.* Gutierrez *lib. 3. pract quaſt. 94. numero 14.& 15.*Laſſarte de Gabellia *cap.5.n. 29.* Parlador.*lib.1.cap.3.§.3.numer.26.*Trentacinquius *variar.reſolat.lib.3.tit.de emptio reſolut. 5.ex num,1. cum ſeqq.*Hermuſilla *ad l.24.tit.5.part. 5.gloſſ. 1. ex num.1.& num.5.& in l.23.tit.5.part.5. gloſſ. 4. ex num.1.& ex num. 32. cum ſequentibus ,fol. 111. ſo.2.*ad venditionem officij renunciabilis eſſe imperfectam,& conditionalem pendereque è voluntate gratia,& titulo Regis,abundè probatum remanet *ex num.18.cum multis ſequentibus* ,ergo ad emptorem periculum,& damnum ſpectare non poteſt.

50 Deinde quia iſta redemptio,& conſumptio officij ineſt in ipſo officio,& ex natura rei,& ex cauſa de præterito,quia populo pertinet ius redimēdi,& conſumendi quandocumque apud quēlibet officium exiſtat,*l.11.cum ſequentibus tit. 3. lib. 8. recopilat.& l.14. tit. 3.lib. 7. recopilat.* vel ſaltem ex facultate regia,atque ideo nemini poteſt applicari culpa,iuxta text.*in l.vlt. Cod. de pericul. & comm rei.vend.* Trigona *ſingul.* 110. Boët. *deciſ. 323.num.12.*Ioſeph.Ludouiſ. *deciſ. Peruſ.* 118. *q. fin.*Iacob.Cancer *variar.reſolat.lib.2.cap.1. n.* 117. Hermoſilla *in d leg.13.d.gloſſ. 4. num.* 36. faciunt quæ loquendo in officio renuntiabili , & quæ inſunt in eo ex natura rei adducit Maſtrillus *de magiſtratibus lib.1.cap.14.ex num.33. cum ſequentibus*; & vide *infrà num.61.& ſequentibus.*Nec emptori imputari poteſt culpa ex eo quod ei ſit obiectum impeditiuum vſus officij renunciati , &
51 durante lite,& mora ſeu dilatione , ſucceſſit redemptio,& conſumptio officij;tum quia impedimentum,ne quis nanciſcatur poſſeſſionem officij ſibi renunciati,ſi prouenit,& cauſatur à tertio,nō imputatur officiali emptori,vt per text.*in leg.qui operas,ff.locat.* Farinacius *deciſ.839. in nouem centuriis,& deciſ.265. num. 3. part.2. in recentioribus.* Ponte *deciſ.25.numero 16. & ſequentibus.* Reynoſo *obſeruat.27.num.22.* probant in ſpecie Franchia *deciſ.49.num.3.& deciſ.451.*Nogueról. *allegat. 33. num.65.& n.64.*

Deinde quia cum hoc damnum,& pretij diminutio proueniat ex facto Principis nulli imputatur culpa *ex l.Lucius ff.de euictionibus,leg.ſi fundum; §.fin.ff.locat.* Alexand.*conſil.67,colum.2.volum.2. & conſil.17.colum.penult.*Beroius *conſil.143. numero 4. lib.*Crauetta *conſil.95.*Bertrand *conſil.143 numer.3. volum.1.*Cauedo *2.part.deciſ.114.n.5.*& plures alij adducti ab Hermoſilla *ad l.3.tit.2.p.5.gl.4 n.4. to. 5.fol.156.* 52

Et inſuper quia tunc ex culpa quis tenetur ad caſum quando culpa eſt deſtinata ad ipſum caſum, ita vt ſi eadem culpa non præceſſiſſet,caſus , non ſuccederet, *leg.qui inſulam.§.qui melius ff.locati* ,& ibi Bartol.& Doctores idem Bart.*in leg ſi vt certo. §. interdum ff.commoda* Decius & Cagnol. *in lib: contractus de regul.*Roland.*conſil. 86. volum.* Surd. *conſil.11.num.98.*cum aliis Pinell. *in l.2. Codice de reſcind.vend.1.part.cap.3.numer.16. & ſequentibus.* Anton.Gomez *variar tom.1.cap.3.n.18.*Mantic. *de contract.lib.5.tit.8.num.10.*& quamplurimi alij adducti ab Hermoſilla *ad leg.3.titul.1.gloſſ.7.per totam,partic.5.tom.1 fol 157. & ſequentibus.* Sed obiectum,& impedimentum à tertio appoſitum emptori officij,& dilatio ex eo cauſata non deſtinatur ad interitum,ſeu conſumptionem officij,cum etiam ceſſante renunciatione,& quocumque tempore potuit peti à populo & à Rege concedi,ergo emptori imputari non debet. 53

Deinde quia obiectio illa,an ſit habilis,vel inhabilis emptor,potius imputanda erit renuncianti,cum debuerit quærere perſonam habilem , in cuius fauorem renunciet *l.1.tit.4 lib.7.recopilatio.* Videndus Bobadilla *in polit.tom.2 lib.3.cap. 8. numer.288.*& in electione perſonæ adeſt culpa.Hermoſilla,vbi proximè *n.12.*& loquendo in renunciatione beneficij(à quo ad officium temporale valere argumentum, diximus ſuperius *numer.22.*) plura mirabilia congerit Nicolaus Garcia *de beneficiis,part.11.cap.3.ex num.35.cum multis ſequentibus*,videndus *ex n.29.* 54

55

Cum etiam, quia renuncians officium , non reperto habili,& idoneo reſignatario , nihil iuris ſui amittit,ſed annullata,& caducata renunciatione,ius ſuum titulum, & poſſeſſionem conſeruat, & continuat vt antea , ac ſi non renunciaſſet, vt probant omnes leges Regiæ ſuperius citatæ *ex n. 43.verſ.hac autem doctrina,*& aliæ plurimæ *titul.4. lib.7. recopilat.* Ius etenim in alium renunciatum, ceſſum,aut tranſlatum, ſi iſti ex aliquo iuris impedimento,vel prohibitione non acquiritur, nec tranſfertur,remanet pene renunciantem,& tranſferentem,*leg.nec vtilem ,ff.ex quibus cauſis maiores;leg.cum quis, §.1.ff.de ſolutionibus* , exornat latè poſt plurimorum allegationem Anton. Gomez *in leg.45.Tauri num.24.*Auguſtin. Barboſa *de Iur.Eccleſiaſt.lib.1.cap,39.§.3.à num. 40. & ſequentibus* Caſtillo *in tract.de vſufructu cap.69.num.24.* Marius Giurba *deciſ.64.num. 4.* qui plures alios allegant. 56

Quibus ſuppoſitis mora culpabilis in hoc caſu ceſſat,cum moram debeat præcedere culpa *l.pecuniæ fænebris 9. §. fin. ff. de vſuris.* D. Pichard, *in tract.de mora numer.23.& numer.29.*Deinde, quia emptor nihil egit contra conuentionem partium iuxta text. *in leg.videamus §.1.ff.locat.leg.1. §. 15. vero,leg.item quæritur § de actio & obligat. leg. in rebus,leg.ſi vt certo, §. nunc videndum.ff. commo-* 57

Digitized by Google

dari leg. qui iumenta. leg. ſi is, cui commodata, Digeſt. de furtis Surdus *conſil. 22. num. 30. lib. 1.* Molina *de iuſt. & iur. diſput. 295. verſ. caſu fortuito.* Couarruu. *lib. 3. variar. cap. 5 in fi.* Cardoſo *in praxi iudic. verb. commodatum,* & plurimi alij laudati per Hermoſillam *ad l. 3. tit. 2. part. 5. gloſſ. 7. ex numero 6. tom. fol. 158.*

58 Nec eſt mora ob dilationem titulum à principe nanciſcendi argui poteſt, cum in contractu terminus ſibi non fuiſſet appoſitus, nec aliter fuiſſet à renunciante interpellatus, ſine quibus mora non committitur, *l. fideicommiſſ. ff. de vſuris, l. ſi ex legati cauſa, ff. de verbor. obligationibus. l. mor. 32. ff. de vſuris leg. Titia 89. §. vſuras ff. delegat. 2. l. cui Rom. 122. § cohæredes de verbor. obligat. l. quod te mihi 5. ff. ſi cert. peta. l. 18. tit. 11. part. 5.* Cardoſo, *in praxi iud. verb. mori num. 9.* Pichard. *vbi ſuprà ex num. 10 & ex num. 43. cum ſequentibus;* vbi tractat, an iſta interpellatio debeat eſſe iudicialis, vel ſufficiat extraiudicialis. Maſcard. *de probationibus, concl. 1070. ex num. 7. & per totam.* & vſque ad ſaturitatem vi-
59 dendus erit de hac materia Hermoſilla *ad 8. tit. 1. part. 5 gloſſ. 4. per totam, tom. 1. fol. 72. cum ſequentibus* qua nec emptor officij arguitur ex non facta præ-
60 ſentatione renunciationi; coram principe intra triginta dies, iuxta *leg. 5. tit. 4. lib. 7. recopilat.* Et quando intra illum terminum ſe non præſentauerit: nihil ex hoc detraheretur iuri renunciantis, qui ſemper ius ſuum integrum retinet, quia ſolum annullatur renunciatio in præiudicium, & pœnam eius, cui facta fuit ibi. *Mandamos que la perſona encuyo fauor el tal oficio ſe renunciare, baſte que ſe preſente ante nos con la tal renunciacion y ſuplicacion dentro de treynta dias. Y que ſi dentro del dicho termino no ſe praſentare, la tal renunciacion ſea en ſi ninguna.* Et quando emptor argueretur de hac negligentia, & culpa in omittenda præſentatione, adhuc ei nocere non poterat diminutio pretij contingentis ex redemptione, & conſumptione officij poſtulata per populum, cum ad eam non deſtineretur, nec fuiſſet cauſata dilatio.

61 Imò adhuc data mora in eo, cui facta fuit renũciatio officij conſumptio, & redemptio facta à populo non cedit in eius damnum, cum eodem modo apud vnum, ſicut apud alium res peritura erat attento iure populi, quod nemo euitare poterat, vt *ſuprà num. 50.* & in actionibus perſonalibus (ſicut in realibus) interitus rei non imputatur tenenti moroſo, quando certum eſt eodem modo eſſe rem perituram apud dominum iuxta magis communem receptam *ex l. ſi plures, §. 2. ff depoſit. l. ſi cum exceptione, § ſed etſi, non culpa ff. quod metus cauſa, leg. ſi vehenda, §. ſi ex conditione, ff. ad leg. Rhod. de iactu. leg. cum res 49. §. fin. de legatis 1. leg. illud 43. ff. de petit. hered. l ſi pecuniam de condit. cauſa data,* tenent Bartocius *de depoſit. 1. part tit. de cauſa n. 3. in* Tiraquellus *de retract. lignagier, §. 15. gloſſ. 2.* Suarez *Theſaur. recopt. ſentent. lite. d. numero 91. & 92.* Alexand. Trentacinq. *lib. 3. reſol. 11. de ſolut. n. 13. verſ. ex ratione huius legis;* & quamplurimi alij ſequuti ab Hermoſilla *ad l. 9. titul. 2. part. 5. gloſſ. 6. numero 7. & à num 1. cum ſequentibus, tom. 1. fol. 176.* maximè cum officium hoc nunquam exierit poteſtatem; & poſſeſſionem renunciantis, vt ſæpe diximus, & probauimus.

62 Ac denique, quia emptori non fuit obiectus defectus iuris impeditiuus officij decurionatus, quia Dardanarius, hoc eſt, *regaton. de baſtimentos*, prohibetur officia publica exercere: non aliud genus mercaturæ exercens *leg. 10. tit. 3. lib. 5. recopilat.* ibi, *Porque reſultan muchos inconuenientes y encareſcimiento de los baſtimentos en lo pueblos donde los veynte y quatros, Regidores Y iurados, y eſcriuanos ſon regatones y tratantes en oficio de regatoneria de mantenimientos; mandamos que ninguno de los ſuſo dichos ſo pena de priuacion de ſus oficios no vſen del dicho oficio y trato. Y a los del nueſtro conſejo, que den ſobre eſto prouiſiones ordinarias. Y en quanto a los otros tratos de mercadurias, mandamos que los del nueſtro conſejo, hauida informacion prouean lo que mas conuenga.* Sicut contigit in caſu præſenti, in quo conſilium regium emptorem admiſit, non obſtante obiectione mercantiæ; ex quo prorſus ceſſat in eo culpa omnis, & argumentum de quo ſuperius *ex num. 14. cum ſequentibus*, cui & cæteris in contrarium conſideratis ſufficienter ſatisfactũ remanet.

Et per conſequens reſoluendum erit, renunciã- 63
tem officium ex pretio conuento non poſſe creare cenſum currentem ab initio contractus, nec interim, quod princeps talem renunciationem admittat, & titulum officij, collationem, & poſſeſſionem permittat, nec pro redditibus interim decurſis exequi, aut aliter conueniri nequit emptor, cum venditionis informitas, imperfectio, & conditio ortum obligationis; & actionis impediant, iuxta tradita *ſuprà num. 30. & 38.* tum etiam quia emptor ſemper tutus eſt exceptione rei non traditæ, qua vti poteſt etiam contra viam executiuã ex inſtrumento, vel re iudicata Carol. de Graſſis *de exceptio. excep. 13. num. 37. cum ſequentibus* Maſcardus *concl. 890. & conclus. 1387.* Surdus *conſ. 101. à num. 1. & deciſ. 102. num. 70.* Parlador *rer. quotid. lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 11 num. 26.* Ceuallos *q. 756. à num. 81.* Fontanella *de pactis clauſ. 4. gloſſ. 10. p. 1. num. 39. & 40. & tom. 1. clauſ. 7. gloſſ. 3. § numer. 23.* Pereira *de emption. & vendit. cap. 22. n. 30.* Giurba *deciſ. 100. n. 22. & 23.* Gratian. *tom. 1. diſceptat. 301. num. 9. & diſceptat. 307. num. 2. & tom. 3. cap. 325 à num. 19.* Surduc *deciſ. 53.* Mareſcotus *variar. lib. 1. cap. 88. num. 3.* & plurimi alij conducti ab Hermoſillà *tom. 2. ad leg. 32. gloſſ. 1. ex num. 341. cum ſequentibus.* Qui poſt plurimos Doctores *num. 343.* 64
ampliat hanc exceptionem obſtare, & ſi non opponatur à parte, cum ſi de ea conſtat; poſſit Iudex ſupplere, & venditorem condemnare: nec ad concurſum ab eo peractum venditor admitti debet, quia creditor non eſt cenſus, nec reddituum, nec in poſterum etiam ſi cum effectu officium non fuiſſet quæſitum eidem emptori, qui cenſum pro pretio conuento conſtituerat, prout abundè probatum remanet.

Sed poſt hæc ſcripta vidi Seraphinum *dec. 389.* 65
qua videbatur probari venditionem officij ex ſola ceſſione, & renunciatione in fauorem alterius coram notario factã manere perfectam, & ſuos operari effectus; cui multipliciter reſpondetur de vẽditione officiorum Romanæ Curiæ ad renũciationem officiorum publicorum Hiſpaniæ non valere argumentum cum in illis, ſit à Sede Apoſtolica permiſſa facultas liberè diſponẽdi de officiis, prout affirmat Gratianus *diſceptat. forenſ. t. 3. cap. 380. ex num. 1.* in fine: in reductione ad perpetuitatem officiorum, de quibus agimus, mandat ſummus Pontifex quod non ſolum illa non vacent per obitum alicuius ex notariis; ſed perpetuo liberè, & integrè ſpectent, ac pertineant ad hæredes & ſucceſſores quoſcumque eiuſdem notarij decedentis, ſiue

ſiue ab inteſtato, ſiue ex reſtamento venientes
tanquam bona ſtabilia, & quod abſque vllius con-
rradictione, ſicur de bonis ſtabilibus perpetuis to-
taliter, & integraliter poſſint diſponere, ipſáque
reſignare, vendere, & alienare, & poſſeſſio dicto-
rum officiorum in hæredes præfactos, & eorum
ſingulos continuetur, ac ſi bona allodialia, & ſta-
bilia, ac propria ipſius defuncti eſſent, ac ſemper
fuiſſent, provt latius in dicta conſtitutione ponti-
ficia contineiur, &c. Idem repetit ipſemet Gratia-
nus *tom. 4. c. 730. n. 8.*

67. Quo ſuppoſito quoties præcedit generalis li-
centia, & aſſenſus Principis ad alienandum, liberè
poteſt officium alienari, & alia non ſpectata li-
centia, & aſſenſus alienatio. & venditio ipſa perfe-
cta remanet, & abſoluta, Cannuet. *ini. volentes* 28.
ſub Rege Federico, in §. deuenio n. 4. *& ſequentibus,*
& in §. at non eſt omittendum num. 9. *fol* 189. *& in*
§. ſed præſtat quærere num. 10. *fol.* 196. Alniſ. *de ſe-*
ptimo ſuper pu lla cenſus n. 15. Maſtrillus *deciſ.* 18.
num. 12. *& deciſ.* 87. *num.* 6. *& numero* 13. quos ſe-
quitur Antonin Amat. *variar. reſol. tom.* 2. *reſol.* 67.
ex num. 1. dicentes, quod in Regno Siciliæ *ex d.*
cap. volentes, feuda habent generalem Regis aſſen-
ſum in eorum alienatione ex quu indulgetur feu-
datariis feudum ſuum pignorare, vendere, & do-
nare, permutare, & quomodolibet alienare inter
viuos, & per vltimas voluntates, ſine alia licentia,
aut Regis nouo aſſenſu, cum ex generali aliena-
tione huiuſmodi validentur, quæ doctrina reuera
68 conſignat naturam officiorum Romanæ Curiæ
habentium à Papa eundem aſſenſum, & benepla-
citum generalem: & de feudis ad officia valere ar-
gumentum ſæpè diximus præcipue *ſupra num.* 34.
& 2. part. c. 27. n. 54.

69 Imò etiam quando in ipſa officij conceſſione, &
inueſtitura à principio datur officiali facultas
alienandi: & addatur, vt fiat ſub aſſenſu, & bene-
placito Principis, adhuc venditio facta valida eſt,
& perfecta ante beneplacitum, cum fiat ex per-
miſſione præcedente, aſſenſus tamen ſimul requi-
ſitus nihil tangit ſubſtantiam venditionis, nec
eam reddit conditionalem ſub cōditione ſuſpen-
ſiua, ſed ad alium finem petitur extrinſecum, &
dicitur neceſſarius, qui à Principe denegari ne-
quit, ita vt habeatur pro quæſito aſſenſu, ſi iniuſtè
à Principe fuerit denegatus, Auguſt. Beroius *conſ.*
73. *num.* 14. *& ex num.* 27. *lib* 1. Ruland à Valle
conſil. 97. *n.* 33. *lib.* 1. & per Alberic. *in leg. vni. col.*
fin. Cod. ne nouo. Cod. compo. Afflictis *in conſtitut. ſi*
quis poſt litem col. 3. & Lofred. quos refert, & ſe-
quitur Vincent. de Anna *in conſtitut. conſtitutionem*
diuina memoria numero 46. Thomas de Minadou.
conſil. 10. *num.* 43. Intriglior. *de feudis centu.* 2. *art.* 6.
num. 98. à Ponte *de poteſtat. proregis tit.* 6. *§.* 1. *n.* 4.
Surdus *conſil.* 421 *numero* 14. Octauian. Corſetus
conſil. 1. *in fine, & à princip.* & latius per Anton.
Petr. Corſetum *§. ius additionator. ibidem, numero* 4.
& num. 5. & ibidem Octauian. Corſetus *in conſil.* 2.
per totum, & ex num. 2. *& conſil.* 3. *n.* 10. 11. 12. 13.
& 14.

70 Ex quibus, & ex natura officiorum Romanæ
Curię rectè infertur ad dicta per Seraphinum, quę
alias proculdubio forent falſa iuris diſpoſitione
attenta, vt *n.* 3. quo dicit, per Motum proprium
concedentem generalem facultatem renunciandi
officia in fauorem alicuius coram notario, & duo-
bus teſtibus, non ſuſpendit eundem renūciationis
cōtractum ob id quo eodem motu proprio dici-
tur quod reſignatarius reneatur literas parentes à
Camerario recipere ſolutis viginti ſcutis auri pro
recognitione Cam. Apoſtol. vt hoc requiſitum nō
ſuſpendat effectum venditionis, & renunciationis
præcedentis, quod verum eſt cum ex aſſenſu præ-
cedente cōtractus inter partes fuerit perfectus, cu-
ius ſubſtantiam nō tangit actus ſubſequēs extrin-
ſecus, & peritus dūtaxat ad recognitionē S. Apo-
ſtol. independens ab ipſo contractu, provt probant
Doctores omnes proximè citati. quod & in ſimili-
bus omnino terminis probatunt relati, & ſequuti 71
ab Octauo Corſeto *d. conſil.* 3. *n.* 11. quod licet ge-
nerali à Rege detur facultas alienandi addito,
quod præſtetur aſsēſus Regius, vt Regē recognoſ-
cat, nō per hoc diminuitur poteſtas alienādi iam
conceſſa, quæ facit validam alienationem à prin-
cipio, licet poſt contractum ſubſequatur, & inter-
ueniat aſſenſus ad effectum recognitionis, quia il-
lud eſt onus quoddam cōſequutiuum contractum
alienationis ex permiſſione generali præceden-
tem legitimum, & perfectum, Maſtrillus *deciſ.* 87.
n. 6. *&* 13. Anton. Amat, *variar. reſolut. tom.* 2. *reſo-*
lut. 67. *num.* 4. ſecundum, quod dicitur in eadem
deciſ. Seraphin. 389. *num.* 4. *& ſequentibus*, ibi, *&* 72
hac ſententia dominis pro maiori parte placuit; con-
ſtituebant enim magnam differentiam inter reſigna-
tiones beneficiorum, & ceſſiones officiorum, nam in
beneficialibus, quia nullum eſt commercium benefi-
ciorum Eccleſiaſticorum neceſſaria eſt omnino ſupe-
rioris auctoritas, vt in c. cum in dubiis, & in cap. fin.
de renunciation. Verum eſt attenta natura officio-
rum Romanæ Curiæ in quorum renunciatione
præcedit ſubſtantiale requiſitum ad eius validita-
tem, & perfectionem, provt eſt approbatio, & ad-
miſſio ipſius, quod non datur in renunciatione
beneficiorum, quia ſequi debet, & quovſque ſub-
ſequatur renunciatio tanquam informis, & imper-
fecta nihil operatur; at ceſſante natura officiorum
Rom. Cur. falſa foret prorſus aſſertio *d.* deciſionis 72
negantis iuris identitatem inter renunciationem
officiorum, & beneficiorum, cum vtriuſque ſub-
ſtantia, & perfectio dependeat ab approbatione,
& aſſenſu Principis, vt in iis eiſdem terminis pro-
batunt multi relati à Maſtrillo *de Magiſtratib. tom.*
1. *lib.* 1. *&* 25. *& n.* 10. & ſuperius imò generaliter
verum eſt, & ab omnibus receptiſſimum valere ar-
gumentum de collatione Beneficiorum, & eorum
renunciatione ad renunciationem, & collationem
officiorum provt *ſuprà n.* 13. *& ſeqq.*

Cum igitur ea omnia quæ dicta ſunt circa offi- 74
cia Romanæ Curiæ prorſus eſſent in officiis re-
nunciabilibus Hiſpaniæ omnino habentibus di-
uerſam naturam, quorum renunciatio, venditio, &
contractus omnino dependeat à gratia, aſſenſu, &
liberalitate principis, à quo titulum, & officium
recipere dicitur ſucceſſor cui fit renunciatio pro-
vt ad longuum videre eſt ex ſuperius ſcriptis *ex*
n. 19. *cum multis ſequentibus.* Ergo falſa erit argu-
mentatio de officiis Romanæ Curiæ ad officia
Hiſpaniæ renunciabilia.

Sed quando officia Romanæ Curiæ fuiſſent 75
æqualis naturæ quo ad officia Hiſpaniæ, adhuc in
ea *d. deciſ.* Seraphin. *n.* 389. tot reperiuntur ſpecia-
litates, quæ proculdubio illam alterent, tūc mo-
tus proprius Pij V. attribuens facultatem renun-
ciandi officia in fauorem cuiuſque perſonæ coram
notario, & duobus teſtibus vt perfecta remaneat,
provt legitur penes *deciſ. ante num.* 1. & omnino,
videndus *num.* 11. vbi notat, Imputandum eſſe
Princi-

Principi, qui talem facultatem reſignandi coram notario, & teſtibus conceſſit, *& num. 7.* ita mirabiliter notatur differentia illius officij venditi, & renunciati ad cæterorum officiorum renunciationes, ſed licet non acquirantur ceſſionario quando eſt in fauorem certæ perſonæ ſine admiſſione hoc videtur introductum ſine intereſſe Principis, in cuius perſonam reincidat officium propter eam vacationem quæ contingere poteſt per obitum, & propter alia emolumenta, quæ ex admiſſione proueniunt; ſed licet hoc ſit regulare in aliis officiis, tamen in eo de quo agitur, eſt ſpecialiter prouiſum vt ceſſiones coram notario, & duobus teſtibus factæ teneant, & ideo ceſſet huiuſmodi obiectio, quod ius non acquiratur ceſſionario niſi ſequuta admiſſione, redderetur enim hoc pacto eluſoria huiuſmodi facultas, & ideo.

Deinde quia, ad dictam officij renuntiationem ſimul præceſſit facultas, & aſſenſus Papæ ad vendendum, & renunciandum pro ſatisfactione creditorum, vt apparet expreſsè in eadem *deciſ. ſub d. num. 11.* ibi. *Cauſa autem adeo erat neceſſaria vt obtenta ſit facultas à Sanctiſſimo Domino noſtro ſubhaſtandi huiuſmodi officium*, &c. Quo caſu renunciatio, & alienatio officij alia non eget noua licentia, & beneplacito, nam in his quæ ſine Principis licentia aſſenſu, facultate alienari ſunt prohibita, facultas ſiue procedat, ſiue ſequatur, operatur firmitatem, & validitatem contractus, vt ex pluribus diximus *hac 1. part. cap. 31. ex n. 5. & ſequentibus.* Igitur ſiue attendamus diuerſitatem naturæ officiorum Romanæ Curiæ generalem, ſiue ſpecialiter concurrentes in caſu *d. deciſ.* 389. nullatenus trahenda erit ad renunciationes officiorum Hiſpaniæ, quæ & per ſe nullum ius, aut titulum tribuit, nec contractus admittit perfectionem quovſque è Principe admittantur, & nouum titulum, & gratiam conferat ei, cui renunciantur hactenus probatum remanet *ex n. 19. cum ſeqq.*

CAPVT XXXVI.

Redemptio cenſus facta poſſeſſori maioratus habentis clauſulam, ne ei fiat; ſed ſors redimenda deponatur: an liberet debitorem itavt ſucceſſor prorſus à concurſu creditorum excludatur?

SVMMARIVM.

Maioratus fundari poteſt ſuper cenſu redimibili. n. 1.

Nouam formam redimendi cenſum an fundatur maioratus poſſit imponere ſuo debitori. numero 2. cum ſequentibus.

Opinio Molinæ; & ſequacium recenſetur. ibidem & n 3. cum ſeqq.

Redemptio cenſus vinculati rectè ſit poſſeſſoris maioratus. n. 4.

Hermoſilla errore notatur, aſtringens debitorem cenſus vinculati vt redimat per depoſitum authoritate iudicis. n. 5. & 6.

Fundamentum maioratus non poſſe nouiter grauare debitorem cenſus à ſe vinculati, vt ſortem deponat authoritate iudicis, vt verius oſtenditur. n. 7. cum ſequentibus.

Redemptio cenſus vt fiat per depoſitum coram indice licite in pactum deducitur in ipſa creatione cenſus n. 8. & 9.

Cum hoc pactum non ſit grauoſum debitori. n. 10.

Noua redimendi forma impoſita per creditorem debitori cenſus non aſtringit debitorem. n. 11. cum ſequentibus.

Et contra Molinam contrarium ſectantem n. 12. 14. 15. & n. 22.

Redemptio cenſus facta à debitore contra nouam formam, & conditionem appoſitam à fundatore maioratus valida eſt, & debitorem liberat. n. 13.

Forma redemptionis appoſita in initio contractus ſeruatur. n. 14. & n. 15.

Contractus ſemel perfectus non recipit ex interuallo conditionem, modum, vel grauamen ab vno impoſito, altero inuito. n. 16.

Fundator maioratus poteſt circa redemptionem cenſus ſuis ſucceſſoribus imponere quaſlibet conditiones, & modos. n. 17.

Non tamen tangere poteſt ius liberum redimendi iuxta contractum debitori pertinens. n. 18.

Teſtatoris poteſtas quantumcumque ampliſſima non extenditur ad tertij praiudicium. n. 19.

Leg. nomen. Cod. quæ res pignor. olig. & l. 3. cap. de noua procedunt, quando, eodem modo facienda eſt ſolutio ceſſionario, quæ cedenti; non quando ceſſioni additur noua forma, & modus ſoluendi. num. 20. & 21. & 22.

Fundator maioratus poteſt adimere poteſtatem à ſucceſſoribus recipiendi conſenſus. n. 23. & 24.

Actum qui poteſt in totum ſubuertere, poteſt eum modificare, & qualitatem opponere. n. 25. & 26.

Solutio vt legitima ſit, debet fieri, creditori vel alteri habenti ſpeciale, vel generale mandatum cum libera. n. 27.

Soluens ſcienter vel ignoranter carenti mandato non liberatur. n. 28.

Debitor ſi non adeſt perſona cui ſoluat deponendo ſortem cum vſuris authoritate iudicis liberatur, & ceſſant redditus. n. 29. & n. 30.

Poteſtas recipiendi redemptionem, ad empta à poſſeſſore maioratus intimanda erit debitori, aliàs rectè ei ſoluat. n. 31. & ſeqq.

Redemptio cenſus rectè ſit poſſeſſori maioratus tam quam legitimo adminiſtratori. n. 32.

Debitor ſoluens alteri ſolutionis tempore iam priuato ob iuſtam ignorantiam liberantur. n. 33.

Soluens procuratori reuocato reuocationem ignorans liberatur. n. 34.

Reuocatio mandati non præſumitur. n. 35.

Reuocatio mandati intimanda erit debitori. n. 30.

Soluens ante ſibi intimatam reuocationem mandati dicitur eſſe in bona fide. n. 37. & 38.

Ad ſolutionis iuſtificationem ſufficit conditionem extrinſecam, eius cui fit, eſſe veram, nec cogitur debitor latentem diuinare. n. 39.

Denunciatio debitori, ne alicui ſoluat quomodo facienda erit. n. 40. remiſſiuè.

Vt ex ſcientia quis obligetur debet habere plenam, & perfectam ſcientiam totius negotij cum omnibus ſuis qualitatibus. n. 41.

Contractus perfectus recipere poteſt, nouam formam, & conditionem, ſi vtroque contrahenti concurrat conſenſus. n. 42. & 43.

1 ANCEPS eſt iſta quæſtio, quam etſi Mo-
lina *de primogenitis lib.2.cap.* 10. *numero* 6.
aliter tetigerit, & reſoluerit, non tamen
ſuſtulit difficultates, dixit enim *ex numero* 5. poſ-
ſe fundati maioratum ex annuo cenſu redimi-
bilium conſtituto in fauorem fundatoris, cum
ante redemptionem pro re immobili iudicetur;
at conſiderato tempore redemptionis pecuniam
ex ea prouenientem prorſus rem mobilem, non
immobilem eſſe, ſuper qua maioratus conſtitui, &
2 ſubſiſtere nequit, ex notatis per eundem *numero*
4. quapropter vt detur perpetua ſubrogatio, &
maioratus ſubſiſtentia ipſe Molina *ſub d. numer.* 6.
ita maioratuum fundatoris conſuluit. *Ideóque
ſemper maioratuum inſtitutoribus, qui ex huiuſmodi
annuis redditibus primogenia inſtituunt præcipuè ſo-
let, vt pecunia ex redemptione proueniens apud ido-
neas perſonas ex iudicis præcepto deponatur, atque ex
eiuſdem authoritate ſiue in prædiorum, ſiue in alio-
rum bonorum immobilium emptionem conuertatur,
addentes inſuper, vt redemptio quæ aliter facta fuerit,
nulla ſit, quod annuorum redditaum debitoribus nun-
tiari ſolet, ne aliter redemptionem facere valeant.
Idque ſæpius in maioratuum inſtitutionibus ſic eſſe ſpe-
cificè prouidendum conſulaiunt.* Hactenus Molina,
qui (vt vides) formam nouiter impoſitam à credi-
tore maioratus fundatore in cenſus redemptione
adſtringere non ſolum maioratus ſucceſſore, ve-
rum etiam debitorem clauſulæ prohibitiuæ con-
ſcium, itavt redemptio ab eo aliter facta ſit nulla,
& debitorem aliter ſoluentem non liberet. Idem
ferè, licet per diuerſos terminos tranſcripſit alter
Molina Theologus de iuſtit. & iure *tract.* 2. *diſput.*
306. *ad mediam verſ. quamuis ſola res perpetua.*
3 Molinam ſequutus fuit, Gaſpar Rodriguez *de an-
nuis redditibus lib.* 2. *q.* 15. *num.* 89. qui poſtquam
4 vt verum ſuppoſuerit ſolutionem, & redemptio-
nem cenſus rectè fieri poſſeſſori maioratus, tan-
quam legitimæ perſonæ, de quo nos latius *ſuprà
cap.* 27. *n.* 45. vbi plurimos alios ad idem laudaui-
mus, aſſerit, quod cauti maioratuum inſtitutores
ſolent præcipere, vt pecunia ex redemptione red-
ditus proueniens apud idoneas perſonas, & iudi-
cis decreto deponatur, & eiuſdem authoritate in
emptionem prædiorum, vel aliorum immobilium
conuertatur, quod aliter facta redemptio ſit nulla,
idque debitoribus reddituum nuntiatur, iuxta,
l. nomen quoque. Cod. quæ res pignori obligari poſſ. &
5 *l.* 3. *Cod de nouationibus.* Ne aliter maioratus poſ-
ſeſſoribus offerre poſſint ſortem principalem, nec
eis ſoluto pretio redimere valeant. Hermoſilla
meo videre, dum Molinam, & Rodriguez allegat
locis citatis idem voluit dicere, licet perperam il-
los percepiſſe appareat, dum *in l.* 2. *l.* 4. *n.* 92. *titul.* 3.
part. 5 *tom.* 1. *fol.* 189. à tergo. Scente dicit, quod
debitor cenſus, ex quo maioratus fuit inſtitutus,
volens redimere cenſum, debet de mandato iudi-
cis ſortem deponere apud idoneam perſonam, &
poſſeſſorem maioratus citare, vt eadem authorita-
te in emptionem bonorum immobilium conuer-
tatur, aliter redemptio eſt nulla, iuxta *d. l.* 3. *Cod. de
nouationibus & l. nomen Cod. quæ res pignor. allegat.*
Molin. & Rodrig. *vbi proximè*, & Petrum Gregor.
de cenſib. q. 5 *n.* 297.
6 Iſtum authorem ſi intelligimus litteraliter, &
ſecloſa clauſula prohibitiua fundatoris, ſub qua
loquuntur Doctores ab eo citati, prout eius verba
ſonant, miſere erraſſe fatendum erit, ſupponentē
poſſeſſori maioratus non poſſe ſolui, nec fieri re-
demptionem contra expreſſam determinationem
Mol. & Rodrig. contrarium expreſsè tenentium,
& alios plurimos per nos adductos *ſupra cap.* 27.
num. 45. ſi autem ipſe ſuppoſuit clauſulam iuxta
Doctores à ſe citatos eandem difficultatem, quam
ipſi, ſua aſſertio patitur.
Quæ proculdubio ingens eſt, & duriſſima ſem- 7
per viſa fuit, & improbabilis aſſertio Mol. quate-
nus attribuit poteſtatem fundatori maioratus di-
rectè grauandi non ſolum ſucceſſores, verum, &
ſimul tertium cenſus debitorem in forma redi-
mendi; tum quia redemptionis facultas adeo libe-
rè à iure conceſſa eſt debitori cenſus, vt quodli-
bet pactum, grauamen, vel conditio ob hanc li-
bertatem ſit nulla ipſo iure, & prorſus vitiator,
cum ſit contra formam ſubſtantialem, & natura-
lem contractûs. Prout diximus 2. *par. cap.* 29. *n.* 1. &
2. *n.* 16. Sed clauſula fundatoris alterans formam
iuris redimendi, & nouam grauoſam imponens
debitori non poteſt non infringere eius liberta-
tem, vt in iſtis terminis conſiderat, & de eius nul-
litate agens tradit acute Giurba *deciſ.* 79. *n.* 6. *n.* 43.
verſ. proinde id de quo quæritur. Ergo vitari debet,
& à debitore contemni.
Et quatenus licita foret noua redimendi forma 8
præter ius, vt ſcilicet ſors redimenda certæ perſo-
næ tradatur, vel iudicis authoritate deponatur
apud certum, & fidum depoſitarium, cum ſolum
reſpicere videatur indemnitatem maioratus, vt
eius conſulatur perpetuitati, & non contineat
grauamen cōſiderabile debitoris, tunc permitten-
da foret, quando in ipſa cenſus creatione fuiſſet
in pactum deducta, iuxta tradita per nos 2. *p. d. c.*
29. *ex n.* 11. *cum ſequentibus, & ex n.* 1 *& ſequenti-
bus.* Eo quod iſtud onus quod in caſu redemptio- 9
nis quandocumque faciendæ deponi debeat ſors
principalis ad effectum emendi alios redditus pro
vocatis, & ſubſtitutis poſſit initio, & in actu ipſius
creationis cenſus in pactum deduci: ita vt aliter re-
demptio cenſus facta à debitore nulla ſit, proba-
runt expreſsè Ioſeph Seſſe *deciſ.* 30. *num.* 16. *in fin.*
latiſſimè comprobat Gratianus *diſceptat.* 45. *per to-
tam*, & ita iudicatam teſtatur Amat. *deciſ.* 50. *n.* 33.
verſ. non obſtat vſque ad finem. Giurba *deciſ.* 79. *n.* 46.
conſonat Exophimus *in l. nec ex prætorio* ibi, *niſi
hinc cum inchoatur actio inter eos conuenit, ff. de regu-
lis iuris, l.* 4 *§ ſi ab ignoto.* ibi, *ab initio hoc accidebat*,
& iterum *in verſ. vnde quæri poterit*, ibi. *Si eum ab
initio eſſet actam.* Et ibi, *in contractu exprimatur*, 10
iunctis notatis per Iacob. Arc. & Alberic. *ff. de ma-
numiſſionib.* Cum redimendi facultatem hoc pa-
ctum directè, nec indirectè infringat, ſed potius
contineat quid iuſtum; & honeſtum, vt expreſſè
latius probant Doctores citati videndi.
Ar vero quando ab initio venditi fuerunt per- 11
fectè annui redditus natura contractus ſeruata, &
nō alterata nec expreſsè mutata, ſed cum ſimplici
pacto redimendi: & citra aliud onus & conditio-
nem non poterit poſtea eſſe in facultate, & pote-
ſtate creditoris, conditione, onere, aut qualitate
aliqua extrinſeca grauare debitorē, quominus ſua
libertate, & iuris facultate in modo redimendi
vtatur, nec adſtringitur ad noui oneris, & cōditio-
nis obſeruantiam, prout in iis propriis in quibus
verſamur terminis probarunt Caſanate *in conſil.* 7.
n. 5. apertius *in conſil.* 9. *n.* 56. 161. *quæ in redimente
fortius procedunt, nam cum ab initio Caſtra vendi-
ta fuerunt cum pacto redimendi, & ſic emanaue-
rint cum onere reuerſionis, non potuit ab emptore*
diſſi

difficultari reuerſio , quominus leutione ſubſequuta
vincula omnia extinguantur, tanquam ſi nunquam
facta fuiſſent. allegat Bald. *in cap.* 1. *§.rurſus quem-*
admod.feuda amittunt. Iaſon.*conſil.*128.*num.*4.*vol.*4.
Boetium *deciſ.*351.*n.* 6. ſequitur Giurba *deciſ.* 79.
num. 29. ibi , *quia cura iſtud agendi ad redimentem*
debitorem non pertinet etiamſi rem maioratus redi-
mat. late Decius *conſil.* 36. Repu. *in leg.* 11. *qui bo-*
*nis num.*8. *ff. de pignor.* Caſanate *conſil.*9. *num.* 55.
Mol. *lib.*4. *de primogen.cap.*4. *num.* 20. *Idque hoc in*
caſu eo magis procedit quod ab initio venditi fuerunt
redditus cum ſimplice pacto redimendi citra onus ali-
quod , ideo ab emptore difficultari ; aut grauari non
potuit quominus leutione ſubſequuta vincula omnia
extinguntur tanquam ſi nunquam facta fuiſſent, &c.
Quod & latius ipſe Giurba comprobauerat *ibidem*
n. 21. videndus.

12 Et contra Molinam *in lib.* 2. *d. cap.* 10. *num.* 6. &
contra clauſulam fundatoris ab eodem approbatā
acerrime diſputauit, & fundauit Ioſeph de Seſſe,
deciſ. 30. *per totam* omnino videndam, & circa hoc
fundamentum noſtrum. *n.*2 ita ait: *deinde quia po-*
tuit hoc onus fuiſſe iniunctum à principio emptionis
cenſus , quod tunc licuit , ſecus autem poſt abſolutam
venditionem cenſus ſimpliciter factam. quo caſu non
licuit in præiudicium debitorum tale grauamen ap-
ponere. & *num* 6. ibi, *& ſic iis contrariis non obſtan-*
tibus fuit determinatum totum contrarium , Quod
ſcilicet non valeat tale onus adiectum cenſuali iam
firmato , cum id non liceat in præiudicium debitoris
obligati in cenſuali, & hoc etiam mihi placuit , quia
ſcilicet ex quo à principio fuit cenſuale liberum ; ex
poſt facto non potuit grauamen apponi : dicebatur ex
aduerſo quod non valebat ex quo non fuit ſeruata in
leutione conditio appoſita per dominum cenſualem, ta-
men fuit deliberatum, quod leutio erat bona, &c.

13 Et iterum quæſtionem eandem in alio ſimili ca-
ſu diſputant , pro vtraque parte ipſemet Seſſe, in
eadem *deciſ.* 30. *ex num.*9. *cum ſequentibus n.* 19.
ita ait. *Sed his non obſtantibus , contrarium fuit*
iudicatum in dicto proceſſu , ſcilicet , quod , dicta
leutio non ſeruata forma per Ioannem appoſita , ſit
valida ex quo illa conditio , & illa forma , Gratianus
debitor fuit , appoſita poſt primum contractum , &
formationem cenſus, & poſt ius quæſitum vniuerſitati
debitori , quo caſu non potuit in eius præiudicium al-
terari ; & cum illa redemptio fuit in vim primi con-
tractus celebrati cum Ioanne Algas , in quo conuen-
tum fuit ius luendi ſimpliciter : ſequitur idem quod
leutio, & redemptio fieri potuit per actum neceſſarium
abſque eo quod deponetur pecuniam in poſſe iudicis
iuxta l. aut prætor. §. 1. *ff. de minorib.* &c. *Idem dicit*
n. 20. 21. & 22.

14 Et iterum contra ipſum Molinam *lib.* 2. *d. c.* 10.
num. 6. ita declarat *d. deciſ.* 30. *num.* 26. *per totum*
num. legendus , & poſt *princ.* ita ait. *Ita in caſu*
noſtro tale onus non fuit impoſitum in prima vendi-
tione cenſus , ſed ſolum quod ſoluatur Domino vel
ſucceſſori , quod ita fuit factum, ex quo appareat ea-
dem eſſe ab eodem Molina *dum lib.* 2. *de primogen.*
cap. 10. *num.* 6. *contra hæc ſcripſit , nam eius opinio,*
vel ſequenda non eſt , vel intelligenda , quando hu-
iuſmodi forma eſſet appoſita prima emptione cenſus
15 *ha.lenus Seſſ.* Hoc idem contra eandem Mol. do-
ctrinam format Giurba *deciſ.* 79. *n.* 41. & 42. in hæc
Nec Molinæ opinio. d. cap. 1. & *num.* 8. *ſequenda*
eſt , quæ ſi ſequenda eſſet , intelligere eam oportet.
quando onus hoc , prima cenſus annui emptione fuiſ-
ſet oppoſitum : & non aliter : ita Seſſe *d. deciſ.* 30.
num. 26. *ſicuti hoc in caſu loquitur* Maſeratenas *d.*
lib. 1. *reſolut.* 99. & *alii infra,* &c.

Quorum Doctorum aſſertio iterum probatur, 16
quoniam quilibet contractus nominatus ſi ſemel
perfectus ſit, & abſolutus inter contrahentes, nul-
lam poſtmodum recipit conditionem, modum, vel
grauamen ab vno impoſitum, altero contrahente
inuito vel non conſentiente, cui etiam ex contra-
ctu perfecto fuit ius quæſitum ; & cui alter ſolus
detrahere nequit tex. capitalis *in l. perfecta donat.*
Cod. de donationibus , quæ ſub modo, leg. eo quod 10.
Cod. ſi certum petatur, leg. ſicut. Cod. de obligatio. &
actio. leg. 2. *de reuocat. donat leg. non idcirco. Cod.*
de contrah. emptione , leg. quamuis. Cod. de tran-
ſaction. l. in commodato. §. *ſicut, ff. commodat. leg.*
illud in fin. Cod. de collat. l. item Labeo. verſ. ſed ſi
iure, ff. familiæ. &c. *cum l. licet. Cod. qui potior.*
in pignore habeant. Exornat poſt plurimos alios
Tiraquell. *de retract. conuent. ad fin. tit. num.* 108.
Pinel 3. *part. l.* 1. *Cod. de bonis mater. ex num.* 62. &
ibi Flores de Mena *in addition.* Gama *deciſ.* 262 *ad*
*ſeſſ.*1107. Anton. Gomez *tom.* 1. *variar. cap.*4. *n.* 11.
& *in leg.* 17. *Tauri num.* 22. Mieres *de maiorat.* 1. *p.*
quæſt. 26 *ex num.* 1. *cum ſeqq* & *quæſt.* 44. *ex n.* 11.
& 2. *part. quæſt.* 4. *illat.* 8. *n.* 14. Molina *de primog.*
lib. 1. *cap.* 8. *ex numero* 21. *vſque ad* 38. Gutierrez
pract. lib. 2. *quæſt.* 53. & *lib.* 3. *quæſt.* 101 *per totum*
cap. 53. *ex n.* 46.

Deinde quia licet fundator maioratus poſſit 17
quaſlibet conditiones , & grauamina ad ſui libitū
apponere ſuis ſucceſſoribus; & vocatis vt notum
eſt , & in ſpecie , hanc, de qua agimus, conditio-
nem, vt ſors cenſus vinculo grauati redempta de-
ponatur iudicis authoritate , vt eadem in emptio-
nem immobilium conuertatur , provt aſſerit Io-
ſeph Seſſ. *d. deciſ.* 30. *n.* 21. & 22. prope finem, &
Giurba *deciſ.* 79. *n.* 43.

Attamen reſpectu ipſius debitoris inuiti hoc 18
nouum grauamen nullomodo admittitur; nec eius
præiudicium operatur , vt expreſsè probant ſub
hac diſtinctione Seſſe *d. n.* 22. ibi, *Nam alia forma*
tradita per Ioannem de Algas , ſolum potuit afficere
eum, cui ſit redemptio non vero redimentem qui iux-
ta formam primi contractus redemptionem fecit , nec
aliud inueſtigare debuit, & Giurba , Suid *d. n.* 43.
& eſt text. *in leg cum pater* §. *Titio fratri , ff. de*
legatis 2. *tex. in leg. cum filius. ff. de militari te-*
ſtamento , ibi , *quia hæreditati quidem ſuæ miles*
quamcumque ſubſtitutionem facere poteſt , verunta-
men alienum ius tollere non poteſt. Et quod poteſtas 19
teſtatoris quantumcumque diſponendi, & grauan-
di ampliſſima non extendatur ad tertij præiudi-
cium; abundè comprobauimus *infrà* 3. *part. c.* 13.
num. 12. & *per totum.*

Nec huic reſolutioni in aliquo opitulantur 20
iura allegata, à Gaſpard. Rodrig. *lib. d. quæſt.* 5 *n.* 89.
nempe, leg nomen quoque. Cod. quæ res pignor obligat.
poſſ. & *leg.* 3. *Cod. de nouatio.* determinantia poſ-
ſe creditorem cedere nomen alteri , ſoluendum
inuito debitori qui legitimè per ceſſionarium de-
nunciatus nequit cedenti , ſed dumtaxat ceſſiona-
rio ſoluere, & redimere, quibus reſpondetur ea
iura rectè procedere quando ſimpliciter mutatur
perſona cui poſſit fieri ſolutio; quia tunc nil inter-
eſt debitori, huic, vel alteri ſoluere, nec de eo po-
teſt conqueri, cum ſoluere debeat creditori, vel
alteri ab eo cauſam, vel mandatum habenti ad iu- 21
ra, & Doctores inferius citatos *n.* 27. *verſ at debi-*
tor vt liberetur. Verum quando ceſſioni additur
noua

noua ſolemnitas, forma, aut noua conditio ſoluendi, hæc non poteſt adſtringere debitorem, nec grauamini nouiter ſibi impoſito acquieſcere, nec eo caſu loquuntur prærallegata iura, nec ad noſtrum trahenda ob manifeſtam rationis diuerſitatem, prout apertiſſimè hactenus fuit oſtenſum ad exornationem *d.leg. nomen quoque. & d. leg tertia*. Videnda erunt quæ diximus *hac prima part. capite 27. ex numero 43. & multis ſequentibus*.

22 Quibus ſuppoſitis, verior longè eſt opinio tenentium contra Molinam, & Rodriguez, vt fundator maioratus ſuper cenſu iam creato non poſſit imponere nouum modum, aut conditionem, ſeu grauamen redimendi cenſum factum quod infringat libertatem debitoris, & formam iuris aut contractus præcedentis; qui ſemel perfectus, & conſummatus mutatam alterationem, conditionem, modum, vel grauamen, altero contrahente inuito non patitur, idcirco redemptio facta à debitore ipſi maioratus poſſeſſori tanquam legitimo adminiſtratori rectè, & validè fit, ex qua proculdubio liberatur debitor, ita vt amplius moleſtari nequeat à ſucceſſore aliquo eiuſdem maioratus, reclamante contrà redemptionem, & nulliter factam fuiſſe aſſeuerante, ob non ſeruatam nouam formam traditam à fundatore, iuxta præfatam clauſulam depoſiti authoritate iudicis fundi, vt ex eo bona ſtabilia compararentur, ac per conſequens ſi ad debitoris concurſum peractum ſucceſſor compareat pro eodem cenſu ſic redempto graduandus, nullo modo admittendus erit cum cenſus extinctus ſit legitimè, ac iuridicè, ac maioratus deſierit iam creditor eſſe; & ita non ſemel, in hac Cancellaria Valliſoletana vidi iudicatum, proſſus contempta opinione Molinæ tanquam improbabili.

23. Quæ reſolutio in terminis de quibus loquuntur Doctores omnes vtriuſque opinionis, nempè quando fundator ordinauit, quod redemptio cenſus fiat per depoſitum authoritate iudicis, & quod aliter non valeat, certiſſima eſt, & iuridicè procedit; quia tunc permittitur ſolutio facienda poſſeſſori maioratus à quo debitor recipere debet liberationem; addito tamen grauamine debitori deponendi ſortem redemptam poſito citra propriam obligationem, & præcedentem contractum perfectum, & conſummatum, ad quod non teneri ſatis probatum remanet.

24. At ſi fundator vltra progrediatur & ſimul addat, quod redemptio non fiat ipſi maioratus poſſeſſori, & ei adimat poteſtatem recipiendi ſolutionem, & redemptionem; aliud puto dicendum, vt debitor de hac clauſula prohibitiua denuntiatus, monitus, & certioratus præciſè adſtringatur voluntatem & intentionem fundatoris ſequi; non immediatè, nempè virtute eiuſdem clauſulæ, ſed mediatè cauſatiuè, & potius ex iuris neceſſitate, ex qua debitor deponere ſortem iudicialiter aſtringitur; eo quod defecit perſona legitima, cui ſolutio, & redemptio fieri debeat, vt ipſe redimens liberetur, & tutus in poſterum remaneat.

25. Iſta declaratio, ac limitatio efficaciter probatur; nam cum ſucceſſor maioratus omnem poteſtatem recipiat à fundatore, tam ſuccedendo quàm in adminiſtrando; potuit proculdubio fundator illam poteſtatem, reformare, limitare, & limitare, & modificare *leg.* ... *bus.* vbi Iaſon no... ſit libitum qualificare. & *leg. in traditionibus ... ſtis de acquirend. poſſeſſ.* ... *leg. in actioni*... Tormol. *conſil. 42. numero in litem iurand.* *numero 7.* Marta *voto 13. n.* ... *diſceptat. 175. numer. 5.* Giur... *Dige*... nam qui actum potuit in totum ... *2.* rit & multo magis & illum modific... *62.* re ſeu reformare, multa videnda infra *2.* ... 26. *ex n. 52. cum ſeqq.*

At debitor vt liberetur, & legitimè ſolui dicatur, debet ſoluere creditori, vel eius procuratori ſpeciale mandatum, vel generale, cum libera adminiſtratione habenti, aut adminiſtratori; vel aliter poteſtatem habenti recipiendi ſolutionem, & redemptionem cenſus, qui ſi alteri ſoluat non liberatur, ſed iterum ſoluere cogitur creditori, *leg. ſi ego, Digeſtis de negotiis geſtis, leg. 1 §. ante omnia, Digeſtis de pactis, leg non debet, Digeſtis de regulis iuris, leg ſolutam, & leg. quò hominem, § ſi nullo, Digeſtis de ſolutionibus l. eius qui in prouincia, Digeſtis, ſi certum petatur, leg. 1. § ante omnia, Digeſtis de pactis, leg. 2. §. ante omnia, Digeſtis vt legato. nomin. caueat. leg. vero procuratori. in principio. Digeſtis de ſolutionibus*; & vtrobique Doctores Alexander *conſil. 20. column. 2. lib. 5.* communiter gloſſæ & Doctores, Cephalus *conſil. 24. numero quarto* Beccius *conſil. 19. numero primo, & 2.* Torretus *conſil. 59. num. 8.* Rota *Genuenſ. mercatn. deciſione 172. numero 6.* Petrus Surdus *deciſione 60. numero primo,* Magonius *deciſ. Lucenſ 5. num 311.* Pirrus Maurus, Aretinus *in tractat de ſolutionibus, cap. 6. ex numero primo, & ex num. 36. cum ſequentibus*, ita vt ſoluens ſcienter vel carenti mandato non liberetur. Bartol *in leg. ſi procuratori, Digeſtis de condict. ob cauſam.* Abbas *in cap. eam te, per text. ibi, de iureiur.* ... Magonius *deciſione Florent. 70. numero 15.* Alexand. *conſil. 103. numero 16. libro ſecundo,* Pirrus Maurus, *vbi proximè, num. 50. & 51.* Tiraquellus *de retract. lignag. §. 9 gloſſ. 3. numero 45. & 7.* Petrus Gregorius *de cenſibus, quæſtione 5. numero 393.* Auendañus *de cenſibus, cap. 106 n. 1.* 28.

29. Igitur ſi debitor denuntiatus ſcitt poſſeſſorem maioratus carere poteſtate ad recipiendam ſolutionem, & redemptionem cenſus, nec aliter inuenit cui legitimè ſoluat, debet vt ſoluere procedat, & vt curſus redditum eſſent, comparere coram iudice, cuius authoritate deponit ſortem cenſus principalem cum decurſis *leg. ſi eo tempore, Codice de diſtract. pign.* Baberius *in tractat. de mora 3 part. column. antepenultim.* Bald *in l. ſi reus penatus. Digeſtis de verborum obligat.* Tiraquellus *de retract. lingag. § 9. gloſſ. 3. numero quarto,* Rodriguez *de annuis redditibus 162, quæſtione 15 numero 53.* Scaccia *de commercio, §. 2. gloſſ. 5 num. 164* Contius *de cenſibus 3 part. cap. 1. quæſt. 3 articulo 9. in antiquis & noua* Impreſſ. *quæſt. 111. numero 91.* Hermoſilla *ad l. 2 tit. 3. part. 5. gloſſ. 4. num. 90. & ex n. 88. tom. 1 fol. 189.*

30. Qua cautela fundator maioratus per indirectum, ac iuris neceſſitatem conſequitur à ſuo cenſus debitore, quod directè conſequi non poterat cum nouo grauamine adſtringendo ad depoſitum ſortis tempore redemptionis præter ſuam antecedentem & perfectam obligationem, prout ex iuris comprobauimus ſuperius *numero 7. cum multis*

Digitized by Google

Principi, qui talem facultatem reſignandi coram notario,& teſtibus conceſſit, *& num. 7.* ita mirabiliter notatur differentia illius officij venditi,& renunciati ad cæterorum officiorum renunciationes,ſed licet non acquirantur ceſſionario quando eſt in fauorem certæ perſonæ ſine admiſſione hoc videtur introductum ſine intereſſe Principis, in cuius perſonam reincidat officium propter eam vacationem quæ contingere poteſt per obitum,& propter alia emolumenta,quæ ex admiſſione proueniunt; ſed licet hoc ſit regulare in aliis officiis, tamen in eo de quo agitur, eſt ſpecialiter prouiſum vt ceſſiones coram notario, & duobus teſtibus factæ teneant,& ideo ceſſet huiuſmodi obiectio,quod ius non acquiratur ceſſionario niſi ſequuta admiſſione,redderetur enim hoc pacto eluſoria huiuſmodi facultas, & ideo.

Deinde quia,ad dictam officij renuntiationem ſimul præceſſit facultas,& aſſenſua Papæ ad vendendum, & renunciandum pro ſatisfactione creditorum, vt apparet expreſſè in eadem *deciſ. ſub d. num.* 11. ibi. *Cauſa autem adeo erat neceſſaria vt obtenta ſit facultas à Sanctiſſimo Domino noſtro ſubhaſtandi huiuſmodi officium*, &c. Quo caſu renunciatio,& alienatio officij alia non eget noua licentia, & beneplacito, nam in his quæ ſine Principis licentia aſſenſu, facultate alienari ſunt prohibita, facultas ſiue procedat, ſiue ſequatur, operatur firmitatem,& validitatem contractus,vt ex pluribus diximus *hac 1. part. cap. 31. ex n. 5. & ſequentibus*. Igitur ſiue attendamus diuerſitatem naturæ officiorum Romanæ Curiæ generalem,ſiue ſpecialiter concurrentes in caſu *d. deciſ.* 389. nullatenus trahenda erit ad renunciationea officiorum Hiſpaniæ,quæ & per ſe nullum ius,aut titulum tribuit,nec contractus admittit perfectionem quouſque è Principe admittantur,& nouum titulum, & gratiam conferat ei, cui renunciantur hactenus probatum remanet *ex n. 19. cum ſeqq.*

Capvt XXXVI.

Redemptio cenſus facta poſſeſſori maioratus habentis clauſulam, ne ei fiat; ſed ſors redimenda deponatur: an liberet debitorem itavt ſucceſſor prorſus à concurſu creditorum excludatur?

Svmmarivm.

Maioratus fundari poteſt ſuper cenſu redimibili. n. 1.

Nouam formam redimendi cenſum, an fundator maioratus poſſit imponere ſuo debitori. numero 2. cum ſequentibus.

Opinio Molinæ,& ſequacium reccuſatur. ibidem & n. 3. cum ſeqq.

Redemptio cenſus vinculati rectè fit poſſeſſoris maioratus n. 4.

Hermoſilla errore notatur, aſtringens debitorem cenſus vinculati vt redimat per depoſitum authoritate iudicis. n. 5. & 6.

Fundamentum maioratus non poſſe noniter grauare debitorem cenſus à ſe vinculati, vt ſortem deponat authoritate iudicis, vt verius oſtenditur. n. 7. cum ſequentibus.

Redemptio cenſus vt fiat per depoſitum coram iudice licite in pactum deducitur in ipſa creatione cenſus n. 8. & 9.

Cum hoc pactum non ſit grauoſum debitori. n. 10.

Noua redimendi forma impoſita per creditorem debitori cenſus non aſtringit debitorem. n. 11. cum ſequentibus.

Et contra Molinam contrarium ſectantem n. 12. 14. 15. & n. 22.

Redemptio cenſus facta à debitore contra nouam formam,& conditionem appoſitam à fundatore maioratus valida eſt,& debitorem liberat. n. 13.

Forma redemptionis appoſita in initio contractus ſeruatur. n. 14. & n. 15.

Contractus ſemel perfectus non recipit ex interuallo conditionem, modum, vel grauamen ab vno impoſito, altero inuito. n. 16.

Fundator maioratus poteſt circa redemptionem cenſus ſuis ſucceſſoribus imponere quaſlibet conditiones,& modos. n. 17.

Non tamen tangere poteſt ius liberum redimendi iuxta contractum debitori pertinens. n. 18.

Teſtatoris poteſtas quantumcumque ampliſſima non extenditur ad tertij præiudicium. n. 19.

Leg. nomen. Cod. quæ res pignor. oblig. & l. 3. cap. de noua procedunt, quando, eodem modo facienda eſt ſolutio ceſſionario, quã cedenti; non quando ceſſioni additur noua forma,& modus ſoluendi. num. 20. & 21. & 22.

Fundator maioratus poteſt adimere poteſtatem à ſucceſſoribus recipiendi conſenſus. n. 23. & 24.

Actum qui poteſt in totum ſubuertere, poteſt eum modificare,& qualitatem opponere. n. 25. & 26.

Solutio vt legitima ſit, debet fieri, creditori vel alteri habenti ſpeciale, vel generale mandatum cum libera. n. 27.

Soluens ſcienter vel ignoranter carenti mandato non liberatur. n. 28.

Debitor ſi non adeſt perſona cui ſoluat deponendo ſortem cum vſuris auctoritate iudicis liberatur,& ceſſant redditus. n. 29. & n. 30.

Poteſtas recipiendi redemptionem, ad emptu à poſſeſſore maioratus intimanda erit debitori, aliàs rectè ei ſoluat. n. 31. & ſeqq.

Redemptio cenſus rectè fit poſſeſſori maioratus tam quam legitimo adminiſtratori. n. 32.

Debitor ſoluens alteri ſolutionis tempore iam priuato ob iuſtam ignorantiam liberantur n. 33.

Soluens procuratori reuocato reuocationem ignorans liberatur. n. 34.

Reuocatio mandati non præſumitur. n. 35.

Reuocatio mandati intimanda erit debitori. n. 30.

Soluens ante ſibi intimatum reuocationem mandati dicitur eſſe in bonâ fide. n. 37. & 38.

Ad ſolutionis iuſtificationem ſufficit conditionem extrinſecam, cius cui ſit, eſſe veram, nec cogitur debitor latentem diuinare. n. 39.

Denunciatio debitori, ne alicui ſoluat quomodo facienda erit. n. 40. remiſſiuè.

Vt ex ſcientia quis obligetur debet habere plenam,& perfectam ſcientiam totius negotij cum omnibus ſuis qualitatibus. n. 41.

Contractus perfectus recipere poteſt, nouam formam, & conditionem, ſi vtroque contrahenti concurrat conſenſus. n. 42. & 43.

Anceps

1 ANceps eſt iſta quæſtio, quametſi Mo-
lina *de primogeniis lib.2.cap. 10. numero 6.*
aiiret tetigerit, & reſoluerit, non tamen
ſuſtulit difficultates.dixit enim *ex numero 5.* poſ-
ſe fundari maioratum ex annuo cenſu redimi-
biliam conſtituto in fauorem fundatoris, cum
ante redemptionem pro te immobili iudicetur;
at conſiderato tempore redemptionis pecuniam
ex ea prouenientem prorſus rem mobilem, non
immobilem eſſe, ſuper qua maioratus conſtitui,&
2 ſubſiſtere nequit, ex notatis per eundem *numero*
4. quapropter vt detur perpetua ſubrogatio, &
maioratus ſubſiſtentia ipſe Molina *ſub d numer.6.*
ita maioratum fundatoris conſuluit. *Ideoque
ſemper maioratuum inſtitutoribus, qui ex huiuſmodi
annuis redditibus primogenia inſtituunt precipuè ſo-
let, vt pecunia ex redemptione proueniens apud ido-
neas perſonas ex iudicis precepto deponatur, atque ex
eiuſdem authoritate ſiue in prædiorum, ſiue in alio-
rum bonorum immobilium emptionem conuertatur,
addentes inſuper, vt redemptio.quæ aliter facta fuerit,
nulla ſit, quod annuorum redditum debitoribus nun-
tiare ſolet, ne aliter redemptionem facere valeant.
Idque ſæpius in maioratuum inſtitutionibus ſic eſſe ſpe-
cificè prouidendum conſuluimus.* Hactenus Molina,
qui(vt vides)formam nouiter impoſitam à credi-
tore maioratus fundatore in cenſus redemptione
adſtringere non ſolum maioratus ſucceſſore, ve-
rum etiam debitorem clauſulæ prohibitiuæ con-
ſcium, itavt redemptio ab eo aliter facta ſit nulla,
& debitorem aliter ſoluentem non liberet. Idem
ferè,licet per diuerſos terminos tranſcrip ſit alter
Molina Theologus de inſtit.& iure *tract.2.diſput.
306. ad medium verſ. quamuis ſolares perpetuo.*
3 Molinam ſequutus fuit,Gaſpar.Rodriguez *de an-
nuis redditibus lib. 2. q. 15.num. 89.* qui poſtquam
4 vt verum ſuppoſuerit ſolutionem,& redemptio-
nem cenſus rectè fieri poſſeſſori maioratus, tan-
quam legitimæ perſonæ, de quo nos altius *ſupra
cap.27. n. 45.* vbi plurimos alios ad idem laudaui-
mus, aſſerit, quod cauti maioratuum inſtitutores
ſolent præcipere,vt pecunia ex redemptione red-
ditus proueniens apud idoneas perſonas, & iudi-
cis decreto deponatur,& eiuſdem authoritate in
emptionem prædiorum, vel aliorum immobilium
conuertatur,quod aliter facta redemptio ſit nulla,
Idque debitoribus redditum nunciatur, iuxta,
l. nomen quoque. Cod. quæ res pignori obligari poſſ. &
5 *l.3.Cod de nouationibus.* Ne aliter maioratus poſ-
ſeſſoribus offerre poſſint ſortem principalem,nec
eis ſoluto pretio redimere valeant. Hermoſilla
meo videre,dum Molinam, & Rodriguez allegat
locis citatis idem voluit dicere,licet perperam il-
los percepiſſe appareat,dum *in l.2.l.4.n.92.titul.3.
part.5.tom.1.fol.* 189. à tergo. Secure dicit, quod
debitor cenſus.ex quo maioratus fuit inſtitutus,
volens redimere cenſum, debet de mandato iudi-
cis ſortem deponere apud idoneam perſonam,&
poſſeſſorem maioratus citare,vt eadem authorita-
te in emptionem bonorum immobilium conuer-
tatur,aliter redemptio eſt nulla,iuxta *d.l.3.Cod.de
nouationibus & l.nomen Cod.quæ res pignor. allegat.*
Molin.& Rodrig.*vbi proximè*, & Petrum Gregor.
de cenſib.q.5 n 297.
6 Iſtum authorem ſi intelligimus litteraliter, &
ſecluſa clauſula prohibitiua fundatoris, ſub qua
loquuntur Doctores ab eo citati,provt eius verba
ſonant,miſere erraſſe fatendum erit, ſupponentē
poſſeſſori maioratus non poſſe ſolui, nec fieri re-
demptionem contrà expreſſam determinationem
Mol & Rodrig. contrarium expreſsè tenentium,
& alios plurimos per nos adductos *ſupra cap. 27.
num.45.* ſi autem ipſe ſuppoſuit clauſulam iuxta
Doctores à ſe citatos eandem difficultatem,quam
ipſi, ſua aſſertio patitur.
Quæ proculdubio ingens eſt,& duriſſima ſem- 7
per viſa fuit,& improbabilis aſſertio Mol.quate-
nus attribuit poteſtatem fundatori maioratus di-
rectè grauandi non ſolum ſucceſſores, verum, &
ſimul tertium cenſus debitorem in forma redi-
mendi;tum quia redemptionis facultas adeo libe-
rè a iure conceſſa eſt debitori cenſus, vt quodli-
bet pactum, grauamen, vel conditio ob hanc li-
bertatem ſit nulla ipſo iure, & prorſus vitiatur,
cum ſit contra formam ſubſtantialem,& natura-
lem contractûs.Provt diximus *2.par.cap.29.n.1.&
2.n.16.* Sed clauſula fundatoris alterans formam
iuris redimendi, & nouam grauoſam imponens
debitori non poteſt non infringere eius liberta-
tem,vt in iſtis terminis conſiderat,& de eius nul-
litate agens tradit acute Giurba *deciſ.79.n.6.n.43.
verſ.proinde id de quo quæritur.* Ergo vitari debet,
& a debitore contemni.
Et quatenus licita foret noua redimendi forma 8
præter ius,vt ſcilicet ſors redimenda certæ perſo-
næ tradatur, vel iudicis authoritate deponatur
apud certum,& fidum depoſitarium, cum ſolum
reſpicere videatur indemnitatem maioratus, vt
eius conſulatur perpetuitati, & non contineat
grauamen cõſiderabile debitoris,tunc permitten-
da foret, quando in ipſa cenſus creatione fuiſſet
in pactum deducta iuxta tradita per nos *2.p. d.c.
29.ex n.11.cum ſequentibus, & ex n.15 & ſequenti-
bus.* Eo quod iſtud onus quod in caſu redemptio- 9
nis quandocumque faciendæ deponi debeat ſors
principalis ad effectum emendi alios redditus pro
vocatis,& ſubſtitutis poſſit initio,& in actu ipſius
creationis cenſus in pactum deduci, et aliter re-
demptio cenſus facta à debitore nulla ſit, probar-
runt expreſsè Ioſeph Seſſe *deciſ.30.num.16 in fin.*
latiſſimè comprobat Gratianus *diſceptat.45.per to-
tam*,& ita iudicatam teſtatur Amat. *deciſ.59.n.33.
verſ.non obſtat vſque ad finem.* Giurba *deciſ.79.n.46.*
conſonat Exophimus *in l.nec ex prætorio* ibi, *niſi
hinc cum inchoatur actio inter eos conuenit.ff.de regu-
lis iuris,l.4 § ſi ab ignoto.* ibi, *ab initio hoc accidebat*,
& iterum *in verſ.vnde quæri poterit*, ibi, *ſi cum ab
initio eſſet actum.* Et ibi, *in contractu exprimatur*, 10
iunctis notatis per Iacob.Arc.& Alberic.*ff.de ma-
numiſſionib.* Cum redimendi facultatem hoc pa-
ctum directè, nec indirectè infringat, ſed potius
continet quid iuſtum; & honeſtum, vt expreſ è
latius probant Doctores citati videndi.
At vero quando ab initio venditi fuerunt per- 11
fectè annui redditus natura contractus ſeruata, &
nõ alterata nec expreſsè mutata,ſed cum ſimplici
pacto redimendi.& citra aliud onus & conditio-
nem non poterit poſtea eſſe in facultate, & pote-
ſtate creditoris, conditione, onere, aut qualitate
aliqua extrinſeca grauare debitorē, quominus ſua
libertate, & iuris facultate in modo redimendi
vtatur,nec adſtringitur ad noui oneris,& cõditio-
nis obſeruantiam,provt in iis propriis in quibus
verſamur terminis probarunt Caſanate *in conſil.7.
n.5.*apertius *in conſil.9.n.56. 161. quæ in redimento
fortius procedunt, nam cum ab initio Caſtra vendi-
ta fuerunt cum pacto redimendi, & ſic emanaue-
rint cum onere reuerſionis, non potuit ab emptore*
diſſi

difficultari reuerſio , quominus leuitione ſubſequuta
vincula omnia extinguantur, tanquam ſi nunquam
facta fuiſſent. allegat Bald. *in cap. 1. §. rurſus quem-*
admod. feuda amittant. Iaſon. *conſil. 128. num. 4. vol. 4.*
Boetium *deciſ. 351. n. 6.* ſequitur Giurba *deciſ. 79.*
num. 29. ibi , *quia cura iſtud agendi ad redimentem*
debitorem non pertinet etiamſi rem maioratus redi-
mat, late Decius *conſil. 36.* Repu. *in leg. 11. qui bo-*
nis num. 8. ff. de pignor. Caſanate *conſil. 9. num. 55.*
Mol. *lib. 4. de primogen. cap. 4. num. 20. Idque hoc in*
caſu eo magis procedit quod ab initio venditi fuerunt
redditus cum ſimplici pacto redimendi citra onus ali-
quod , ideo ab emptore difficultari ; aut grauari non
potuit quominus leuitione ſubſequuta vincula omnia
extinguatur tanquam ſi nunquam facta fuiſſent, &c.
Quod & latius ipſe Giurba comprobauerat *ibidem*
n. 21. videndus.

12 Et contra Molinam *in lib. 2. d. cap. 10. num. 6.* &
contra clauſulam fundatoris ab eodem approbatã
acerrime diſputauit, & fundauit Ioſeph de Seſſe,
deciſ. 30. per totam omnino videndam, & circa hoc
fundamentum noſtrum, *n. 2* ita ait: *deinde quia po-*
tuit hoc onus fuiſſe iniunctum à principio emptionis
cenſus , quod tunc licuit , ſecus autem poſt abſolutam
venditionem cenſus ſimpliciter factam. quo caſu non
licuit in præiudicium debitorum tale grauamen ap-
ponere. & *num. 6.* ibi, *& ſic iis contrariis non obſtan-*
tibus fuit determinatum totum contrarium , Quod
ſcilicet non valeat tale onus adiectum cenſuali iam
firmato , cum id non liceat in præiudicium debitoris
obligati in cenſuali, & hoc etiam mihi placuit , quia
ſcilicet ex quo à principio fuit cenſuale liberum ; ex
poſt facto non potuit grauamen apponi : dicebatur ex
aduerſo quod non valebat ex quo non fuit ſeruata in
leuitione conditio appoſita per dominum cenſualem, ta-
men fuit deliberatum, quod leuitio erat bona, &c.

13 Et iterum quæſtionem eandem in alio ſimili ca-
ſu diſputant , pro vtraque parte ipſemet Seſſe, in
eadem *deciſ. 30. ex num. 9. cum ſequentibus n. 19.*
ita ait. *Sed his non obſtantibus , contrarium fuit*
iudicatum in dicto proceſſu , ſcilicet , quod , dicta
leuitio non ſeruata forma per Ioannem appoſita , ſit
valida ex quo illa conditio , & illa forma , Gratianus
debitor fuit , appoſita poſt primum contractum , &
formationem cenſus, & poſt ius quæſitum vniuerſitati
debitori , quo caſu non potuit in eius præiudicium al-
terari ; & cum illa redemptio fuit in vim primi con-
tractus celebrati cum Ioanne Algas , in quo conuen-
tum fuit ius luendi ſimpliciter : ſequitur idem quod
leuitio, & redemptio fieri potuit per actum neceſſarium
abſque eo quod deponetur pecuniam in poſſe iudicis
iuxta l. ait prætor. §. 1. ff. de minorib. &c. *Idem dicit*
n. 20. 21. & 22.

14 Et iterum contra ipſum Molinam *lib. 2. d. c. 10.*
num. 6. ita declarat *d. deciſ. 30. num. 26. per totum*
num. legendus , & poſt *princ.* ita ait. *Ita in caſu*
noſtro tale onus non fuit impoſitum in prima vendi-
tione cenſus , ſed ſolum quod ſoluatur Domino vel
ſucceſſori , quod ita fuit factum, ex quo appareat ea-
dem eſſe ab eodem Molina *dum lib. 2. de primogen.*
cap. 10. num. 6. contra hæc ſcripſit , nam eius opinio,
vel ſequenda non eſt , vel intelligenda , quando hu-
iuſmodi forma eſſet appoſita prima emptioni cenſus
15 *hactenus Seſſ.* Hoc idem contra eandem Mol. do-
ctrinam format Giurba *deciſ. 79. n. 41 & 42.* in hæc
Nec Molinæ opinio. d. cap. 1. & num. 8. ſequenda
eſt , quæ ſi ſequenda eſſet , intelligere eam oportet.
quando omne hoc , prima cenſus annui emptione fuiſ-
ſet oppoſitum : & non aliter : ita Seſſe *d. deciſ. 30.*
num. 26. ſicuti hoc in caſu loquitur Maſcratenas *d.*
lib. 1. reſolut. 99. & alii infra, &c.

Quorum Doctorum aſſertio iterum probatur, 16
quoniam quilibet contractus nominatus ſi ſemel
perfectus ſit, & abſolutus inter contrahentes, nul-
lam poſtmodum recipit conditionem, modum, vel
grauamen ab vno impoſitum, altero contrahente
inuito vel non conſentiente, cui etiam ex contra-
ctu perfecto fuit ius quæſitum ; & cui alter ſolus
detrahere nequit tex. capitalis *in l. perfecta donat.*
Cod. de donationibus , quæ ſub modo, leg. eo quod 10.
Cod. ſi certum petatur, leg. ſicut. Cod. de obligatio. &
actio. leg. 2. de reuocat. donat leg. non idcirco. Cod.
de contrah. emptione , leg. quamuis. Cod. de tran-
ſaction. l. in commodato. §. ſicut, ff. commodat. leg.
illud in fin. Cod. de collat. l. item Labeo. verſ. ſed ſi
iure, ff. familiæ. &c. *cum l. licet. Cod. qui potior.*
in pignore habeant. Exornat poſt plurimos alios
Tiraquell. *de retract. conuent. ad fin. tit. num. 108.*
Pinel *3. part. l. 1. Cod. de bonis mater. ex num. 62.* &
ibi Flores de Mena *in addition.* Gama *deciſ. 262 ad*
ſeſſ. 1107. Anton. Gomez *tom. 1. variar. cap. 4. n. 11.*
& in leg. 17. Tauri num. 22. Mieres *de maiorat. 1. p.*
quæſt. 26 ex num. 1. cum ſeqq & quæſt. 44. ex n. 11.
& 2. part. quæſt. 4. illat 8. n. 14. Molina *de primog.*
lib. 1. cap. 8. ex numero 21. vſque ad 38. Gutierrez
pract. lib. 2. quæſt. 53. & lib. 3. quæſt. 101 per totum
cap. 53. ex n. 46.

Deinde quia licet fundator maioratus poſſit 17
quaſlibet conditiones , & grauamina ad ſui libitũ
apponere ſuis ſucceſſoribus; & vocatis vt notum
eſt , & in ſpecie , hanc, de qua agimus, conditio-
nem, vt ſors cenſus vinculo grauati redempta de-
ponatur iudicis authoritate, vt eadem in emptio-
nem immobilium conuertatur , prout aſſerit Io-
ſeph Seſſ. *d. deciſ. 30. n. 21. & 22.* prope finem, &
Giurba *deciſ. 79. n. 43.*

Attamen reſpectu ipſius debitoris inuiti hoc 18
nouum grauamen nullomodo admittitur; nec eius
præiudicium operatur , vt expreſsè probant ſub
hac diſtinctione Seſſe *d. n. 22.* ibi, *Nam alia forma*
tradita per Ioannem de Algas , ſolum potuit afficere
eum, cui fit redemptio non vero redimentem qui iux-
ta formam primi contractus redemptionem facit , nec
aliud inueſtigare debuit, & Giurba , Surd *d. n. 43.*
& eſt text. *in leg. cum pater §. Titio fratri , ff. de*
legatis 2. tex. in leg. cum filius. ff. de militari te-
ſtamento , ibi , *quia hæreditati quidem ſuæ miles*
quamcumque ſubſtitutionem facere poteſt , verunta-
men alienum ius tollere non poteſt. Et quod poteſtas 19
teſtatoris quantumcumque diſponendi, & grauan-
di ampliſſima non extendatur ad tertij præiudi-
cium; abundè comprobauimus *infra 3. part. c. 13.*
num. 12 & per totum.

Nec huic reſolutioni in aliquo opitulantur 20
iura allegata, à Gaſpard. Rodrig. *lib. d. quæſt. 5 n. 89.*
nempe, leg nomen quoque. Cod. quæ res pignor obligat.
poſſ. & leg. 3. Cod. de nouatio. determinantia poſ-
ſe creditorem cedere nomen alteri , ſoluendum
inuito debitori qui legitimè per ceſſionarium de-
nunciatus nequit cedenti , ſed dumtaxat ceſſiona-
rio ſoluere, & redimere, quibus reſpondetur ea
iura rectè procedere quando ſimpliciter mutatur
perſona cui poſſit fieri ſolutio; quia tunc nil inter-
eſt debitori, huic vel alteri ſoluere, nec de eo po-
teſt conqueri, cum ſoluere debeat creditori, vel
alteri ab eo cauſam, vel mandatum habenti ad iu- 21
ra, & Doctores inferius citatos *n. 27. verſ. ut debi-*
tor vt liberetur. Verum quando ceſſioni additur
noua

noua ſolemnitas, forma, aut noua conditio ſol-
uendi, hæc non poteſt adſtringere debitorem,
nec grauamini nouiter ſibi impoſito acquieſ-
cere, nec eo caſu loquuntur præallegata iura, nec
ad noſtrum trahenda ob manifeſtam rationis di-
uerſitatem, prout apertiſſimè hactenus fuit oſten-
ſum ad exornationem *d.leg. nomen quoque. & d.
leg tertia*. Videnda erunt quæ diximus *hac prima
part. capite 27. ex numero 43. & multis ſequen-
tibus*.

22 Quibus ſuppoſitis, verior longè eſt opinio
tenentium contra Mulinam, & Rodriguez, vt
fundator maioratus ſuper cenſu iam creato non
poſſit imponere nouum modum, aut conditio-
nem, ſeu grauamen redimendi cenſum factum
quod infringat libertatem debitoris, & formam
iuris aut contractus præcedentis; qui ſemel per-
fectus, & conſummatus mutatam alterationem,
conditionem, modum, vel grauamen, altero con-
trahente inuito non patitur, idcirco redemptio
facta a debitore ipſi maioratus poſſeſſori tan-
quam legitimo adminiſtratori rectè, & validè
fit, ex qua proculdubio liberatur debitor, ita vt
amplius moleſtari nequeat à ſucceſſore aliquo
eiuſdem maioratus, reclamante contra redem-
ptionem, & nulliter factam fuiſſe aſſeuerante,
ob non ſeruatam nouam formam traditam à
fundatore, iuxta præfatam clauſulam depoſiti
authoritate iudicis fiendi, vt ex eo bona ſtabi-
lia compararentur, ac per conſequens ſi ad debi-
toris concurſum peractum ſucceſſor compareat
pro eodem cenſu ſic redempto graduandus, nul-
lo modo admittendus erit cum cenſus extin-
ctus ſit legitimè, ac iuridice, ac maioratus deſie-
rit iam creditor eſſe; & ita non ſemel, in hac
Cancellaria Valliſoletana vidi iudicatum, prorſ-
ſus contempta opinione Molinæ tanquam im-
probabili.

23. Quæ reſolutio in terminis de quibus loquun-
tur Doctores omnes vtriuſque opinionis, nem-
pe quando fundator ordinauit, quod redemptio
cenſus fiat per depoſitum authoritate iudicis, &
quod aliter non valeat, certiſſima eſt, & iuridicè
procedit; quia tunc permittitur ſolutio facienda
poſſeſſori maioratus à quo debitor recipere debet
liberationem, addito tamen grauamine debitori
deponendi ſortem redemptam poſito extra pro-
priam obligationem, & præcedentem contractum
perfectum, & conſummatum, ad quod non teneri
ſatis probatum remanet.

24. At ſi fundator vltra progrediatur & ſimul
addat, quod redemptio non fiat ipſi maioratus
poſſeſſori, & ei adimat poteſtatem recipiendi ſo-
lutionem, & redemptionem; aliud puto dicen-
dum, vt debitor de hac clauſula prohibitiua de-
nuntiatus, monitus, & certioratus præcisè ad-
ſtringatur voluntatem & intentionem funda-
toris ſequi; non immediatè, nempè virtute eiuſ-
dem clauſulæ, ſed mediate conſecutiuè, & potius
ex iuris neceſſitate, ex qua debitor deponere ſor-
tem iudicialiter aſtringatur; eo quod defecit per-
ſona legitima, cui ſolutio, & redemptio fieri de-
beat, vt ipſe rediumens liberetur, & tutus in poſte-
rum remaneat.

25. Iſta declaratio, ac limitatio efficaciter proba-
tur; nam cum ſucceſſor maioratus omnem po-
teſtatem recipiat à fundatore, tam ſuccedendo
quam in adminiſtrando: potuit proculdubio fun-
dator illam poteſtatem, reformare, minuere, &
limitare, ſeu aliter ad ſui libitum qualificare, &
modificare *leg. videamus, § penultim. leg. in actioni-
bus*. vbi Iaſon notat. *Digeſtis de in litem iurand.
leg. in traditionibus leg. quia abſenti, § ſi quis. Dige-
ſtis de acquirend. poſſeſſ.* Surdus *conſil. 172. num. 2.*
Tornol. *conſil. 42. numero 2.* Mororus *conſil. 62.
numero 7.* Marta *voto 13. numero 10.* Gratianus 26.
diſceptat. 175. numer. 5. Giurba deciſione 79. n. 46.
nam qui actum potuit in totum ſubuertere, pote-
rit & multo magis & illum modificare, & limita-
re ſeu reformare, multa videnda infra *2. p. cap. 16.
ex n. 51. cum ſeqq.*

At debitor vt liberetur, & legitimè ſoluiſſe 27.
dicatur, debet ſoluere creditori, vel eius procu-
ratori ſpeciale mandatum, vel generale, cum li-
bera adminiſtratione habenti, aut adminiſtra-
tori, vel aliter poteſtatem habenti recipiendi ſo-
lutionem, & redemptionem cenſus, qui ſi alteri
ſoluat non liberatur, ſed iterum ſoluere cogitur
creditori, *leg. ſi ego, Digeſtis de negotiis geſtis,
leg. 1 §. ante omnia, Digeſtis de pactis, leg non de-
bet, Digeſtis de regulis iuris, leg ſolutam, & leg. qui
hominem, § ſi nullo. Digeſtis de ſolutionibus l eius
qui in prouincia, Digeſtis, ſi certum petatur, leg. 1.
§ ante omnia, Digeſtis de pactis, leg. 2. § ante omnia,
Digeſtis vt legator. nomin. caueat. leg. vero procura-
tori in principio. Digeſtis de ſolutionibus*, & vtrobi-
que Doctores Alexander *conſil. 120. column. 2. lib. 5.*
communiter gloſſæ & Doctores, Cephalus *con-
ſil. 24. numero quarto* Becius *conſil. 19. numero pri-
mo, & 2.* Torretus *conſil. 59. num. 6.* Rota *Genuenſ.
mercatu. deciſione 172. numero 6.* Petrus Surdus *de-
ciſione 60. numero primo,* Magonius *deciſ. Lucenſ 5.
num 321.* Petrus Maurus, Aretinus *in tractat. de* 28.
*ſolutionibus, cap. 6. ex numero primo, & ex num. 36.
cum ſequentibus*, ita vt ſoluens ſcienter vel carenti
mandato non liberetur. Bartol. *in leg. ſi procuratori.
Digeſtis de condict. ob cauſam.* Abbas *in cap. cum te-
per text. ibi, de iureiurand. Magonius *deciſione Flo-
rent. 70. numero 15.* Alexand. *conſil 103. numero 16.
libro ſecundo,* Petrus Maurus, *vbi proximè, num. 50.
& 51.* Tiraquellus *de retract. lignag. § 9 gloſſ. 3.
numero 45. & 7.* Petrus Gregorius *de cenſibus,
queſtione 5 numero 393.* Auendañus *de cenſibus,
cap. 106 n. 1.*

Igitur ſi debitor denuntiatus ſciat poſſeſſorem 29.
maioratus carere poteſtate ad recipiendam ſolu-
tionem, & redemptionem cenſus, nec aliter in-
ueniret cui legitimè ſoluat, debet vt ſoluere pro-
cedat, & vt curſus reddituum ceſſent, comparere
coram iudice, cuius authoritate deponit ſortem
cenſus principalem cum decurſis *leg. ſi eo tempo-
re, Codice de diſtract. pign.* Baberius *in tractat. de mo-
ra, 3 part. column. antepenultim.* Bald *in l. ſi reus pa-
ratus Digeſtis de verborum obligat.* Tiraquellus *de
retract. lin. g. § 9. gloſſ. 3. numero quarto*, Rodriguez
de annuis redditibus 162. queſtione 15 numero 55.
Scaccia *de commerciis, § 2. gloſſ. 5. num. 164* Cen-
cius *de cenſibus 3 part. cap. 1. queſt. 3 articulo 9.
in antiquis & noua impreſſ. queſt. 111. numero 9.*
Hermoſilla *ad l. 2 tit. 3. part. 5. gloſſ. 4. num. 90. & ex
n. 88. tom. 1 fol 189.*

Qua cautela fundator maioratus per indi- 30.
rectum, ac iuris neceſſitatem conſequitur à ſuo
cenſus debitore, quod directè conſequi non pu-
terat cum nouo grauamine adſtringendo ad de-
poſitum ſortis tempore redemptionis præter ſuam
antecedentem & perfectam obligationem, prout
ex aliis comprobauimus ſuperius *numero 7. cum*

multis ſequentibus verſic. quæ proculdubio ingens eſt.
31. Adhuc tamen aduertendum eſt etiam in ter-
minis huius redemptionis poteſtatis, quod ne-
ceſſaria erit denuntiatio facienda debitori, vt ſciat
poſſeſſorem maioratus carere mandato, & pote-
ſtate recipiendi cenſus redemptionem, cum aliàs
ignorans redemptionem poteſtatis, ſi eidem ſol-
uat & redimat, debitor liberatur, cum iuſtam
habeat cauſam intelligendi eum eſſe ad id legi-
timam perſonam, & legitimum adminiſtrato-
rem, in omnibus ad maioratum ſpectantibus, re-
32. præſentans perſonam ſui creditoris ad Molinam
de primogenijs, libro primo capite 10. num. ſecundo,
& in terminis redemptionis faciendæ poſſeſſori
maioratus tanquam adminiſtratori & legitimæ
perſonæ, altius egimus *hac prima part. capite 27.
ex numero 45.* & ſuperius *ex numero 49. cum ſe-
quentibus* maximè cum ipſi poſſeſſori maioratus
ſemper ipſe debitor annuos redditus ſoluiſſet,
rectè concludit in iis terminis, quod Seſſe aſſerit
in deciſione 30. numero 22. in hæc: *Nullis obſtant
in contrarium adducta: nam primò ceſſat, quod
dictum erat de forma data, quia hic nulla datur
forma circa actum luitionis, niſi quæ reperitur in
primo contractu formationis cenſus, cui ſatisfa-
ctum fuit per luitionem: nam alia forma tradita
per Ioannem de Algas ſolum potuit afficere eum,
cui fit redemptio, non vero redimentem, qui iuxta
formam primi contractus redemptionem fecit, nec
aliud inueſtigare debuit, ex quo ſoluitur ſecun-
dum argumentum, & tertium, ex his ſoluitur etiam
quartum, quia cum Thomas eſſet verus ſucceſſor in
cenſu, & ex lege impoſitionis cenſus, luitio potuit
fieri coram primo creditore, vel ſucceſſoribus ſuis,
quidquid poſtea alterauerit Ioannes, nocere debi-
tori non potuit, & ſic vniuerſitas luendo cum ſuc-
ceſſore ſatisfecit primæ conuentioni, & facultati
luendi.*
33. Comprobatur, quia debitor, qui iuſtam cau-
ſam credendi habuit à principio, ſi ſoluat alteri,
ſolutioni tempore tam priuato liberatur ob iu-
ſtam ignorantiam, ac bonam fidem Bald. *in leg. 2.
num. 86. Codice de ſeruitutibus & aqua* Alexander
conſil. 120. num ſeptimo, volum. 5. Ruinus *conſil.
150. numero ſeptimo, volum. 1.* Albanus *conſil. 542.
numero tertio*, Afflictis *deciſione 147.* Caſanate
conſil. 9. numero 30 Prætis *conſil. 152. numero 44.*
Corbulus *de iure emphyteut. tit. de cauſa priuat. ob
non ſolum canon. limitat. 24.* Coſta *de ſcientia &
ignorantia, centur. 2. diſtinct. 55. numero 5.* Maſcar-
dus *concluſ. 648. numero 18. de probationibus.* Guido
34. Papæ *deciſione 173.* additio ad Magonium *deciſio-
ne Lucenſ. 9 litter. D.* Giurba *deciſione 79. num.
200.* ſicut & excuſatur debitor ſoluens procura-
tori reuocato, cuius reuocationem ignorat. *leg. ſi
fideiuſſor. Digeſtis mandati leg vero procuratori, §.
ſed & ſi quis leg. diſpenſatorem leg. filia, Digeſtis de
ſolutionibus, §. rectè, inſtitut. mandati.* Baldus *in
leg. inuito, Digeſtis de procuratoribus*, Cagnolus *in
leg. qui cum alio, Digeſtis de regulis iuris.* Enchiri-
dium patuum, & ſimil. *verb ſoluere pretium.* Carta-
rius *deciſione 30. numero 12.* Ioann. Baptiſta Coſta
d ct. centur. 2. diſtinct. 24. numero 6. Caſanate *conſ. 9.
num. 31.* Parlador. *lib 2. rerum quotidian cap. fin 5.
part § 17. numero 3. & 5.* Giurba *deciſione 39 ſub
35. numero 20.* cum nec reuocatio præſumatur. Me-
nochius *lib. 2. præſumpt. 36. numero 1.* Theſaurus
deciſione 107. n. 4.
36. Et ideo reuocatio procuratoris intimanda erit
debitori; licet publicè facta fuerit. Giurba, *vbi pro-
ximè.* Caſanata *conſil. 76. numero tertio*, Rota Aue- 37.
nionenſ. *deciſione 13.* Bimius *conſil. 205. numero 5.*
quia ſoluens ante ſcientiam reuocationem per in-
timationem ſibi factam dicatur eſſe in bona fide.
Angelus *in leg. ſi quis ſeruo, numero 5. Digeſtis de
ſolutionibus.* Abbas *in cap. ex parte decani, num. 13.
de reſcriptis*, cum aliis per Pirrum, Maurom, Are-
tin. *in tractat. de ſolutionibus, cap. 5. ex numero 14.
vſque ad numerum 25.* Carolus de Craſſis *in tract.
de exceptionibus, except. 25. ex numero 53. qui nu-
mero 54.* docet quomodo in principio probetur
ſcientia debitoris. Plura cumulauimus. Nos hac 38.
*1. part. cap. 27. ex numero 108. cum ſequentibus,
& ſecunda part. cap. 9. cum ſequentibus.* & latius
ex numero 34. cum ſequentibus. nam ad iuſtifica-
tionem ſolutionis, & excuſationem ſoluentis ſuf-
ficit conditionem extrinſecam eſſe veram, nec co- 39.
gitur debitor intrinſecam & latentem diuinare,
vt ex *leg ſi hominem 8. ſi nullo, Digeſtis de ſolutio-
nibus, & leg Barbarius Philippus, Digeſtis de offi-
cio prætoris.* probat Caſanate *conſil. 9. nume-
ro 54.*
Et de hac intimatione, & denuntiatione fa- 40.
cienda debitori, ne alteri ſoluat, & quomodo fa-
cienda, multa videnda erunt ſupra *cap. 27. ex nu-
mero 43. cum multis ſequentibus.* neceſſe tamen 41.
erit, vt quis per ſententiam obligetur quo ple-
nam, & perfectam habuerit ſcientiam totius ne-
gotij cum omnibus ſuis qualitatibus. Baldellus
conſil. 1. numero 44. Petrus Surdus *conſil. 150. nu-
mero 136. & ex numero 133.* Giurba *deciſione 79.
ſub numero 28. verſic. nec ſcientia partis.*
Secundo modo noſtra principalis reſolutio, 42.
vt ſcilicet quod forma, modus, aut conditio no-
uiter appoſita redemptioni cenſus iam perfecti,
& creati per fundatorem maioratus non aſſiſtat
debitori, limitatur, vt non procedat quando de-
bitor eidem nouæ formæ, & ſolemnitati conſen-
tit, & acquieſcit; nam licet contractus vbi ſe-
mel remanſit perfectus, non reſpiciat nouam for-
mam; procedit quando ab vtroque ex contrahen-
tibus ſit appoſita; reſpicit tamen modum & for-
mam nouam ex conſenſu, & voluntate vtriuſque
contrahentis. *leg. iuris gentium, §. adeo, & leg. ab
emptione, Digeſtis de pactis leg. prout quiſque, ff. de
ſolutionibus.* iuxta doctrinam Baldi *in leg. petens,
num. 8. Cod. de pactis.* Angelus *in conſil. 374. n. 4.*
Aretinus *conſil. 128.* plurimos refert Petrus Surdus
*in conſil. 136. num 21. & num. 23. cum ſequentibus,
lib. 1.* vt latius ſequitur Caſtillo *controuerſ. tom. 4.
c. 53. n. 46.*
Hanc etiam limitationem in terminis appo- 43.
ſuiſſe reperio *Seſſe dicta deciſione 30. numero 7. 16.
Verum ex alio fundamento ego contrarium tenui,
quia ex quo illud onus fuit impoſitum præſente co-
mite de debitore cenſus, non potuit contrauenire,
quia remanſit obligatus, vt per Iaſon, in leg. quæ
dotis, Digeſtis ſoluto matrimonio, qui enim præſens
eſt, & non contradicit, conſentit, & ſibi præiudi-
cat, & in leg. ſi fideiuſſor, Digeſtis qui ſatiſdare co-
gant. Alexand. conſil. 130 num. 19. volum. 4. Natta
conſ. 167. num. 9. volum 3. viſus eſt enim ſibi, & ſuo
iuri renuntiare præſens. & tacens. Pariſius con. 76.
num. 4. vol. 4. Caſ. de indemnitate mulier.* &c.

Capvt

Capvt XXXVII.

De creditoribus concurrentibus ad bona maioratus ex facultate regia vitio ſubreptionis, ſubiecta excludendis.

Et an facultas ob non factã omnium clauſularum fundationis pœnalium infringentium principis, vel ſucceſſorum poteſtatem, ſpecificam principi relationem vitietur? Vbi accurate examinatur doctrina Ludouici Molinæ *lib. 4. c. 3. ex n. 28.*

SVMMARIVM.

Creditores imperantes ad concurſum maioratus cum facultate ſubreptitia excluduntur, n. 1.

Facultas ad alienandum bona maioratus eſt mera gratia, vt diſpenſatio, per quam habilitatur poſſeſſor, n. 2.

Facultas ad alienandum eiſdem regulis regitur, quibus alia ſcripta gratioſa, n. 3.

Gratia principis nulla redditur propter vitium ſubreptionis, vel obreptionis, n. 4.

Facultas ad alienandum eſt ſubreptitia ob non factum principi relationem omnium quæ eum mouere poterant ad non ita facilè concedendum, n. 6. 7. & n. 8.

Facultas eſt ſubreptitia, ſi principi non fiat integra relatio omnium qualitatem rei, n. 9.

Facultatis regiæ ſubreptio an cenſeatur excluſa per clauſulas, ex certa ſcientia non obſtantibus, & ex plenitudine poteſtatis, n. 10.

Creditor contrahens ſub facultate regia obreptitia, antequam fuerit confirmata nihil agit, nec poſtea contractus confirmatur à principe, n. 11.

Facultas regia eiſdem cauſis redditur ſubreptitia, quibus & cætera gratia, & ideo facienda erit relatio principi eorum omnium quæ mouere poſſunt ad difficulter concedendum, n. 12.

Facultas impetrata à poſſeſſore maioratus, qui poſtea euictus fuit, reſoluitur tanquam ſubreptitia. numero 13.

Alienatio & hypotheca bonorum maioratus ex facultate ſubreptitia nulla eſt, n. 14.

Facultas vt euitet ſubreptionem, debet principi fieri relatio ſpecifica eorum quæ mouere poſſunt, vel ad non concedendum, vel ad difficilius concedendum, num. 15.

Nec ſufficit facta relatio ſub inuolucro verborum, quæ vitiant facultatem, n. 16.

Qualitatis quæ grauat, erit facienda principi relatio. n. 17. 18. & n. 19.

Facultas ad alienandum non facta mentione clauſulæ prohibitiuæ, & pœnalis ne valeat alienatio etiam cum facultate regia, an ſit ſubreptitia, n. 20. cum ſeqq.

In concedenda facultate poteſtas principis ſuperat omnes clauſulas quaſlibet fundatoris prohibitiuas & pœnales, n. 21.

Fundatoris poteſtas quantumuis pleniſſima ſit de iure, nunquam extenditur ad præiudicium iuris tertij, num. 22.

Clauſulæ prohibitiuæ, & pœnales fundatoris, licet non impediant poteſtatem principis, poſſunt tamen eum mouere ad non ita facile concedendum facultatem, n. 23.

De clauſulis prohibitiuis & pœnalibus tendentibus ad minutionem poteſtatis principis tanquam nullis, non tenetur impetrans relationem facere, numero 24.

Clauſulæ fundatoris per quas infringitur poteſtas principis ſunt nullæ, & inualidæ, n. 25.

De diſpoſitionibus nullis, vel aliqua exceptione elidibilibus, non eſt facienda principi relatio numero 26.

De clauſulis prohibitiuis & pœnalibus tendentibus ad infringendam poteſtatem, & voluntatem ſucceſſorum, ne impetrent facultatem, vel ne ea vtantur, tenetur facere relationem impetrans, numero 27.

Opinio Molinæ contraria refertur ex n. 28.

Quando in diſpoſitione vnum exprimitur, & ad aliud effectus dirigitur, non verba, ſed effectus conſiderandus, n. 29.

Molinæ opinio refutatur, n. 30. & ſeq.

Prohibitio impetrandæ facultatis & ea vtendi directa ſucceſſoribus, nec directè, nec indirectè infringit poteſtatem principis, n. 31.

Facultate impetrata, poteſt impetrans vti, vel non vti, prout voluerit, n. 32. 33. & n. 34.

Inter clauſulas prohibitiuas & pœnales impetrandæ vel vtendi facultate, directas ſucceſſoribus, & directas principis poteſtate multum diſtat, n. 35. & ſeqq.

Facultatem ad alienandum bona maioratus impetrare nullus poteſt niſi poſſeſ. n. 38.

Fundator poteſt ſucceſſorem inhabilem reddere, & poteſtate alienandi ſucceſſorem, n. 39.

Fundator ad libitum poteſt grauare ſucceſſores, & quaſlibet pœnales conditiones apponere, n. 40.

Clauſulæ prohibitiuæ qualificatæ, poſſunt mouere principem ad difficilius concedendam facultatem ſi eorum ſit conſcius, n. 41. & 42.

Quando plura obſtant impetranti nihil prodeſt ſuper vno facultatem impetrare, n. 43.

Facultas ad alienandum eſt ſtricti iuris non extendenda de vno caſu ad aliũ, n. 44.

Facultas non cadit ſuper impedimentis ignotis principi, quia deficit intentio, & conſenſus, numero 45. & 46.

De pacto non petenda à principe moratoria, facienda eſt à debitore relatio ne ſubreptitia ſit, numero 47.

In iuramento contractus confirmatorio præſeruata eſt authoritas ſuperioris, qui poteſt abſoluere ad effectum agendi, n. 48.

Tenetur tamen impetrans facere mentionem de pacto non petendi abſolutionem appoſito, n. 49.

Clauſula prohibitiua impetrandæ facultatis, nec ea vtendi, directa ſucceſſoribus, non minuunt authoritatem principis, n. 50.

Clauſulæ prohibitiuæ directæ principi eius minuunt poteſtatem, & vt nulla de eis non ſit principi relatio, n. 51.

Secus quando diriguntur ſucceſſores maioratus, vt niſi de illis clauſulis fiat principi relatio, facultas erit ſubreptitia, n. 52. 53. & 54.

Contraria opinio Molinæ periculum continet & periculum ipſemet agnoſcit, n. 55.

Prohibitio alienationis cum facultate regia reſpicit diminutionem authoritatis principis, n.56.

Secus quando prohibitio impetrandæ facultatis, & ea vtendi reſpicit ſucceſſores tantùm, n.57.

Prohibitiones impetrandæ facultatis etiam ſi reſpiciant in diminutionem authoritatis principis, ſi eius facultate fuerunt à principio confirmatæ, debent referri principi, vt facultas euitet ſubreptionem, num.58.

Quæ reſolutio etiam prouenit ex mente & ſuppoſitione Molinæ, num.59.

1. SÆpe diximus per diſcurſum totius tractatus, non aliter bona maioratus alienari, vel hypothecari poſſe, niſi accedente facultate regia legitimè impetrata; nunc tractandum de creditoribus, qui ad concurſum bonorum maioratus accedunt cum facultate regia, vitio tamen ſubreptionis ſubiecta, & irretita, & propterea omnino excludendi erunt, cum talis facultas nulla ſit, ipſo iure, nec eius virtute obligati potuerũt bona maioratus, nec ab ea dici poſſunt creditores illi, qui nituntur facultate regia aliquem iuris parientes defectum, ad ampliſſimè tradita infrà 2. *part. c.4. c.9. & cap.22. per tota* necnon alibi paſſim.

2. Facultas etenim ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, impetrata à Rege eſt mera gratia, & diſpenſatio, per quam tollitur impedimentum iuris, & fundator, & poſſeſſoris redditur habilis ad contrahendum, Andreas de Iſernia *in cap. 1 de prohib. feud. alien. per Lotharium*. Marinus Freſcia *de ſubfeudis, lib.2. quæſt.4. numero* 10. & aliis citatis à Petro Surdo *deciſione* 220.*num.*57. Corbulus *de cauſa priuatio. ob alien. quæſt.6. numero* 10. Matthæus de Afflictis *deciſione* 398. *n.5. & 6.* idem Iſernia *in cap.1. num.2. 3. & 4. de prohibita feud. alienat. per Federic.* Burſatus *conſil.* 22. *numero 9. lib.1. & conſil.29. num.3.* Mierez *de maioratu, 1. part. quæſt.3. ex num.98. cum multis ſequentibus*. Et quod facultas ad hypothecandum, vel alienandum bona maioratus ſit diſpenſatio, priuilegium, & gratia; tradunt inſuper poſt Iſerniam Camerarius *in repetit. cap. imperialem, fol.44. littera l.* Scipio Theodorus *allegatione* 52. *numero* 7. Carleual. *in tract. de iudiciis, tom.2, tit 3. diſp.23. num.9.* Noguerol. *allegatione* 32. *num.* 177. licet neminem alleget.

3. Et ideo facultas ad alienandum bona maioratus eiſdem iuris regulis regitur ac regulatur, ſicuti cætera reſcripta gratioſa, & diſpenſationes, vt
4. probant & ipſi Doctores, & quemadmodum gratia principis quælibet ſubreptitia, vel obreptitia, (quod idem in effectu importat, & promiſcuè accipi in iure rectiùs probauit Alexander Trentacinquius *variarum reſolutionum, lib.1. reſolut.5. de*
5. *reſcriptis, ex num.1.*) nulla eſt ipſo iure ob vitium ſubreptionis, aut obreptionis, vt ex innumerabilibus Doctoribus, & per *Clement. 1. de præbendis, cap.2 de filiis presbyter. in 6. cap. ſi motu proprio, de præbendis, in 6. cap. ad audientiam, el 2. de reſcriptis. & in cap. quod ſuper his, de fide inſtrument.* probat Trentacinq. *ibidem, d. reſol.5. ex num 2. cum ſeqq.* Surdus *deciſ.*308. *num.*17. Mierez *de maioratu* 1. *p. q.3. n 6. & num.*12.

6. Ita pariter nulla erit, & inefficax ad alienandum facultas impetrata à principe, & ſubreptitia, quia ei non fuerunt in ſupplicatione clarè, & ſpecificè narrata omnia, quæ illum puterant mouere ad non concedendam facultatem, vel ad difficiliùs concedendum, vel non fuerunt vera facti narrata, tacendo veritatem, vel narrando falſitatem, abundè Mierez *de maiorat.* 4 *part. quæſt.*11. *ex numero* 17. & meliùs 1. *part. quæſtione 3. ex numero 3. cum multis ſequentibus*; quo loco ex iuri- 7.
bus & Doctoribus, ampliſſimè probat, ad facultatem huiuſmodi obtinendam principi non ſolùm eſſe faciendam mentionem, & relationem de his, quæ ſi expreſſa fuiſſent; non conceſſiſſet id, quod conceſſit; ſed etiam de his quæ ſi principi nota fuiſſent, nihilominus conceſſiſſet, ſed non ita leuiter *& numero* 9. quod principi eſt 8.
facienda mentio de omnibus, quæ ipſum mouere poſſunt ad minimè concedendum, quod ab eo petitur, & impetratur, & quod aliàs principis facultas erit nulla, & ſubreptitia, ex text. *in l. ſi quæ loca, Codice de fundo, & ſalt rei domi lib.11. l. ſi quis obrepſeris, Digeſtis de falſis, & in l. ſi legibus, Codice ſi contra ius. vel vtilit. public leg.1. Codice de diuerſ. appariter, libro duodecimo, l.2. titulo ſecundo part 7. l.5. titul. 13. part. 5.* melior. *lib.36. tit.18. part.3. & in numero* 10. & 11. dicit ipſe Mierez, quod fa- 9.
cultas principis dicitur ſubreptitia; quoties illi non fuit facta relatio de qualitatibus rei; ex Sigiſmundo *conſil.47. ex numero primo cum ſequentibus*. Gozadino *conſil.26. numero quarto*, Carolus Ruinus *conſil.* 168. *numero* 25. *lib.* 2. Socinus iunior *conſil.77. numero* 84. 85. *lib.*1. Neuizan, inter conſilia Bruni *conſil.*12. *num.*17. Ozaſcus *deciſione Pedemont.* 166. *n.* 2. & an ſubreptio facultatis regiæ cenſeatur excluſa ex clauſulis *ex certa ſcientia, non obſtantibus, & ex plenitudine poteſtatis*: vide abun- 10.
dè per eundem Mierez *de maioratu*, 1. *p. quæſt.6. ex numero* 8, *cum multis ſequentibus*, & per totam quæſtionem, & circa ſubreptionem facultatis regiæ, & eius nullitatem multa iterum erunt videnda per eundem Mierez *dicta* 1. *part. quæſt.*78. *& quæſt.*9.

11. Pulchra eſt alia eiuſdem Mierez doctrina 1. *p. quæſt.* 6. *numero* 13. aſſerentis hæc ſcire conuenire pro iis, qui impetrant facultates ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, quæ ob aliquam cauſam obreptionis, vel ſubreptionis ſunt inualidæ, & antequam confirmentur, vel ratificentur tales facultates, faciunt aliquem contractum; nam ſi prima facultas fuit inualida, non poteſt contractus ratificari, aut confirmari in præiudicium tertij, cui ius quæſitum fuit, nec aſſenſus regius poteſt tertio præiudicare; ſecundum Matthæum de Afflictis *deciſione* 286 Iacob. *numero* 4. pro quo facere dicit ſcripta per Paulum de Caſtro *in conſil.*195. *viſis lib.*1. quem commendat Decius *in l. contract. num.*16 *ff de regulis iuris*. Titaquellus *in tractatu de conſtituto. pars.3 limit.*20. *in princip.* Pedemont. *deciſ.* 166. *num.* 11. Burſatus *conſ.* 40. *num.*13. *lib.*1.

12. Auendanus *in tractatu de cenſibus, cap.*62. *ex numero* 21. *& 22 per aliquot columnas* præcipuè *in verſic. illud omne.* dicit, & vtiliter ex multis comprobat, quod facultas regia eiſdem cauſis redditur ſubreptitia, quibus & cæteræ gratiæ, & ideo in facultatis ad alienandum impetratione faciendam eſſe Principi ſpecificam relationem eorum omnium, quæ Principem mouere poſſunt, vel ad negandum quod petitur, vel ad difficiliùs, ſeu acriter, & non tam leuiter concedendum, aliàs ipſam facultatem eſſe ſubreptitiam, & nullam ipſo iure, plura cumulat videndus Chriſtophorus de Paz

in

13. *in tractatu de tenuta, cap. 40. num.* 22. Hanc fa-
cultatis regiæ ob ſubreptionem nullitatem pro-
bat, dum aſſerit facultatem impetratam, à poſſeſſo-
re maioratus, qui poſtea fuit declaratus iniuſtus
poſſeſſor, & per ſententiam condemnatus. Vi-
ro domino, & ſucceſſori reſtituere; eſſe ſubrepti-
tiam, & nullam, eo quod in ſupplicatione aſſe-
uerauit ſe eſſe dominum bonorum maioratus, ad
quorum hypothecam à ſe faciendam ipſam facul-
tatem impetrauit, eamque eſſe nullam, & hypo-
thecam eius virtute non teneri, ex eo quod narra-
tiua apparuit falſa, cum facultas implicitam ha-
beat in ſe conditionem, ſi preces veritate nitan-
tur. ex textu *in cap. 2. de reſcriptis.* nullàque effi-
ciatur prædicta regia facultas, per textum *in cap.
cum noſtris, de conceſſione prebenda*, ibi: *Eo quod
per falſi ſugeſtionem, & veri ſuppreſſionem fue-
runt impetrata, haberetur irritum, & inane. leg. pe-
nultima, Codice, ſi contra ius, vel vtilitat public.* il-
lic: *Mendax precator careat penitus impetratis.
cap. ad audientiam 2. de reſcriptis. Clement. 1. de
prebendis, cap. ſi motu proprio, de reſcriptis, lib. 6.*
ibi: *Veluti ſubreptitias vires nolumus obtinere.
l. 36. titul. 18. part.* 3. propter, quod, inquit ipſe
Paz. Regius aſſenſus nollus fuit, & cenſus quo-
que eius virtute impoſiti ſuper bonis maioratus,
idem vitium habuerunt. ex *l. 38. titul. 8. part. 3.*
vbi Gregorius Lopez in indiuiduo hoc idem affir-
mat, & Grammaticus *deciſione* 103. *n* 24. ibi: *Et
etiam ex alio cauſatur ſubreptio, quia fuit expo-
ſitum Regi Catholico, quod præfatis Domino Anto-
nio, & Domino Ioanni ſpectabant feuda: quod
fuit falſum, quia non ad ipſos, ſed ad Petrum
ſpectabant, vt maiorem natu, & ſucceſſorem*, &c.
Et ad hoc quod obligatio bonorum maioratus ſit
nulla, quando facultas fuit ſubreptitia, adducit
Alexand. *conſil.* 23 *numero* 3 *lib.* 5. Ozaſcus *deciſio-
ne* 171. *numero* 12. Mieres *de maioratu, prima part.
quæſt. 9. per totam.* Suarez *conſil. 7. numero vndecimo.*
Rota *deciſione* 41. *num* 1. *lib. 5. part.* 2. Peregrinus
conſi 72 *num.* 1. *lib.* 1. & in comprobationem huius
doctrinæ Chriſtophor. de Paz, multa & ſingulariſ-
ſime valde adduximus infra 2. *part. cap. 22. per
tot* & etiam *c* 9.

14. Ad hoc ipſum, quod facultas alienandi bo-
na maioratus, vel feudi, ſi patiatur vitium ſubre-
ptionis, ſit nulla, & alienatio ſeu hypotheca eius
virtute facta pariter irritetur, aſſeuerat Carleual.
in tractatu de iudiciis, tom. 2. titul. 3. diſputat. 23.
num 9. *& n.* 10. dum firmat, quod vt valere poſ-
ſit pignus ſeu hypotheca in bonis feudalibus, ne-
ceſſarius ſit aſſenſus, & facultas regia; quæ cum
ſit diſpenſatio, priuilegium & gratia ſi in eius ob-
tentione, & impetratione non fiat principi vera
narratio; erit facultas ſubreptitia, & effectu care-
bit, niſi preces veritate nitantur, iuxta notata *in
cap. dilecta, numero 22. de reſcriptis.* & per Came-
rarium *in repetition. cap. imperialem, fol. 44. litera
C. & D.* & latius comprobat, & ideo vt cognoſcas,
quando facultas ad hypothecandum, vel alienan-
dum bona maioratus ſit ſubreptitia, & nulla ineffi-
caxque, ad alienationem faciendam, & ſimul ex-
cludendo creditores ea nitentes, recurre ad regulas
cæterarum gratiarum, cum eiſdem hæc regatur,
vt ſuperius *ex n.* 1. diximus.

15. Illud tamen ſemper præ oculis erit haben-
dum ad excludendam ſubreptionem facultatis im-
petratæ, vt principi fiat, certa, vera, & ſpecifica
relatio omnium, quæ illum poſſent mouere, vel

ad non concedendum, vel ad difficilius conceden-
dum, vt præter hactenus citatos Doctores, idem,
probarunt Suarez, Menochius, Mierez, Gutierrez
Nicolaus Garcia, & alij plures adducti à D. Larrea
2. *tomo allegat. fiſcal.* 91. *num.* 8. *& a num.* 5. *& per
totam.* Nec ſufficit relatio principi facta ſub inuo- 16.
lucro verborum quoniam idem eſt omnino tace-
re veritatem principi; vel eam obſcurè, & ſub in-
uolucro verborum eam narrare, iuxta ſingularem
doctrinam Innocentij *in cap cum dilecta, numer.* 3.
de reſcriptis. dicentis, litteras ſubreptitias dici:
quando per alicuius operam factum eſt, quod ef-
fugiat plenam intelligentiam principis, quod te-
nendum menti dicit Abbas *numero* 7. aſſerens id
contingere, quando ſub inuolucro verborum ef-
fugit impetrans deliberatam principis conſcien-
tiam. vbi Felinus *co num 2. verſicul. tene menti.*
Iaſon *in l. præſcriptione, num. 1. Cod ſi contractus,
vel vtil. public.* Socinus iunior *conſil.* 77. *& n.* 97.
verſicul. & ſi dicatur vol 1. Curt. Sen. *conſ.* 85 *n.* 27.
& 49. *&* 76. *verſ nunquam eſſe.* vbi dicit, *quod ex
inuolucro verborum non poteſt apparere de volun-
tate deliberata principis.* Grammaticus *deciſio-
ne* 66. *n.* 48 Menochius *de arbitrariis, caſu* 202. *ex
numero* 69. *& caſu* 203. *ex numero tertio.* Ripa *in
cap. ad aures, de reſcriptis*, aſſerit, quod expreſſio 17.
facta principi ſub inuolucro verborum vitiat re-
ſcriptum, ſicut omnimoda taciturnitas, Mierez *de
maioratu, 1. parte, quæſt.* 3 *numero* 4. *&* 5. vbi quod 18.
qualitas quæ grauat ſit exprimenda ex pluribus
adductis ab Aluaro Velaſco *conſultation.* 80. *n* 3.
de quo optima doctrina ipſius Mierez *num.* 3. &
propterea dicit *dicto numero* 5. quod principi eſt
facienda notabilis expreſſio, nec ſufficit in gene-
re fieri, vt impetratio ſaluetur à ſubreptione, ex
Romano *conſil.* 326. *& in conſil.* 38. & Grammat.
deciſione 59. *numero* 58. *& deciſione* 66. *num.* 19.
vbi etiam tradit quod non ſufficit, generaliter ex-
primi factum, niſi exprimatur modus facti; de qui-
bus plura adducit Peregrinus *de fideicommiſſ. ar-
tic.* 23. *ex n.* 51. *cum ſequentibus* & Thomas San-
chez *de matrimonio, tom.* 3. *lib.* 8. *diſput* 21 *à n.* 3.
ibi: *obreptitiam verò, quando per verborum inuo-
lutionem, aut cautam loquelam puta ironicam, vel
callidam, effugiunt deliberatam concedentis con-
ſcientiam, ac plenam eius intelligentiam*, &c. vbi
plures referuntur Doctores, ac paulo poſt ibi: *cen-
ſetur ſubreptionem eſſe quoties veritas tacetur, vel
per confuſam, ac perplexam eius narrationem occul-
tatur*, &c. & iterum reperit: ſic nos intelligimus
illa verba, *lib* 36. *tit* 18. *part.* 3. ibi: *Si carta fuere
ganada diziendo mentira o encubriendo, la verdad
no deue valer*, &c.

Conducit ad propoſitum doctrina Aymonis 19.
Cabritæ *conſil.* 68. *num.* 10. ibi: *Iſte impetrans ſimi-
lis fuit infirmo, ſeu vulnerato, qui Chirurgo vulnus
detegere noluit. & ob id mortuus eſt; detegere enim
debet impetrans vulnus omne principi, id eſt, omnia
obſtantia ipſi impetrationi, ita quod appareret de
voluntate reſcribentis eum intellexiſſe rem omnem,
clarè, & ſpecificè, alias non intelligitur diſpenſaſſe*,
&c. & ita ſimiliter argumentatur Bald. *in conſ.* 204.
longum thema, in finalibus verbis, libro tertio, de
quibus etiam nos in noſtris commentariis, *de ſup-
plicat. ad ſanctiſſ. 2 part. cap. 31. ex numero 94. cum
ſequentibus.*

Hinc pedetentim labimur in illam celebrem at- 20.
que frequentiſſimã quæſtionem (quam authoritas
ſola Luduuici Molinæ, ancipitem reddidit,) vtrum

Aa 3 facul

facultas à Rege impetrata pro alienando, vel hy-
pothecando bona maioratus, reddatur nulla, &
ſubreptitia, eo quod Principi non fuit facta men-
tio, & ſpecifica prolatio clauſularum prohibitiua-
rum, & pœnalium fundationis, vtputa, quia fun-
dator maioratus exproſsè inhibuiſſet, nec regia fa-
cultas ad alienandum concedi poſſit, vel quod
non valeat impetrata facultas ad alienandum, quod
alienatio ipſa nulla ſit, etiam ſi cum facultate regia
fiat, vel quando prohibuit ſub pœna priuationis
maioratus ipſo iure, ne ſucceſſores impetrent fa-
cultatem ad alienandum, vel impetrata nullatenus
vtantur ſub eiſdem pœnis.

21. In qua quæſtione non dubitamus, nec conten-
dimus de poteſtate Principis ad concedendam fa-
cultatem ad alienandum, vel obligandum bona
maioratus, cum conſtans ſit inter omnes conclu-
ſio, vt hæc nullis quantumuis exuberantiſſimis
fundatoris clauſulis, prohibitiuis, aque pœnali-
bus ſubiici poſſit, ſed illis minimè obſtantibus
poſſe Principem ex iuſta cauſa publica, vel eui-
denter vtili ipſi maioratui facultatem concedere,
& eius virtute valere alienationem, vel obligatio-
nem cum hæc ſit regalia Principis, & ſumma eius
poteſtas quæ non patitur alterationem, nec dimi-
nutionem ex qualibet fundatoris diſpoſitione,
aut prohibitione, in qua ſemper authoritas ſupe-
rioris reſeruata, & illeſa remanet, comprobant Mo-
lina *de primogeniis, lib. 4 cap. 3. ex. n. 28. cum mul-
tis ſequentibus* Pater Molina *tom. 3. diſput. 650.* Pe-
laez à Mierez *de maiorat. 4. part. queſt. 1. limit. 1. ex
num. 139. cum multis ſequentibus* & ex præcitatis
Doctoribus, necnon Sarmiento, & Guttierrez te-
net Caſtillo *controuerſiar. tom. 7. de tertiis cap. 41.
ex num. 193. & ſequentibus, & num. 197. cum ſe-
quentibus & ſub numero 20. verſicul. ſecundus ca-
ſus eſt.*

22. Et quia poteſtas fundatoris quantumcumque
ampliſſima ad grauamina, & conditiones appo-
nendum inter ſuos ſucceſſores; tamen nunquam
extenditur ad præiudicium tertij, & maximè ſu-
perioris, *l. cum filius, Digeſtis de militari teſtament.
leg. cum pater, § Titio fratri ff. de leg. 2.* abundè com-
probauimus, ſuprà *cap. 36. ex numero 17. cum ſe-
quentibus.*

23. Sed de hoc dumtaxat diſceptatur, an ſuppoſita
poteſtate Principis in concedenda facultate ad hy-
pothecandum, & alienandum, nihil refraganti-
bus quibuſlibet clauſulis fundatoris prohibitiuis,
& pœnalibus; an facultas ipſa ſit ſubreptitia, & in-
efficax ad alienationem, eo quod de eiſdem clau-
ſulis prohibitiuis ſpecialiter non ſit facta relatio
Principi in ſupplicatione, quia licet non impe-
diant vſum & exercitium regalis poteſtatis, vt di-
ximus; poſſunt tamen ob enixam fundatoris vo-
24. luntatem Principem difficilem reddere ad conce-
dendum: in qua difficultate diſtinctè procedere
neceſſe eſt, nam aut loquimur de clauſulis prohi-
bitiuis, & pœnalibus inſpicientibus, & in fungen-
tibus poteſtatem, & auctoritatem Principis in
concedendo facultatem ex iuſta & publica cauſa,
vel valde vtile maioratui, vtputa quando fundator
dixit, *ne valeat facultas ad alienandum impetrata*,
vel quod *non poſſit Princeps concedere facultatem*,
vel *quod non valeat alienatio, etiam cum faculta-
te regia*, & in hoc caſu doctrina Ludouici Molinæ,
& ſequacium admittenda erit; ipſe enim in *lib 4.
de primogen. cap. 3. ex num. 28. & 19.* mouet quæ-
ſtionem, & in primis pro facultatis ſubreptione
& nullitate arguit, quibus valdè ſatisfacit *ex nu-
mero 32.* & hac vnica ratione difficultatem euin-
cit, quia clauſula fundatoris, per quam infringitur 25.
poteſtas Principis, eſt nulla, & nullius effectus; ergo
impetrans de ea relationem facere in ſupplicatio-
ne non adſtringitur & idem quando non ſit nul-
la, ſed ſit ſaltem aliqua exceptione elidibilis, ad
quod allegat doctrinam Bartol. communiter rece-
ptam *in l ſi quis in principio teſtamenti, num 4. & 5.
ff. de legatis 3.* hanc Molinæ rationem, & funda-
mentum agnoſcunt omnes in iiſdem terminis.
Mierez *de maioratibus, 4. part. queſt. 5. limit. 6. ex
num. 61. cum ſequentibus.* Pater Molina Theolog.
de iuſtitia & iure, tract. 2. diſputat. 650. numero 2.
Ludouiſ. de Auendan. *in tractat. de cenſibus, cap. 62.
num. 12.* Caſtillo *controuerſiarum tom. 7. de tertiis,
cap. 41. num. 200.* & Molinam referens præcitato
loco idem tenet Thomas Sanchez *de matrimonio,
tom. 3. lib. 8. diſp. 22. n. 21.*

Vera namque iuris concluſio eſt, quod de clau- 26.
ſula nulla, vel de alia diſpenſatione, vel facultate,
aut reſcripto nullo, vel ſaltem aliqua legitima ex-
ceptione elidibili relationem impetrans Principi
facere non teneatur; nec facultatem aut diſpen-
ſationem ex eius omiſſione ſubreptitiam cenſeri:
quoniam cum illæ clauſulæ nullæ ſint, & nullius
momenti; ſequitur regula, *vt non preſtet impedi-
mentum, quod de iure non ſortitur effectum* Regula
non preſtat. de regulis iuris, lib 6. quam extendi ad
gratias, & priuilegia docet *gloſſ. ibi, verb. non pre-
ſtat. gloſſ. in cap. ſuggeſtum, verb. poſterius, de iure
patronat. & in cap. cum in noſtris, verd. de facto, de
conceſſione prebend. & in cap. ex tenore, verb. nego-
tio. in fin. de reſcriptis*, vbi Abbas *numero 6.* Felinus
num. 2. Decius *in noua editione, num. 19. & in cap.
oblatæ, numer. 11. notab. vltimo, de appellation.* Feli-
nis *in cap. primo, num. 13. de reſcriptis.* Dominicus
in cap. quoniam, columm. 4. verſic. ſuper tertio, n. 18.
Barbat. *conſil. 43. num. 5. volum. 5.* Neuizan. *con-
ſil. 36. numero 16.* Rebuffus *de conſtitutionib. re-
giis, tom. 2. in præfatione num. 95.* Maſcardus mul-
tos allegans *de probationibus, concluſ. 846. num. 10.
& ſequentibus.* Flaminius Pariſ. *de confident. benefic.
queſtione 46.* Iaſon. *in l 1. num. 1. cap. ſi contra ius,
vel vtil. public.* Gratianus *regula 229. num. 12.* Pater
Molina *tomo 3. de iuſtitia & iure, diſputat. 656.
numero 2.* Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 8. di-
ſput. 22. num. 21. & ſequentibus, tomo 3.* Atque ideo
cum clauſulæ ſupradictæ tendant ad infringen-
dam minuendam, & irritandam poteſtatem Prin-
cipis, prout manifeſtè patet; & per conſequens
nullæ ſint, & pro non ſcriptis habeantur, nulla
de eis requiritur relatio fienda Principi in impe-
tranda facultate ad alienandum, vel obligandum
bona maioratus, quæ nec ex hoc capite dici po-
teſt ſubreptitia, ſed valida.

Secundus caſus erit, quando clauſulæ prohibi- 27.
tiuæ ac pœnales appoſitę à fundatore non tendunt
ad infringendam Principis poteſtatem; ſed directè
ad reprimendum, ac refrenandam voluntatem, &
poteſtatem ſucceſſorum impetrandi facultatem, &
ſic quando prohibitiones, & pœnæ diriguntur ad
ſucceſſores à fundatore vocatos ad maioratum, vt
puta, quando prohibuit alienationem, & inhibuerit
ſucceſſoribus in perpetuum nec poſſint à Principe
facultatem impetrare ad bona eiuſdem maioratus
alienanda, vel hypothecanda, nec impetrata vti
poſſint, quod ſi contrarium fuerit factum, illico
maioratu priuentur, & ſucceſſio in ſequentem
ipſo

ipſo iure tranſferantur. Et hoc caſu Ludouic. Molina, (licet non firmiter, & ſecurè) idem putat dicendum quod in priori caſu, quia ſaltem indirectè etiam in iſto infringitur poteſtas, & authoritas Principis, & per conſequens de hac clauſula tanquam nulla, & inualida non adſtringitur impetrans mentionem Principi facere

28. Ipſe igitur Ludouicus Molina *in lib. 4 d. cap. 3. ex num. 36.* ad ſic ſentiendum, & introducendum connexionem huius clauſulæ directæ ſoli poſſeſſori cum Principis ſuprema poteſtate, & quod tendat in eius derogationem, ea mouetur ratione, quia ſi fundator maioratus non poteſt directè quoad hæc amouere poteſtatem Principis; pariter
29. nec indirectè id facere iuxta Regul. *cum quid prohibetur de regul. iuris lib. 6. leg. ſi is qui ff. de vulgari:* & quia quando in diſpoſitione vnum exprimitur, & ad aliud effectus eius dirigitur; non verba diſpoſitionis; ſed effectus eius conſiderandus erit, *leg. 4. § nunc de effectu, § de liberatione legata, leg. ſi quis rerum, § 1. ff. eodem tit. leg. cum dotem ff. ad legem falcid.* nec eſt curandum, cum quo qui loquatur; ſed in quem voluntatis intentio dirigatur, *leg. cum pater. §. donationis ff. de leg. 2.* Molinam ſequutus eſt, Caſtillo *in tract. de tertiis tom. 7. quæſt. 41. ex num. 193. cum ſequentibus.*

30. Sed tamen iſta Molinæ opinio ſemper in tribunalibus dura viſa fuit, & ſæpe inter Doctores controuerſa, contra quam non ſemel vidimus iudicatum in hac Pinciana Cancellaria, & contra eam multi Doctores tenent, & multa vrgent referenda clarè oſtendentia nullitatem, & ſubreptionem facultatis impetratæ ad alienanda, vel hypothecanda bona maioratus non facta Principi ſpecifica relatione harum prohibitionum pœnalium, quæ tantum diriguntur ſucceſſoribus maioratus, ad horum voluntatem, & poteſtatem impetrandæ facultatis, atque ea vtendi ſummouendam, & infringendam, tendentium.

31. In primis etenim acertimè negamus, vt ex hac clauſula prohibitiua, pœnali directa ſucceſſoribus induci aliquo modo poſſit directè, vel indirectè diminutio poteſtatis ſupremæ Principis, nec illam vllo modo tangat, nec à parte ante, nec à parte poſt, ſed ſit quid omnino, & prorſus ſeparatum ab illa, quoniam hæc ſuprema Principis poteſtas ſolum verſatur, & conſiſtit in conceſſione, vel negatione facultatis, poſtquam fuerit ab eo poſtulata, non tamen conſiſtit in deliberatione, & voluntate impetrandi facultatem, nec in ipſo actu ea vtendi, poſtquam iam fuerit impetrata, cum vtrumque conſiſtit in mera, libera, & abſoluta, voluntate poſſeſſoris maioratus. Nam ſi hæc ſucceſſorum voluntas, & poteſtas impetrandi tangeret Principis poteſtatem, etiam inuiti cogi poterant facultatem impetrare, ſed hoc eſt falſum, quia eorum liberæ poteſtati, & voluntati relinquitur, ergo, & illud ex quo ſequitur.

32. Ex iis etenim quæ conſiſtunt in mera, & libera facultate gerendi, vel vtendi, nullum infertur, nec attenditur conſiderabile præiudicium tertij; iuxta celebrem doctrinam Bald *in leg. vnic. num. 58. Cod. de ſentent. quæ pro eo quod interdum dicit*, quod quando duobus vni poſt alterum conceſſa fuit ſeruitus aquæ ductus, ſi aqua ſufficiens ſit vtrique; poterit ſecundus ædificare molendinum, etiamſi primi molendini domino notabile commodum, & lucrum auferatur ex defectu concurſus molentium; quia iſtud non eſt in conſideratione, cum non ſit damnum quod cohæreat rei, hoc eſt molendino, ſed tantum conſiſtat in merâ, & abſolutâ facultate perſonarum, quæ ſi velint, poſſunt ire ad quodlibet molendinum, in quibus nullum erat ius quæſitum, ſicut in ipſa aqua conceſſa, quod in expreſſo tenuetat Bartol. *in leg. quominus colum. 5. q. 12. in fin. ff de fluminibus*, per bonaiuta, quæ allegat, tenet etiam Iaſ ibid. *n 84.* Ripa ibid. *n. 82.* tenet etiam in fortioribus terminis Albericus *in leg. ſi manifeſtè. Cod. de ſeruitut. & aqua.* Antonius Gomez *in leg. 46. Tauri ſub num. 12.* pro qua allegat expreſſam *leg. 18. tit fin. part. 3.*

Non enim poteſtas Principis conſiſtit in exercitio plurium, vel paucorum caſuum, cum eadem regalia ſemper illæſa permaneat, quoties facultas poſtuletur, imo ſi poſtuletur, nec ex prohibitione fundatoris in minimo detrahitur, nec læditur, & quando iuxta Molinam aliquod damnum indirectè poteſtas pateretur, hoc foret per accidens, ortum ex actu licito, & omnino permiſſo fundatori ex adductis *infra ex n. 37* quod non eſt in conſideratione, cum principalis intentio fundatoris eò non tendat, ſed ſibi conſulendi dumtaxat, & ſuæ poſteritati, pro quo celebris eſt Baldi, & Calderini doctrina, quos, & alios referens ſequitur Couarr. *in regul. poſſeſſor. 2 part. § 4. ſub num. 9.* vbi in hæc verba ſcripſit. *Hinc denique infero, non omnino falſum eſſe, quod inter conſil.* Anchartani, Bald. ſcripſit, & Calderin. *in d. conſil 21. tit. de conſtitutionibus, In his etenim Calderini, & Baldi reſponſis, non agitur de ſtatuto directè prohibente, ne quis triticum deferat molẽdum ad alia, quam ipſius communitatis, & reipublica molendina, nam in hoc inualidum eſſe, maximè in præiudicium Eccleſiarũ, ipſe fateor, ſed actum eſt de municipali lege, quæ tempore publica inopia, cum reſpublica grauatur annona penuria, ne triticum ipſius ciuitatis ad exteros deferatur, vetitum fuerit, ne quis triticum molendum extra vrbem deferat, nam etſi ex hoc ſtatuto ſequatur damnum Eccleſiis quoad earum redditus, qui ex earum molendinis extra vrbem exiſtentibus, percipiebantur, admittendum eſt ſtatutum*, &c. Hæc Couarru. meminit Menochius *in conſil. 1001. n. 4.* & conuenit Pat. Franc. Xuarez *de cenſuris diſp. 21. ſect. 2. num. 91. fol. 335.* in hæc verba, aliud explicandum erit, quando ſtatutum aliquod cẽnſendum ſit contra libertatem Eccleſiaſticam, & Caietanus ait, tunc ſtatutum eſſe huiuſmodi, quando per ſe, & ex intentione attingit libertatem Eccleſiaſticam, eamque lædit, rectè autem declarat, hoc intelligendum eſſe, non de intentione ferentis ſtatutum, ſed de intentione ipſius operis (vt ſic dicam,) ſeu ex virtute, & directa materia ipſius ſtatus, nam ſi hæc talis ſit, vt per ſe non reſpiciat res Eccleſiaſticas, nec harum exemptionem diminuat, licet ipſe legiſlator intendat aliquod detrimentum, quod accidens poteſt deinde reſultare in Eccleſiaſticas perſonas, non tamen agit contra hanc prohibitionem, & cenſuram, quia ſtatutum ex ſe non eſt contra libertatem Eccleſiaſticam, & ea quæ ſunt per accidens non conſiderantur, &c. Sequitur Caſtillo *in tract. de tertiis cap. 9. num 54.* & alij citati *infrà n 40.*

Et quod magis eſt, etiamſi facultas ſit iam poſtulata, impetrata, conſequuta, & obtenta cum ſit actus magis propinquus, & immediatus, ipſi Regiæ ſupremæ poteſtati, adhuc tamen diuerſus, diſtinctus, & independens eſt ab ea; vt impetrans nullomodo cogatur ea facultate vti, ſed in impe- 33.

trantis libera & abſoluta poteſtate ſit, eadem vti, vel non vti, ſiue in parte, ſiue in toto, ſiue prorſus eam negligere, prout ampliſſime videre eſt infrà *2. part. cap. 5. ex num 49. cum ſeqq.* quia nihil intereſt Principi nec eius authoritati ſupremæ, poſtulari, vel non poſtulari facultatem: nec vti, vel non vti, poſtquam ſemel eam conceſſit, & ſua vſus fuit auctoritate ac poteſtate in concedendo, nam ſi vſus, & executio facultatis iam conceſſæ tangeret in aliquo ipſam Principis authoritatem ſupremam; proculdubio cogeretur impetrans eadem præcisè vti; ſed hoc eſt falſum, vt probauimus *ex d. n. 49. in d. cap. 5. cum ſequentibus.* Dum liberè impetrans poſſit facultate non vti; ergo nil tangit ſupremam Principis poteſtatem, ſed voluntatem ſucceſſoris, & ſucceſſorum diſtinctè, & ſeparatim ab ea.

34. Ex quo infertur, quod cum impetrare, vel non impetrare facultatem ad alienandum bona maioratus, vti vel non vti, eadem conſiſtat, & dependeat à ſola mera, & abſoluta voluntate ſucceſſorum independenter à poteſtate Principis: liberè, & valide poterit fundator maioratus vel prorſus ſubuertere, vel minuere, & reformare vt ſtatim dicimus.

35. Minus vrget conſideratio Ludouici Molinæ *in d. cap 3. ſub num. 37.* tanquam prorſus inapplicabilis ad caſum, dum vult, quod quando fundator maioratus inhibet ſuis ſucceſſoribus ne impetrare poſſint facultatem ad alienandum, vel ne illa impetrata vtantur ſub pœna priuationis, vt huius clauſulæ verba licet dirigantur ad ſucceſſores intentio tamen fundatoris dirigitur ad Principis poteſtatem infringendam, & ideo non verba, ſed intentio attendenda, vt diximus *ſuprà num 28 & 29.*

36. Cui facillimè reſpondemus, tum ex diuerſitate, & diſcrimine inter clauſulas directas ad Principem, & directas ad ſucceſſores, ex quibus nequit fieri illatio: tum etiam; quia quando fundator maioratus dirigit prohibitiones has pœnales ad ſucceſſores, aperciſſime, & clarè, detegitur ſua intentio ſolùm intendens conſulere vnitati, & perpetuitati bonorum, abhorrens diſmembrationem, & ſeparationem eorum, quod licitè, & liberè permiſſum eſt

37. fundatori maioratus: nam cum impetrare facultatem ad alienandum ſit poſitum in ſucceſſorum libera voluntate, & facto; liberè: & licite poteſt fundator, illam coarctare, minuere & in totum prohibere. Hæc namque ſucceſſorum voluntas, & poteſtas impetrandi omino dependet, & cauſatur à poteſtate, dominio, & adminiſtratione maioratus data per ipſum fundatorem ſucceſſoribus vocatis; cum nullus alius niſi ipſemet poſſeſſor maioratus poſſit impetrare facultatem ad alienandum; vt

38 optimè probat Molina *de primogen. lib 4. cap 3. in princip.* Auendañus *de cenſib. cap. 63. ex numero 1. cum ſequentibus*, & Nos *1. part. cap 9. numero 128.* & latius *cap 10. ex n. 129. cum ſequentibus*. Imò, & per tota *c. 9 & 10.* ampliſſime videbis.

39. Quid igitur mirum, quod ipſemet fundator, coarctet, minuat vel in totum ſubuertat voluntatem, & poteſtatem ſucceſſoris quam iſte ab illo recipit, eum reddendo inhabilem, & incapacem ad contrahendum ſuper bonis maioratus, prout pulchrè conſiderauimus *ſuprà cap. 36. ex num. 23. cum ſequentibus.*

40. Fundator namque poteſt ad libitum ſuum grauare ſucceſſores ſuos, & omnes, & quaſcumque illius apponere prohibitiones, conditiones alias honeſtas omnino ſeruandas, & adimplendas, ſub pœnis & priuatione, prout maluerit, vt ad longum videre eſt ex Caſtillo *controuerſ. tom. 5. cap. 94. per totum*: & maximè *à n 9. cum ſequentibus.*

Quapropter nihil refert, quod ex hac fundatoris diſpoſitione aliquod inferatur præiudicium poteſtatis regiæ exercitio, & frequentiori vſui ſuæ poteſtatis, cum hoc (quando aliquod foret, vt efficaciter contra Molinam negamus, & probauimus hactenus) veniret per quandam conſequentiam valde remotiſſimam, & per accidens quod quidem nec eſt in conſideratione, nec attenditur, vt *ex num. 31.* probauimus, quibus adde Menochium *de arbitrariis lib. 2. centur. 6. caſ. 561. numero 46.* Valaſcus *de iure emphyteut. quæſt. 17.* Molina *de iuſtit. & iure tom. 3. tractat. 2. diſput 663. n. 5. in fin.* Henriquez *in ſumm. lib. 10 c 15. n. 6 in gloſſ. littera V.* Manuel Rodriguez *in ſumm. lib 4. c. 166. numero 7.* Mexia *in pragm. at. tax. panis concluſ. 5. n. 29.* Lasarte de Gabellis *c. 39. n. 10.* Idem Manuel Rodriguez *quæſt regular. tom. 4. quæſt. 74. artic 7.* Diana *reſ. lut. moral. tom. 1. tractat. de immun. Eccleſ. 2. reſolut. 48. verſ. dices læditur indirectè Eccleſia* dicentes, quod gabella impoſita laicis generaliter, & eius bonis, licet indirectè per accidens præiudicet clericis, non ex hoc infringitur immunitas Eccleſiaſtica, & propterea valide imponitur. Nam quando principalis actus, & diſpoſitio eſt permiſſa inter principales contrahentes, non attenditur præiudicium, quod inde alteri prouenit in conſequentiam, *leg. ſi quis nec cauſam ff. ſi certum petat. leg. nullus 6 ff. de regul. iur* plures Doctores per Hieronym Gonzal. *de menſib gloſſ. 45. §. 1. n. 15.* Nicol. Garcia *de beneſic. 5. part. cap. 1. ex num. 726.* qui pene tractant de concordia inita inter Epiſcopum, & Capitulum ſuper diuiſione ſimultaneæ prouiſionis, quæ eſt à iure permiſſa; non attenditur præiudicium, quod inde prouenit Sedi Apoſtolicæ, proueniat in conſequentiam actus principalis permiſſi, quæ doctrina admodum conuenit noſtræ reſolutioni & contra Molinam: conducunt optimè quæ abundè adducit Caſtillo *controuerſiar. tom. 4 cap. 41. ex n. 100. cum ſeqq.*

Igitur cum hæ clauſulæ prohibitiuæ, & pœnales, tendentes ad diminutionem poteſtatis, & voluntatis ſucceſſorum dumtaxat, & non Principis, (vt minus rectè putabat Molina,) & per conſequens, validè ex hactenus probatis, & vlterius efficacius probandis; de eiſdem omnino facienda erit Principi ſpecifica relatio, ne facultas impetrata ſobreptitia efficiatur, & vt impetrans ad contrahendum habilis reddatur, ad tradita *infrà 2. part cap. 10. ex n. 11.* 41.

Nam cum hæ clauſulæ tot ſint notabiles, debent ſpecificè referri Principi, qui poſtquam ex eis cognouerit enixam voluntatem, & ardens deſiderium fundatoris, volentis bona maioratus perpetua eſſe, & vnita ſemper; proculdubio difficilis reddetur ad concedendam facultatem, & diſpenſandum erga inhabilitatem, & pœnalem prohibitionem ſucceſſoris impetrantis; quod ſufficit, vt facultas, relatione omnium ceſſante, reddatur ſubreptitia, ad latè tradita ſuperius *ex n 2. cum multis ſequentibus.*

Deinde quia iſtæ clauſulæ directæ ſucceſſoribus multa, & diuerſa obſtantia complectuntur, prohibitionem genericam alienandi, prohibitionem impetrandi ad id facultatem à Principe, necnon ea impetrata vtendi, atque ex contrauentione priuationem ipſo facto maioratus, quæ ſingulæ amouent 42.

Google

uent à ſucceſſore poteſtatem, & inhabilem eum reddunt ad contrahendum, & alienandum, atque ideo de omnibus iſtis prohibitionibus ſpecifice erit facienda relatio Principi, vt ſuper omnibus cadere poſſit diſpenſatio, & facultas abſque vitio ſubreptionis.

45. Tot enim ſunt conditiones, & qualitates aggrauantes, & qualificantes prohibitionem alienationis, & vnitatem bonorum perpetuam indicantes, ideo de ſingulis debet fieri relatio, aliàs vitio ſubreptionis ſubiicitur facultas. Felin. in cap. ſuper litteris de reſcript. num. 8. & ibi Decius num. 9 idem Felin. in cap. in noſtra, n. 19. de reſcriptis, Socinus lib. 2. conſil. 164. n. 5. & conſil. 169. n. 10. & ſæpius, quaſt. 89. n. 6. Afflictis deciſ. 216. num. 4. Menoch. caſ. 201. n. 28. & 31. Mietes 1. part q. 8. n. 9. Tuſch. littera S. concluſ. 720. n. 15. & alij, quod refert Sanchez de matrim. lib. 8. diſp. 21. n. 19. Lartea allegatio. fiſca. part. 1. n. 22. tom. 1. n. 19.

Quapropter quando feudatarius vult impetrare à Principe facultatem, & aſſenſum pro alienandis bonis feudalibus, tenetur præcisè facere Principi relationem ſpecificam de qualitatibus feudi, aliàs facultas, & aſſenſus erit ſubreptitius, & nullus, vt probant Ozaſcus deciſ. Pedemonta. 167. Sigiſmundus conſil. 41. num. 1. Gozadinus in conſil. 26. n. 41. Socinus Iunior conſil. 77. num 84. volum. 1. Ruinus conſil. 108. n. 25. volum. 2. Neuizan. conſil. 12 n. 17. inter conſil. Brun. Anton. Sol. ad conſtitut. Sabaud. tit. de feudis 2. p. gloſſ. 2. n. 2. & 3 fol. 105.

Non enim ſufficit petere in genere facultatem alienandi, quoniam quando plura obſtant impetranti impedimenta, ſi ſuper vno poſtuletur facultas, & diſpenſatio, nullomodo ſuffragatur impetranti cum remaneant cætera obſtantia, ſuper quibus non cadit diſpenſatio ignotis Principi; plurima notatu digniſſima in iis terminis ſcripſimus infrà 2. p. q. 9. ex num 60. cum multis ſequentibus, & cap. 10. num 39. videndæ ſunt ſingulares doctrinæ infrà c. 38 ex n. 4.

42. Quia facultas eſt ſtrictiſſimi iuris quæ non extenditur de caſu, ad caſum, de re ad rem, nec de perſona ad perſonam, ſicuti abundè probauimus infrà 2. part cap. 10. ex num. 73. cum multis ſequentibus, nam licet facultas operetur in caſu Principi expreſſo, & impedimento narrato, non tamen in aliis non narratis, vt latius videre eſt. d. cap. 9. n. 65. & d. c. 10. n. 76 & 77.

45. Debet enim princeps ſcire impedimenta omnia, vt ſuper iis cenſeatur facta, & conceſſa facultas, & diſpenſatio, nam ſuper impedimentis, quæ ipſe Princeps ignorat, non poteſt cadere diſpenſatio, quia deficit in Principe conſenſus, & intentio, & facultas quæ conſiſtit in voluntate, & conſenſu, Principis ignorantia conſenſum excludit, multa ſcitu digniſſima congerit in propoſito Thomas Sanchez de matrimon. lib 8 diſp. 4. per totam, & maximè ex n. 11. cum ſequentibus. Marcſcotus variar. reſolut. lib. 2. c. 18. ex n. 40.

46. Et quod facultas ad alienandum non cadat ſuper ignoratis à Principe, plurimos referunt Petrus Surdus deciſ. 189. n. 33. cum ſequentibus, & Caſtillo controuerſ. tom 6. cap. 116. ſub numero & melius, ipſe Caſtillo tom. 5. cap. 89. num. 129. per duas col. ex Molina, & Paz in tract. de tenuta cap. 57. ex num. 310. & ſeqq. & ex n. 324. & 340 & hæc Principis ſcientia debet apparere ex relatione gratiæ impetratæ, optimè Fachinus controuerſiar. lib. 10. cap. 67. pag 1336. & quod aſſenſus Regis impetratus ad alienanda bona feudalia, non cadat; nec extendatur ad incognita Principi, & incogitata ex Iſernia, & aliis probat Franciſc. à Ponte de poteſtat. proreg. tit. 4. de regalib. impoſition. §. num. 38. in fin. fol. 145. & titul. 8. de refutat. feudor. §. 5. numer. 22. fol. 274. per text. in leg. cui cum tutorib. §. fin. ff. de tranſactionib. & iterum d. tit. 8. §. 11. n. 21. fol. 502. igitur vt ſucceſſor impetrans habilis ad contrahendum reddatur, & vt priuationis pœnam poſſit effugere: tenetur de omnibus clauſulis pœnalibus prohibitiuis, & priuatiuis validè ſibi directi (cum ex qualibet inhabilis ſit effectus per fundatoris diſpoſitionem) relationem facere ſpecificam Principi; aliàs facultas generalis obtenta ad alienandum, nec ei, nec ſecum contrahentibus ſuffragatur, nec proderit, iuxta text. leg. 2. §. tractari ff. ad Tribellian. ibi, Aut hoc imputatur matri, cur non deſiderauit à Principe conditionem remitti. Singularem dicit Beroius in cap. quæ in Eccleſiarum n. 138. de conſtitutionibus, & facit, leg. legatum municipio, ff. de adminiſtr. rerum ad ciuita. perti.

Et magis indiuidualiter ad noſtram reſolutionem contra Molinam vrget, quod debitor, qui promiſit non impetrare a Principe moratoriam, licet Principis poteſtas ex hoc pacto non reſtringatur, quominus contra illud poſſit nihilominus moratoriam impetratam concedere, tamen vt moratoriæ facultas ſit valida, & non ſubreptitia, tenetur debitor ſpecificam facere Principi relationem de hoc Pacto prohibitiuo moratoriæ poſtulandæ, mirabiliter probant Paulus Galeratus in tr. de renunciatione tom. 2. centur. 2. q. 196. & Antonius Faber ad titul. 6. de procib. Imperat. offerend. definitione vnic. & Alexand. & Trentacinquio, & aliis obſeruat Oſualdus ad Donellum lib. 2. commentar. cap. 9 littera M. Idem, & de promittente non impetrare à Principe moratoriam ſub pacto, & pœna, tenetur de pacto, & pœna relationem Principi facere, vt ex Salieeto tenet Iacob. de Graſſis in tr. de exceptionibus except. 33. n. 14. 47.

Elegans eſt, & alia doctrina contra Molinæ reſolutionem, quod qui iuramento firmauit contractum, abſolutionem ad effectum agendi, poteſt, petere, & concedere ſuperior, cuius authoritas in omni diſpoſitione cenſetur excepta, ac præſeruata, vt tenet Molina lib. 3. d. cap. 3. n. 28. ex cap. quemadmodum de iureiurando, & leg. nemo poteſt, ff. de legatis 1. tamen ſi ſimul promiſerit abſolutionem à iuramento non poſtulare, nec ea obtenta vti, ſi in impetratione abſolutionis ad effectum agendi, non fecerit ſpecificam relationem præfatæ clauſulæ, qua inhibetur impetrare, & abſolutione vti, abſolutio nulla erit, & ſubreptitia; tenet expreſsè Hermoſilla in leg. 56. tit. 5. part. 5. gloſſ. 11. n. 92. t. 2. fol. 329. qui alios allegat. Intrigliol. conſil. 20. num. 29. Camill. Borell. in ſumma omn. deciſ. tit. 62. de periurij abſolutione num. 39. alios allegat Ioann. Baptiſta Thoro 5. tom compendij verb. abſolutio à iuramento, & latius, voto ſeu deciſ. 89. per totam, quod & ſentire videtur Ludouicus Molina de primogen. lib. 2 c. 3. n. 25. 48. 49.

Hæc doctrina fuit originalis Bald. in repetitione leg. 2. ff. de iureiur. colum. 35. verſ. & quoad primã quaſtionem, ſequuta per Roman. in conſ. 326. col. 2. vbi mirabiliter dixit, quod quando adeſt contractus, quem quis iurauit, non contrauenire, & quod non impetrabit abſolutionem à iuramento, etſi impetrauerit impetratione non vſurum: ſi tamen inſuper à Sede Apoſtolica, impetrare velit 50.

dictam

Digitized by Google

dictam abſolutionem tenetur in ſupplicatione tria exprimere; primum, iuramentum contractus, ſecundum, promiſſionem de non impetrando abſolutionem, tertium quod abſolutione impetrata non vteretur, aliàs ſi ſolum ſuper iuramento ſimpliciter appoſito peteret, & obtinueric abſolutionem, reſcriptum eſt ſubreptitium, & nullum, & ineſficax, quoniam cum adſint tria impedimenta diuerſa, ſi aliquod ex iis omiſit exprimere; vitiatur reſcriptum tanquam ſubreptitium, cum ſi exprimeret, Pontifex difficilior redderetur ad concedendam abſolutionem. Hanc Romani doctrinam eleganter, & latè comprobat Rolandus à Valle *conſil.34.vol.1.ex n.5. cum ſeqq* omnino videndus, qui *n.9* allegat Felinum *in cap. conſtitutus colum* 8. *verſ.amplius duas de reſcriptis*, vbi dicit, quod non ſolum in ſupplicatione debet fieri mentio de iuramento confirmatorio contractus. Quinimo ſi impetrans promiſerat, nedum contractum ob ſeruare, ſed etiam abſolutionem non petere, non ſufficeret in ſupplicatione ſimpliciter dicere, ſe iuraſſe, ſed debet etiam exprimere, ſe iuraſſe non petere abſolutionem. Imò plus ſubdi, quod ſi iuraſſet non ſolum abſolutionem non petere, ſed quod etiamſi peteret, & obtineret, non vteretur quod non ſufficit illas duas primas partes exprimere, niſi & tertiam de non vtendo ſimul etiam exprimat, alias impetratio erit ſubreptitia, deciſum teſtatur Afflictis *dec.30 in fin.* quam doctrinam veriſſimam profitentur Patiſ. *conſil.43. num.15. lib.* 1 Socinus *conſil.59. col.3. & 4. verſic. capio ſecundo vol.* 3 Franciſc. de Curtio *conſil.43.col.8. & 9* Afflictis *dec. 220 in cauſa col. 3. verſ. tamen ſi ſummus Pontif.* Federic de Senis *conſil.* 201. Felin. *in cap.1. de iureiur. and. n.26.* Alexan *conſil. 17. volum 2*, Corneus *conſil.6. col. penult. in Princip. vol.* 1. Fatinac. *in reperterio iudiciali q.40. n.17.* Vide Rolandum à Valle mirabiliter loquentem.

50. Quæ doctrinæ prorſus euincunt incertam opinionem Molinæ, cum ex illis duo præciſè inferantur, primum, quod Clauſulæ prohibitiuæ impetrandi facultatem à Principe, & ea impetrata vtendi, directæ ſucceſſoribus, in nullo infringunt, nec tangunt authoritatem, & regaliam ipſius Principis: ſecundum, quod huiuſmodi clauſulæ directæ ſucceſſoribus; & contrahentibus ſint validæ, è iure permiſſæ. Nam ſi infringerent in aliquo authoritatem, & poteſtatem Principis, forent nullæ, & de eis non teneretur impetrans relationem Principi facere, ad latè tradita ex Molina, & aliis ſuperius *ex n.14 cum ſequentib.* Sed iſti omnes Doctores requirunt præciſam relationem harum clauſularum, & pactorum fiendam Principi, vt impetrano euitet ſubreptionem; ergo per neceſſe ſupponunt, quod ſint validæ, & quod non tangunt, nec minuunt, nec in aliquo offendunt Principis ſupremam authoritatem.

51. Et magis in noſtris terminis contra reſolutionem Molinæ tenuerunt alij Doctores, Mieres *de maioratus 4.part.q.1 limit.6.* diſtinguens vtranque clauſulam reſpicientem poteſtatem Principis, & poteſtatem ſucceſſoris, nam cum *infrà n 61. cum ſequentibus*, loquatur, quando fundator prohibuit alienationem bonorum maioratus, & quod non valeat alienatio, etiam cum facultate Regia; rectè determinat non valere hanc clauſulam, quia nemo poteſt facere quin leges in ſuo teſtamento locum habeant, *ex leg. nemo poteſt. de legat. 1. & ex l. vltim. C. de legibus.* In illis verbis, *vel quia ſtante ſuperbia faſtidio tumidus eſt, vt regalem ſenſum contemnat.* Et de hac eadem prohibitione directa ad diminuendam Principis poteſtatem expreſsè loquutus fuit ipſe Mieres 4 *part. quæſt. 1. limitat. 1. ex num. 139. cum ſequentibus*, & in idipſum tendit ipſe Mieres *eadem 4. part. quæſt 9 num 7 & 8.* vbi ſimiliter loquitur de prohibitione alienationis etiam cum facultate Regia, maximè dum allegat ad id Molinam *lib.4 d.cap 3 num. 29.* vbi expreſsè loquitur de prohibitione directa ad infringendam Principis poteſtatem.

At vero ipſe Mieres *in 4. part. d. quæſt 1. limit.6. num.72.* dum loquitur de prohibitione impetrandæ facultatis ad alienandum bona maioratus impoſita per fundatorem ſucceſſoribus, vt valida facultas ſit; expreſsè requirit relationem huiuſmodi prohibitionis faciendam Principi; ibi *Ex quibus aliàs in practica inferebam, quod ſi fundator maioratus prohibuit poſſeſſorem maioratus alienare, & impetrare facultatem ad alienandum, & nihilominus poſſeſſor impetrauit facultatem facta mentione de tali prohibitione excuſatur a pœna imposita per fundatorem maioratus.* Id ipſum loquendo de hac clauſula prohibitiua impetrandæ facultatis ad alienandum bona maioratus, tanquam directa tantùm ad ſucceſſores, & non tendentem ad minuendam ſeu infringendam poteſtatem Principis, vt de ipſa ſit facienda Principi ſpecifica relatio ad euitandam ſubreptionem expreſsè ex Carolo Ruino, tenet ipſe Mieres *de maiorat. 1. part. quæſt. 5. num* 5. ibi, *ex quibus ſcribit* Carolus Ruinus *in conſil.* 80. *n.5. lib 3. quod quando impetratur legitima a Principe, eſt illi facienda mentio, quod teſtator fecit ſubſtitutionem prohibendo impetrari legitimationem, alias eſt ſubreptitia.* 52.

Hanc noſtram reſolutionem contra Molinam acerrimè ex aliis, licet non ex noſtris vrgentiſſimis fundamentis tuetur Ludouic. de Auendaño *in tract. de cenſibus cap.62. ex num.21. qui ſub num.22. verſ. Imò firmiter*, ita ait. *Imò firmiter credo quod in caſu Molinæ, quando ſcilicet concurrunt duæ tantum prohibitiones non alienandi, & non petendi facultatem ad alienandum, etiam hæc reſolutio veriſſima ſit, & quod ſalua pace tanti viri nec eius ratio procedit nec deciſio ſuſtineri poteſt, quod ex eo inconuincibiliter ſuadetur, quia Molina præſupponit quod quando teſtator prohibet facultatem concedi, reſtringitur poteſtas Principis, & quod ideo nulla eſt prohibitio, atque conſequenter quod de ea tanquam de nulla non eſt facienda mentio, quæ reſolutio ex eo conuincitur, quod Regia poteſtas nullo caſu reſtringitur nec reſtringi poteſt, quia cauſa publica, & vtilitas euidens maioratus ſi non interuenit nulla datur reſtrictio Regiæ poteſtatis: vt quia Reges nec velint, nec poſſint ſtante prohibitione teſtatoris ſine iis cauſis concedere facultatem, vt ipſe Molina pro regula conſtituit, d.c.3. n.1. & eodem n.28. & per totum cap. ſin vero prædictæ cauſæ accedant non etiam reſtringitur poteſtas Regia, imò ex veriſimili teſtatoris mente conſenſus datur, vt ſupra diximus, ergo impoſſibile eſt quod in caſu Molinæ regia poteſtas reſtringatur, vt inde prohibitio nulla ſit, ad excuſandam eius narrationem, vt Molina argumentatur, & reſultat certiſſimum, principem de dictis prohibitionibus atque clauſulis eſſe certiorandum, vt regia facultas ſubreptitia non ſit.* 53.

Quod iterum inconuincibili conſideratione (proſequitur ipſe Auendaños) *ſuadetur, ſcilicet, quia non facere principem certiorem de dictis prohibitionibus*

Digitized by Google

nibus clauſulis, non eſt poſſibile, niſi quod ſit amiſſio cauſæ finalis, vel impulſiua, ſi quidem principi propter eas prohibitiones, vel præciſè negaret facultatem, vel difficilius eam concederet; ergo vtroque caſu omiſſio earum cauſarum redderet nullam facultatem, de omiſſione cauſæ finalis, nullus vnquam dubitauit, quia ſemper eſt prima in Principis intentione, vt poſt Ariſtotelem reſoluit Molina *lib. 1. cap. 5. numero 15. ideo eius amiſſio vitiat gratiam, vt latiſſimè conſtituit præ regula* Gutier. *lib. 2. Canonicar. quæſt. cap. 5. n. 15. vbi fatetur eam eſſe communem, & indubitatam ſententiam*, &c.

Et quod de cauſa impulſiua ſit etiam facienda Principi relatio, cum poſſit reddere eum difficiliorem ad concedendam facultatem; optimè & latiſſimè comprobat ipſe Auendañus *ſub d. num. 22. ex verſ. in amiſſione, tamen cauſa impulſiua*, omnino videndus.

In noſtræ opinionis ſequela annumerari poſſunt additionatores, ad Molin. *lib. 4. d. c. 3. num. 28.* dum ſe referentes ad Auendañum ita dicunt ibi, Auendañum qui optimè explicat *in tract. de cenſibus, cap. 62. num. 12.* qui vt vidiſti; acerrimè tuetur opinionem noſtram contra Molinam.

55. Molina vero *in d. cap. 3. num. 38. 39.* benè agnouit, duritiem, dubium, & periculum ſuæ opinionis, & propterea conſuluit *d. num. 38.* faciendam eſſe relationem Principi harum clauſularum continentium prohibitionem impetrationis facultatis; & priuationem, *& in n. 39.* dat cautelam, inefficacem tamen, & multum fallacem ad impetrandam facultatem ſine periculo, cui nullus aſſentit.

56. Pro hac noſtra opinione rectè etiam diſtinguit Pater Molina *de iuſtitia & iure, tract. 2. diſputat. 50. num. 2.* qui in principio, ponit caſum priorem Molinæ, in quo fundator prohibet ne ex Principis facultate fiat bonorum alienatio, & ſic quando minuitur poteſtas Principis, quo caſu ſequitur Molinam, & eius rationem, poſtmodum vero ſub eodem *num. 2. verſ. ineunte autem.* Indicans caſum ſecundum, quando ex prohibitione impetrandæ facultatis non minuitur Principis poteſtas, & auctoritas, & relationem harum clauſularum eſſe faciendam Principi firmat. In hæc. *In euentu autem proximi à nobis explicato, quoniam ea clauſula retardare ac impedire deberet principem, ne in eo euentu facultatem concederet, ſanè non eſt nulla, arbitrérque ſi ſubijciatur, cenſendam eſſe ſubreptitiam facultatem, quæ ea ſuppreſſa fuerit obtenta*, &c. Et *num. 3.* per totum inſiſtit ipſe Molina præciſè præcedere debere derogationem omnium clauſularum pœnalium, & prohibentium impetrationem facultatis ad alienandum bona maioratus, hactenus de ſecundo caſu.

57. Tertius caſus erit, quando clauſulæ prohibitiuæ alienationis, & impetrationis facultatis ad alienandum bona maioratus, ſiue tangant ſolam poteſtatem ſucceſſoris iuxta ea quæ dicta ſunt *ex num. 27. cum ſeqq.* ſiue etiam tangant, & infringant directè poteſtatem, & auctoritatem Principis ſint appoſitæ in fundatione maioratus confecti ex facultate Principis, cui hæ clauſulæ inſunt, vel cum illis confectum maioratum Principis confirmauit, & approbauit: an poſtmodum ad facultatem impetrandam debeat ſucceſſor facere ſpecificam mentionem Principi de prædictis clauſulis prohibitiuis, & nullitatem, in qua difficultate reſolutiuè procedendum erit, vt præciſè de his ſit facienda relatio, prout hæc probat Auendañus *de cenſibus d. c. 60.* quem ſequitur Caſtillo *in tract. de tertijs c. 41. n. 199. & iterum num. 200. ad finem.* in hæc *tertius caſus ſit, quando cum omnibus clauſulis, & conditionibus, ac prohibitionibus ab inſtitutore maioratus appoſitis de quibus caſu præcedenti concurrit ſimul prohibitio Principis, qui dum conceſſit facultatem ad maioratum inſtituendum, id ipſum expreſſit, & voluit prout terminos propoſui ſuprà num. 199. & in his ipſis quando inſtitutoris, & Regis ſimul qui facultatem conceſſit, prohibitio adeſt, non loquutus eſt Molina, nec ratio caſibus duabus præcedentibus adducta conuenit, & tunc crede veram, & tenendam reſolutionem Auendañi, vt neceſſariè debeat fieri mentio Principi, cum facultas ad alienandum petitur non obſtante Principis prohibitione, nam etſi poſſit ipſe non obſtante ea ex cauſa publica, & vera & quæ verè exiſtat, & appareat facultatem concedere, adhuc mentio requiretur præciſè, cum fortius moueatur forſan ad denegandam illam, aut non ita facile concedendam ex propria ſui ipſius, aut alterius anteceſſoris ſui prohibitione, quam ex ea quæ ab inſtitutore facta fuerit*, &c.

Et hæc reſolutio apertè fuit de mente Ludouic. Molinæ *lib. 4. d. cap. 3. num. 29.* vbi quærit an fundator poſſit apponere prohibitionem alienationis non obſtante facultate regia, & quod ea impetrata nec valeat, nec teneat, an de hac prohibitiua clauſula ſit facienda Principi relatio, & pro affirmatiua parte arguit de lege *Si quis in principio teſtamenti, ff. de legat. 3. & leg. 3. leg. ſimili, & ſibi. §. in legatis, ff. de legat. 1.* quibus probatur, quod de clauſula derogatoria primi teſtamenti debet fieri relatio in ſecundo primum reuocante, aliàs ſecundum non valebit, & dum contrariam opinionem tueatur, & nos tuemur *ſuprà ex n. 24. cum ſequentibus*, ipſe Molina *n. 33.* ſatisfacit dictis iuribus, vt procedant quando vnus ſibi ipſi impoſuit dictam prohibitionem, & clauſulam derogatoriam, atque ideo non comprehendere principem, qui nec concedit maioratum, nec clauſulas appoſuit, vt ex Bartolo approbat, quæ reſponſio proculdubio comprobat noſtrum caſum, in quo verſatur diſpoſitio Principis concedentis facultatem cum prædictis clauſulis prohibitiuis, & pœnalibus, & illas confirmat ex quibus ſibi ipſi legem ſimul imponit, vt ſaltem difficilior reddatur ad concedendum facultatem ad alienandum bona maioratus non facta ſibi relatione de dictis clauſulis à ſe, vel ab anteceſſore ſuo impoſitis, prout comprobauimus *infrà cap. ſequentib. n. 38 ex n. 45.* 58.

Capvt XXXVIII.

Creditor, qui cum poſſeſſore maioratus contraxit cum facultate Regia non facta relatione Pacti præcedentis inter poſſeſſorem, & ſucceſſorem de non alienando cum clauſura irritante, ac de non impetranda ad id facultate, nec impetrata vtendo; an excludendus à concurſu, vel etiam iam graduatus delendus à ſententia.

SVMMA

SVMMARIVM.

Pactum inter poſſeſſorem maioratus, & immediatum ſucceſſorem de non alienando bona maioratus, & non impetrando ad id facultatem Regiam nec ea vſurum, an vitiet facultatem deſuper impetratam pacti præcedentis, non facta Principi relatione diſceptatur ex n. 1. cum ſeqq.

In hoc impetrante tria concurrunt impedimenta, prohibitio alienationis, pactum de non alienando, & pactum de non impetrando facultatem, n. 2.

De omnibus tribus impedimentis, an ſit neceſſaria relatio Principi, n. 3.

Impedimenta, quando plura obſtant impetranti de omnibus eſt facienda relatio, vt ſuper omnibus facultas proſit, n. 4.

Quando impetranti plura obſtant impedimenta, nihil prodeſt pro ſingulis ſingulas facultates impetrare, ſed de omnibus in vna eſt facienda relatio, num. 5.

Impedimentum narratum coniunctum cum tacito reddit difficiliorem impetrationem, n. 6. & n. 7.

Pactum de non alienando non impedit tranſlationem dominij, nec irritat alienationem, n. 8.

Licet prohibitus alienare teneatur alteri ad intereſſe, ibidem.

Pactum de non alienando decreto iudicis confirmatum an impediat tranſlationem dominij, n. 9. 10. & 11. & n. 62. cum ſeqq.

Ex facultate Regia ad alienandum tacito pacto de non alienando nihil detrahitur tertio contrahentes, quominus contra impetrantem poſſit ius ſuum perſonale proſequi, n. 12.

Fruſtra precibus impetratur, quod à iure communi conceſſum eſt, n. 13.

Pactum ſemel perfectum, non niſi vtriuſque contrahentis conſenſu diſſolui poteſt, n. 14.

Conſenſus, qui eſt ad actum de iure naturali ſuppleri à Principe non poteſt, nec à Principe ſubuerti. num. 15.

Principis humana poteſtas non extenditur ad contractus initos inter partes, n. 16.

Deus non ſubijcit Principi contractus, ibidem. Contractus à ſe geſtos cum ſubdito princeps non habet poteſtatem infringendi, n. 17.

Ratione conſenſus, qui eſt de iure naturali, ibid.

Nec reſcripta ab ipſo Principe dimanata infringentia contractus inter partes valent, ibid.

Nec etiam de plenitudine poteſtatis poteſt princeps contractus reuocare, ibid.

Nec clauſula non obſtante pacto operatur derogationem contractus firmati conſenſu partium, ibid.

Nihil imputatur ei, qui non fecit, quod factum non prodeſt, n. 18.

In facultatis impetratione non tenetur impetrans facere relationem diſpoſitionis nullæ, n. 19.

Pactum de non alienando operatur, vt contrauenient teneatur ad intereſſe, non ad aliud, n. 20.

In facultatis impetratione an ſit facienda relatio de non impetrando facultatem, n. 21.

Facultas ad alienandum eſt ſubreptitia non facta Principi relatione pacti de non alienando bona maioratus, & de non impetranda facultate, vel impetrata non vtendo verius probatur ex n. 22. cum ſequentibus.

Pactum de non alienando cadens ſuper re alias de iure prohibita alienari, impedit tranſlationem dominij, n. 23.

Pactum de non alienando cadens ſuper feudo de iure inalienabili impedit tranſlationem dominij, etiam in caſibus in quibus alias feudatario permittitur alienare, n. 24.

Pactum de non alienando res dotales factum à muliere de iuramento irritat alienationem ſequentem, etiam iuratam, n. 25.

Duplex impedimentum difficilius tollitur quàm vnum, ibidem.

Prohibitio alienationis maioratus veſtita cum pacto de non alienando vitiat facultatem non facta vtriuſque prohibitionis Principi relatione, n. 26.

Facultas impetrata ſuper ſpurietate, non facta relatione, quod ſpurietas procedit ex duplici cauſa, puta tam ex parte patris quàm matris, eſt nulla, & ſubreptitia, n. 27.

Pactum de non alienando præcedens, an præiudicet tertio contrahenti cum prohibito ignoranti pactum n. 28. & ſeqq.

Contractus geſti cum inſtitore præpoſito ad negotiationem, reuocato iam, ſunt validi ignorante contrahente reuocationem, ibid.

Geſta cum procuratore reuocato valere non intimata reuocatione alteri tertio, n. 29.

Proteſtatio præcedens de non contrahendo, vel fideiubendo non irritat contractum geſtum cum ignorante & non conſentiente proteſtationi, n. 30.

Poteſtas recepta à Domino ad contrahendum durat, non intimata reuocatione ſecum contrahenti, numero 31.

Promittens ſibi ipſi, etiam cum iuramento non alienare ſua bona, alienatio tenet licet remaneat periurus, n. 32.

Niſi cum eo contrahens putat iuramentum præcedens, quia tunc ſibi nocet, n. 33. & 34.

Prohibitio alienationis ſibi ipſi impoſita facta cum tertio cuius intereſt, & cadens ſuper prohibitione iuris, impedit alienationem, & tranſlationem dominij, n. 35.

Pactum de non alienando factum à poſſeſſore maioratus redundat in fauorem ipſius maioratus, perſona ficta, cuius ſunt bona, & maioratus, num. 36. & 37.

Qui cum alio contrahit ſibi imputet, ſi non perquiſiuit qualitatem eius, & poteſtatem, n. 38.

Ignorantia contrahentis cum muliere nupta tacente maritum, non excuſat quominus contractus ſit nullus, ibidem, vbi plura ſimilia recenſentur.

Contrahens cum poſſeſſore maioratus, ſub facultate ſubreptitia, & ignorans ſubreptionem, non euitat nullitatem alienationis, n. 39.

Pactum de non alienando cum hypotheca ignoratum à contrahente, non impedit nullitatem alienationis ſubſecutæ ibid.

Pactum ſimplex de non alienando, vt impediat alienationem requirit ſcientiam tertij contrahentis, num. 40.

Pactum ſimplex de non alienando continens clauſulam irritantem impedit alienationem, n. 41.

Clauſula irritans inficit poſſeſſionem, & titulum num. 42.

Et operatur contra ignorantes, n. 43.

Diſpoſitio confirmata per principem ab ipſo cenſetur dimanata, n. 44.

Per clauſulam, non obſtantibus ſtatutis *non tolluntur ſtatuta à Principe confirmata, ſicuti, nec ab ipſo edita, n. 45.*

Clauſularum derogatoriarum, & pœnalium, quæ à Principe fuerunt confirmata et eſt facienda relatio,

Digitized by Google

latio, vt facultas euitet ſubreptionem, n.46.

De clauſulis infringentibus poteſtatem Principis, tanquam nullis, non eſt facienda relatio in facultatis impetratione, n.47.

De clauſulis infringentibus poteſtatem ſucceſſorum maioratus, dumtaxat eſt facienda Principi relatio, ne facultas ſit ſubreptitia, ibid.

De pacto de non impetrando facultatem, ſi ſpecifica non fiat Principi relatio, facultas eſt ſubreptitia, & nulla, n.48.

Principi eſt facienda relatio eorũ omnium, quæ ipſum poſſunt dubium, & difficilem reddere ad concedendum, vel non ita facilè concedendum, n.49.

Princeps contra pacta, & conuentiones contrahentium diſpenſare non poteſt, n.51.

Subreptionis facultatis regia exceptioni non deducta in iudicio graduationis, & noniter per ſucceſſorem oppoſita contra creditores maioratus, non obſtat res iudicata n.51.

Pactum ſimplex de non alienando initum cum tertio, cui intereſt, & veſtitum iuris prohibitione impedit tranſlationem dominij, n.53.

Is cum quo geſtum fuit pactum de non alienando habet contra venientem ius ad intereſſe, & pœnam appoſitam, n.54.

Princeps caret poteſtate ad infringendum contractus initos inter partes, & ſuper illis altera inuita diſpenſandum, n.55.

De pacto de non alienando impediente tranſlationem dominij, eſt facienda Principi relatio, ne facultas ſit ſubreptitia, n.56.

Pactum ſimplex de non alienando tenet & operatur intereſſe partis, & pœnam commiſſam, n.57.

Præſens rei ſtatus attenditur, licet poſſit alterari ex futuro euentu, n.58.

De clauſula refringente ſolum poteſtatem ſucceſſorum maioratus debet fieri Principi relatio, vt facultas euitet ſubreptionem, n.59.

Tranſactio continens pactum de non alienando ſimplex confirmata per iudicem an impediat tranſlationem dominij, ex n.60. diſceptatur.

Referuntur plures Doctores affirmatiuam tenentes alienationem eſſe nullam, & per plura iura comprobantes ex n.61. vſque ad n.64.

Reſpondetur Doctoribus tenentibus pactum ſimplex de non alienando confirmatum à iudice, non impedire tranſlationem dominij, n.65.

Confirmatio pacti de non alienando, maximè cum clauſula irritante, non indiget alia prohibitione facienda per iudicem confirmantem, n.66.

1\. QVÆSTIO celebris, & difficilis nobis ſe offert diſcutienda de poſſeſſore maioratus, conquerebatur immediatus ſucceſſor primogenitus dilapidatione bonorum maioratus, inter vtrumque conuentio facta fuit, qua poſſeſſor promiſit ſe amplius non alienaturum bona maioratus, alienationéſque eſſe nullas, & irritas ipſo facto; nec ad id impetraturum facultatem à Rege, & caſu, quo illam de facto impetret, promittit ea non vſurum.

Pro tempore non ſtando promiſſioni ipſemet poſſeſſor maioratus impetrauit facultatem a Rege ad obliganda bona maioratus pro certa quantitate in cenſum redimibilem recipienda, obtenta cum effectu vſus fuit, & annuatim perſoluet annuos redditus ſua vita durante; tandem ſucceſſor quidam formauit concurſum ad bona maioratus, & inter cæteros ad illum creditores iſtum citauit cenſualiſtam, & omiſſa pacti exceptione, ſententia graduationis lata fuit, qua huic cenſualiſtæ aſſignatus fuit gradus: redditus per plures annos exegit.

Poſt modum vel ipſe poſſeſſor, qui concurſum formauerat, vel alius ſucceſſor ſciens pactũ de non alienando, nec facultatem impetrando geſtũ ab eo poſſeſſore, qui eidem contraueniendo alienauit, & cenſum creauit; de nullitate ipſius in eodẽ concurſu, & de facultatis ſubreptione dixit, delendúmque fore creditorem huius cenſus à ſententia graduationis; quæritur, an facultas ſic impetrata, non facta Principi ſpecifica relatione pacti de non alienando, & de promiſſione, non impetrandi facultatem, nec ea impetrata vtendo, ſit ſubreptitia, & nulla, ita vt cenſus impoſitio ſubſiſtere non poſſit.

Et pro parte negatiua, quod facultas non fuerit ſubreptitia, ſed cenſus ex ea creatio fuerit legitima; plura vrgent iuris fundamenta. Primũ in hoc poſſeſſore maioratus paciſcente tria concurrebant impedimenta ſeparata, prohibitiua alienationis, vnum natura maioratus continens tacitam, vel expreſſam, etiam ſimul prohibitionem fundatoris: ſecundum ipſum pactum de non alienando initum inter poſſeſſorem maioratus, & immediatum ſucceſſorem. Tertium, pactũ de non impetranda facultate regia ad alienandum, nec ea de facto, impetrata vtendo, 2. 3.
& horum trium impedimentorũ, non niſi primum eget facultate regia ad validè alienandum, ſeu obligandum bona maioratus, quæ obtenta per poſſeſſorem maioratus ſola ſufficit ad validitatem alienationis, & obligationis, etiamſi de aliis duobus impedimentis nulla facta fuerit relatio Principi, quia eorum omiſſio non reddit ſubreptitiam facultatem ad alienanda bona maioratus cum poſſeſſori ſufficiat relationem facere bona eſſe maioratus, & à fundatore prohibita alienari, vt de ſingulis impedimentis obſtantibus, & non obſtanti- 4.
bus ſpecialiter diſcutiendum erit; nam licet in noſtro iure vera, & certiſſima regula ſit, quod quando obſtant impetranti plura impedimenta, facultas impetrata ſuper vno, non porrigatur ad alia, Principi incognita, ita vt eadem facultas ſic limitata nullatenus proſit impetranti, nec ex ea validè poſſit peruenire ad alienationem, vel obligationem bonorum maioratus, cæteris obſtantibus impedimentis Principi non relatis, nec ab eo ſublatis, prout ad longum plurima cumulantes diximus *infr. 1. p. c.6. ex n.60. cum multis ſeqq & ead. 2. part. c.10. n.39. 76. & 77.* & mirabiliter etiam ſuprà hac *1 p c.37. ex n.42. cum ſeqq.* vbi hæc propoſitio bene 5.
roborata reperietur, quibus addere poteris illam aliam veriorem, probabiliorem, & certiorem ſententiam, qua dicitur, quod quando impetranti plura obſtant impedimenta, non ſufficit pro ſingulis ſingulas, & diuerſas facultates impetrare; ſed præciſe tenetur de illis omnibus impedimentis in vna, & eadem facultate, & diſpenſatione relationem Principi facere, quia licet de ſingulis facilè ſit ſingulas, & diuerſas facultates à Principe obtinere, tamen ſi Princeps cognouerit tot impedimenta adeſſe & in eadem perſona impetrante concurrente, non ita facilè moueretur ad concedendam facultatem; cum hoc ſufficiat ad illam reddendam ſubreptitiam, prout abundè ex iuribus, & communi obſeruatione Doctorum diximus *ſuprà in c.37. ex n.3. cum ſeqq.* & in expreſſo, quod quando plura obſtant impedimenta, non ſufficiant plures pro ſingulis facultates, ſed quod in eadem, ne ſubreptitia ſit, teneatur impetrans de omnibus relatio- 6.

nem ſpecificam principi facere, quia impedimentum narratum coniunctum cum tacito efficitur vinculum longè ſtrictius, ac difficilioris diſpenſationis, iuxta text. *in cap. ex tuarum, de authoritate, & vſu pallij, c. 1. de treuga, & pace, cap. paſtoralis, de priuilegijs*; nam princeps, qui ſuper vno impedimento narrato facultatem concedit, non intendit diſpenſare ſuper alio ſimul obſtante, ſed potius exiſtimat impetrantem nullo alio impedimento laborare, argumento text. *in l. qui teſtamentorum, in princip ff. de teſtamentis*, ibi, *ſi aliud eos nihil impediat*, & text. *in c. 1. de ætat & qualitate, lib. 6* ibi: *ſi aliud non obſtat*, & in expreſſo hanc veriſſimam ſententiam tenet Bald. *in l. ſi non lex, in princip. ff. de hæredibus inſtituendis*, vbi inquit non valere litteras, ſi per eas remoueantur certa obſtacula; non tamen omnia, quæ ſequuntur Dominicus *in conſ. 53 pro examinatione, à n. 2.* Decius *conſil 602. viſo puncto, n. 19. dub. 7. vol. 5.* Cephal. *conſil. 639. à n. 38. vſque ad n. 44. vol. 5.* Mandoſius *de ſignatura gratiæ, tit. diſpenſationis matrim. ad fin. verſ. reliquum eſt.* Menoch. *de arbitr. l. 2. centur. 3. caſu 103. n. 12.* Gallego *de cognat ſpiritu, c. 23. n. 6. & c. 24. n 7.* Petr. de Ledeſma *in ſumma ſacram. tit de matr. cap 26. poſt 6. concl. difficult. 1. & q. 56. art. 2. dub. 1 in ſolut. ad* 2. Ludouic. Lopez 1. *p. inſtruct. c. 296. col. 15. verſ. pro expeditione*, & iterum 2. *part. vbi de matrim. c 46. impedimento 4. fol. 1110. col. 1. in fin.* Couarruuias *in 4. decret. 2 part. cap. 6. § 4 in fin.* optimè, & per plura fundamenta, necnon plures alios Doctores tènet Thomas Sanchez *de matr. tom. 3. lib. 8. diſp. 23. per totam.*

7. Nihilominus tamen hæc omnia vera ſunt, quando impediměta omnia eius ſunt naturæ, vt ſingula impediant alienationem, & obligationem irritent,
8. vt expreſsè firmant præfati Doctores, & doctrinæ omnes loquuntur; ſed ſic eſt, quod pactum de non alienando initum inter poſſeſſorem maioratus, & immédiatum ſucceſſorem non impedit, nec irritat alienationem factam in contrauentionē facti, nec impedit tranſlationem dominij, quia pactum ipſum non eſt reale, quo affici poſſit res, ſed merè perſonale; & ideo contra tertiū, in quem res prohibita alienari per pactum fuit trāſlata, nulla actio reſciſſoria, vel auocatoria dirigitur, ſed ſolum alteri parti aduerſus contrauenientē datur actio perſonalis ad intereſſe dumtaxat, text. *in l. ſi quis ita, § ea leg. ff. de verb. obligat.* vbi habetur, quod ſi quis vendidit, donauit, vel tradidit alteri rem eo pacto, & conditione, vt eam non poſſit alienare, liberè eam poterit alienare pacto prohibitiuo non obſtante, licèt prohibitus teneatur ad intereſſe. Vbi Bart. Albert. Bald. Angel. Paulus, Imola. Aretin. Alexand. Iaſ & communiter Doctores omnes. probat etiam text. *in l. penult. ff. de pact* quia diſponitur, quia nemo poteſt per contractum obligari ſuam rem non alienaturum, & ibi notant Bart & omnes, text. *in l. ſi ſterilis. § ſi tibi. ff de act. empt.* vbi dicitur, quod ſi vendo alicui fundum eo pacto, vt nulli alteri vendar, niſi mihi, per hoc non impeditur libera in quemlibet alienatio; licet prohibitus mihi teneatur ad intereſſe; quem text. commendat *ibid* Bart. Alberic Bald. Paul. Fulgoſ. & communiter Doctores, text. *in l. ea leg. C. de condict. ob cauſam*, vbi habetur, quod ſi qui donauit rem duobus; pacto appoſito, vt neuter alienet partem ſuam, quod aut nemo debet alienare, vel ſi alienet; donatori, vel eius hæredi competit condictio ob cauſam, contra alienantem ad intereſſe, per quæ, & alia quamplura iura; necnon mirabilia fundamenta hanc concluſionem ampliſſimè comprobat, & latè proſequitur Anton. Gomez *in l. 40. Tauri, ex n. 13. cum ſeqq.* obſeruant Bernard. Diaz *regul.* 208. & *ibi* Salzedus Falcon. *regul.* 834. Villalobos *commun. opin. verb. alienationis probatio, num.* 138. Curtius iunior *conſ. 174. n. 19.* Roland. à Valle *conſ. 62. lib. 2.* Gutierrez *in l. nemo poteſt, n. 57. & 58. ff. de legat. 1. & in tractatu de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 45. n. 2.* Menchaca *de ſucceſſion. creation. § 10. lib. 1. n. 82. cum quatuor ſequentibus.* Matienzo *in l. 3. tit. 10 gloſſ. 8. n. 3.* Azeued *in l. 11. tit. 6. n. 10. lib. 5. recopil.* Vincent. de Franchis *deciſ. 355. n. 1* & *ibi* Amendula. Petrus Surdus *deciſ. 234. n. 11.* Viuius *deciſ. 471. n. 1. & 2.* vbi rationem reddit. Flam. Cartarius *deciſ. 104. n. 5.* Lud. Peruſin. *deciſ. 68. n. 10.* Magonius Florent. *deciſ.* 112. Fontanella *de pactis nuptialibus, clauſul. 4. gloſſ. 25. num. 56.* Theſaurus *lib. 2. quæſt. forenſ. 81. n. 1.* quem vide *n. 2.* Caſtillo *controuerſ. lib. 5. cap. 80. n. 30.* Giurba *deciſ. 79. n. 31. 92. & num. 22.* plura per Mantica *de contractibus, lib. 4. tit. 30.* Ceuallos *commun. opin. quæſt. 673. & quæſt. 756. num. 1. & 2.* Molina *de ritu nuptiarum, quæſt. 25. lib. 3.* Valaſcus *de priuilegijs pauperum, quæſt. 22. num. 6. part. 1.* Hermoſilla *in lib. 43. tit. 5. part. 5. gloſſ. 5. per totam, tom. 2. ex folio 206. & gloſſ 4. per totam.*

Etiam ſi pactum ipſum de non alienando fuiſſet 9.
decreto & ſententia iudicis confirmatum, quia adhuc non mutat ſuam naturam, & effectum, nec ex eo impeditur prohibitus liberè alienare, & transferre dominium, provt expreſsè tenet Antonius
Gomez *in l. 40. Tauri, ex num. 23. & 24.* ex eo fun- 10.
damento; nam quemadmodum ex ſola ſententia, & decreto iudicis non transfertur dominium rei abſque traditione, vt notatur latè per omnes *in l. Pomponius, § ſi viſa, ff. de requirend. poſſeſſion.* maximè per Aretinum *ibid. in 3. column. num.* 29. dicens communem opinionem, & ibi Roman. 3. *column. in princ.* Alexand. 4. *column num. 9.* & in expreſſo tenet gloſſa notabilis *in § fin. poſt princip.* quam ibi notabilem dicit Angelus Aretinus 2. *column. n. 2.* & communiter Doctores tenent, etiam Bart *in l. ex hoc iure, ff de iuſtitia & iure, 2. column. num. 2. & ibid.* Paulus de Caſtro *num. 12. col. pen.* latè *ibid.* Iaſon. *num. 44. column. 6.* Bald. *in lib. 1. n. 5. C. commun. vtrinſque iudicij*; ergo pariter, & eodem modo dicendum videtur, provt argumentatur Antonius Gomez *loco citato*, quod ſola iudicis authoritas non poteſt impedire tranſlationem dominij, & alienationem irritare, videbis latius de hoc articulo infrà *ex n 62. cum ſequentibus*;
ergo ſi ex pacto de non alienando poſſeſſor maio- 11.
ratus non prohibetur liberè alienare, nec in alium validè transferre dominium, fruſtra de eo facienda erit relatio principi, cum ſemel ſublato impedimento principali prouenięte ex natura maioratus, in mera voluntate poſſeſſoris erit bona maioratus ex ſola facultate regia alienare, & obligare non fa-
cta relatione pacti de non alienando, cum ei impe- 12.
dimentum non ſit; maximè, quia facultas impetrata tacito pacto præcedente, nihil impedit, nec detrahit iuri ex pacto quæſito immediato ſucceſſori, quominus ſuam actionem perſonalem ad intereſſe poſſit mouere contra poſſeſſorem, qui pacto inter eos inito alienando contrauenit, quia id ius ſibi integrum, intactum, & illæſum remanet eo, quod facultas regia ſolum habilitaui poſſeſſorem maioratus ad alienādum reſpectiuè, dumtaxat ad impedimen

Digitized by Google

dimentum fundationis, igitur de primo ad vltimum ſequitur, quod facultas regia tacito pacto præcedente de non alienando non ſit ſubreptitia, ſed valida, cum impetranti ad alienandum nihil obſtare poſſit.

13. Nulla namque iodigeat facultate ſuper tali prohibitione inducta per pactum, eo quod prohibitus iſte a iure indulgeatur ad liberè alienandum, & pacto non obſtante transferendum dominium, in quem voluerit, & ideò fruſtra precibus impetratur, quod à iure communi conceſſum eſt, *l. 1. ff. ad municipalem, l. Imperatores, ff. de priui. leg. creditorum, l. 1. Cod. de theſauris, lib. 10.* Surdus *deciſ. 173. n. 18 & conſ. 213 n 23. & in conſ. 298. n. 26.* Eſcobar *de ratiociniis, in c. 6. n. 29.* Stephanus Gratianus *diſcept. forenſium 4. c. 617. n 23.* ergo impoſſibile erit, quod facultas ſit ſubreptitia ex ſolo hoc defectu, & omiſſione.

14. Secundò hæc pars mirabiliter fulcitur eo inuincibili fundamento, quoniam etiam dato caſu, quod pactum prædictum de non alienando irritaret alienationem; adhuc taciturnitas huius pacti non potuiſſet reddere facultatem regiam ſubreptitiam, cum expreſſio eius nihil potuiſſet operari nec effectum ſortiri ex defectu poteſtatis Principis, quia impedimentum ortum ex pacto inito inter contrahentes Princeps tollere, & infringere non poteſt, nam pactum ſemel legitimè initum, & ex conſenſu contrahentium iam perfectum non niſi vtriuſque concurrente contrahentis conſenſu diſſolui poteſt. *leg. ab emptione, ff. de pactis, l. 1. & 2. quod quando liceat ab emptione diſcedere, text. in leg. cum empt. Digeſtis de reſcindea. venditio. text. in leg. iuris gentium, §. adeo, Digeſtis de pactis,* Quia omnis res, per quaſcunque cauſas naſcitur, & per eaſdem diſſoluitur, & ſolemnitas requiſita ad actum, requiritur ad eius diſtractum, ex vulgaribus.

15. Sed licet ex parte impetrantis adſit conſenſus ad diſſoluendum pactum de non alienando, adhuc deficit conſenſus alterius contrahentis, quem Princeps nullo modo ſupplere poteſt, cum conſenſus in contractu ſit de iure naturali, & quod Deus non ſubiecit Principi contractus pacta, & conuentiones partium cum ſint de iure gentium, atque proueniat, ex earum conſenſu qui eſt de iure naturali, & propterea Principum pacta, ac contrahentium conuentiones non poſſe infringere, nec reſcindere permiſſi alij tenuerunt præter iam relatos, Iaſon *in leg. 1 num. 4. ff. de pactis.* Burgos de Paz *in conſil. 25. num. 51. cum ſequentibus.* Antonius Galeatius Maluaſia *in conſil 1. num. 6. & 7.* Valenzuela Velaſquez *in conſil 2. numero 7. 64. & 65.* quamplurimos refert Anton. Gabriel. Ferdinand. Loazes *in allegatione de nulla dubitatio 1. fundament 5. pro oppido ex fol 28. cum ſequentibus.* Roland a Valle *conſil. 1. ex num. 26. vſque ad numerum 37 lib. 2.* Tiberius Decianus *reſponſ. 25. volum 1. ferè per totum.* Peregrinus *de iure fiſci lib 1. tit 3. num. 91. & num. 44. & lib. 6. tit. 1. ex n. 7.* Petrus Surdus *conſ. 419 lib. 3 ferè per totum.* Ponte *conſil. 53. ex num. 6.* Ioſeph Ramon *conſil 24. numero 73 81. 108. & 110* Alexand. Trentacinqu. *variar. reſolut. lib 3. titul. de pactis reſolut. 1. per totam,* & plurimi alij relati à Caſtillo *de tertiis c 18. n 4. & ex n. 10. cum ſeqq & per totum, c. videadus.*

16. Nec ad id ſua humana Principis poteſtas extenditur, prout ex multis probauimus *infrà 2. part. cap. 9. num 71.* & probant etiam text. *in lib. perfecta donatio, Codice de donatio. quæ ſub modo, & in leg. ſi donationem, Codice de reuocand. donation.* vbi etiam ex reſcripto Principis donatio perfecta reuocari non poteſt, text. *in cap. Abbate ſanè, §. ſed ad hac de ſententia, & re indicat. lib 6. gloſſ. in l. ſi pecuniam, in princ. in verb. reperit. ff de condictione ob cauſam, per text. in §. alien. inſtitut. de donationibus, & gloſſ. in leg. 1. in princip. in verbo agitur, poſt medium, ff. de actionibus empt.* ſequitur Petra *dicto dubio 2. princip. ex numero 173 qui num. 84. & 85.* poſt Baldum & alios, quod Deus non ſubiicit Principi contractus; tenet etiam ex aliis Matienzo *in l. 3. gloſſ. 2. ſub numero 5. tit. 10. lib. 5. recopilationis,* videndus etiam per totam gloſſam, vbi latè comprobat, *leg. Stichum, § naturalis, Digeſtis de ſolutionibus.* Curtius iunior *in leg. 1. in principio, num. 11. Digeſtis quod quiſque iuris, & in l. 3. §. ſi is pro quo. ff eodem titulo, num* 8. Bald. *in leg. qui ſe patris, num. 13. Codice vnde liberis, & in cap. 1. de natura feudi,* & latius *in conſil 227. colum. 5. & conſil. 233. colum. 4. volum. 1.* Pariſius *in conſil. 81. num. 48. cum ſequentibus,* idem Bald. *in conſil. 401. ſuper eo, quod quæritur num. 2 vol. 4.* Caſtrenſ. *conſil. 317. viſo, & examinato puncto, tomo primo.* Rubens *conſil 145. num. 7. & in fin.* Curtius iunior *in l. hæres abſens, in principio, n. 9. de iudiciis,* & poſt plures Antonius de Petra *in tractatu de poteſtate principis, dubitatio. ſiue quæſt. 1. princip. ex fol. 509. num 57. num 84. 88. & 89. numero 91.* quia pacta, & partium conuentiones ſunt iuris gentium, & ob id non ſubiiciuntur poteſtati Principis, vt præter relatos Doctores tenent communiter omnes *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionibus,* vbi latè Felinus *num. 66.* & Decius *numero 34.* Afflictis *deciſione 391. numero primo.* Caueta *conſil. 105 numero 15.* Menochius *in conſil. 156. num. 46. & 47.* & eſſe indubitabile, Principem non poſſe infringere, aut reſcindere pacta, & conuentiones partium, ſine vtriuſque contrahentis conſenſu, firmarunt Gozadinus *conſil. 9. numero 43.* Socinus iunior *conſil 77. numero 111. libro primo.* Alciatus *reſponſo 162. numero 6.* Couarruuias *lib. 3. variarum, capite 6. numero 7. verſic. quinta ratio.* Menochius *conſil. 1. numero 394. & in conſil 382. numero 43. & dicto conſil. 146. num 47* & poſt alios Natta *conſil. 268. numero 8. lib. 2.* Roland. *conſil. 66. n. 56. lib 2.* qui omnes, nec etiam de plenitudine poteſtatis poſſe Principem pacta infringere partium affirmant.

Imò nec contractus à ſe geſtos cum ſubditis; poteſt Princeps reſcindere, nec ab illis reſilire ratione conſenſus, qui eſt de iure naturali, & gentium, vt ad longum per plurima iura, & fundamenta, necnon innumerabiles Doctores proſequitur, & defendit Petra *de poteſtate Principis, dicto dubio 2. principali, ex numero 57. cum multis ſequentibus,* vbi quod, nec valeant reſcripta ab eo emanata infringentia contractus ſuos, & ſunt iura aperta, textus *in leg. quicumque, Codice de fide inſtrument* &c *lib. 10.* ibi: *& ſi quid vnquam, vt à fiſco venditio facta poſſit infringi authoritate reſcripti fuerit impetratum; nullus obtemperet,* & *in leg. quicumque, la primera, Codice de fund. patrimonialibus, lib. 11.* vbi conductores bonorum Principis non poſſunt in perpetuum moleſtari, nec bona ab eis auelli, etiam ſi contra eos Princeps reſcripſerit, & clarior textus *in l. prædia, quæ eſt leg. fin. Cod. de locat. prædio ciuil.* &c. *lib. 11.* vbi prædium Principis 17.

Digitized by Google

perpetuò ſemel conceſſum non poteſt Imperator in alterum transferre, vel exorari; etiam ſi ſponte donauerit annotatione, vel pragmatica, quia perpetuò ſecurus eſt ex firmitate publici contractus, *l. fin. Codice de diuerſis prædiis, eodem l b 11. in fin.* ibi: *Nec iudiciaria authoritas, nec Imperiale reſcriptum quacumque adiectione munitum ſæpè dictæ legis generalis poſſit vires infringere*, &c. nec etiam de plenitudine poteſtatis poteſt Princeps contractum initum cum ſubdito reuocare, vt ex Socino, Cephalo, Beroio, Burſato, Grammat. Peregrino, Anton. Gabriel. Rodulphino, Menochio, Seſſe & Aluaro Valaſco firmat Auguſtin. Barboſa *de clauſulis, clauſul. 41. ex numero 26. & ſequentibus*, nec clauſula, *non obſtante pacto* operatur derogationem diſpoſitionis firmatæ conſenſu partium; vt latè per Menochium *in conſil. 1. num. 434.* & melius *in conſ. 39. num. 62.* Barboſa *clauſula 85. num. 2.*

18. Si igitur pacti de non alienando relatio facta Principi nihil prodeſſe poteſt impetranti facultatem, cum pactum inito contrahente non poſſit Princeps ipſe reſcindere nec reuocare; fruſtra deſideratur mentio facienda ad validitatem facultatis, quia nihil imputatur ei, qui non fecit quod factum, non prodeſt, quia factum, quod non releuat, fieri non debet, *l. ad probationem, Cod. de probationib. l. aliquando 13. §. fin. l. debitrix 24. § vltimo, ff. ad Senatuſconſultum Velleianum, leg. apud Iulianum 11. §. fin. l. ille à quo 13. in princip. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum leg. hac ſtipulatio 14. §. diuus. ff. 2. legatorum, vel ſi fideicomm nomin. cauſa. cap. per tuas 32. de ſimonia.* Surdus *deciſione 260. num. 5. cum ſeqq.* Coſta *de facti, & ſcientiæ ignor. inſpect. 31. per totam.* Aloyſius Riccius *7. part. collectan. 2497. verſic. & factum quod non releuat.* ergo facultas regia tacito pacto præcedente obtenta dici non poteſt ſubreptitia.

19. Tertiò hæc pars probatur, nam diſpoſitio, quæ ſi valida eſſet, fuiſſet impedimentum, de quo præcisè fieri debet relatio in facultatis impetratione, vt valida ſit, & non ſubreptitia: ſi tamen ex aliquo iuris defectu nulla ſit, non tenetur impetrans de ea relationem Principi facere, nec omiſſa vitiare poteſt facultatem regiam, vt expreſsè probauimus *ſuprà cap. 37. ex num 24. cum ſeqq.* ex Ludou. Molina, & Molina Theologo, Mierez, Caſtillo, Auendaño, Thomas Sanchez, & pluribus aliis, quia non præſtat impedimentum, quod de iure non ſortitur effectum.

20. Sed pactum de non alienando appoſitum inter contrahentes eſt nullum, & non valet, quoad hoc, vt dominij tranſlationem impediat, licet quoad hoc vt prohibitus contrauenìens teneatur ad intereſſe validum ſit, vt ex *l. ea lege, cum gloſſa, Cod. de condictione ob cauſam, l. ſi iſta quis, § ea lege, ff de verborum obligat. l. vltima, de rebus alienis, non alienandis* & ex Bart. *opin. 30.* Croto. Ferdinand. Loazes, Ripa, Federic. de Senis, Calderino, Fulgoſio, Alexandro, Ruino, & Rolando à Valle *conſil 62. num. 1. lib. 2.* de aliis firmat Cardinal Mantica *de contractibus, lib. 4. tit. 30. num. 1. tomo 1.* ergo de eo impetrans facere non tenetur Principi relationem, nec ob eius taciturnitatem facultas impetrata ad alienandum bona maioratus poterit dici ſubreptitia, ſed omnino valida.

21. Quartò, quoniam nec iſta facultas dicenda erit ſubreptitia, eo quod Principi taceatur aliud pactũ, quo poſſeſſor maioratus ſimul promiſit, non impetraturum facultatem regiam ad alienandum, nec de facto impetrata vſurum, quoniam huiuſmodi pactum, & clauſula licet directè non infringat Principis poteſtatem & regulam; per indirectum tamen ei opponitur, & per conſequens pactum eſt nullum; & idcirco de eo, tanquam nullo & inefficaci impetrans facultatem non tenetur Principi relationem facere, nec eiuſdem pacti taciturnitas reddit ſubreptitiam, & nullam facultatem obtentam; ita in iis terminis probauit Ludou. Molina *de primogeniis, lib. 4. cap. 3 ex n. 36. cum ſeqq.* quem ſequutus fuit Caſtillo *tomo 7. in tractatu de tertiis, quæſt. 41. ex n. 193. cum ſeqq.* ergo dicta facultas nec ex hoc capite poterit dici ſubreptitia, ſed omnino valida ad alienandum liberè bona maioratus. & per conſequens, & is, qui eius virtute contraxerit cum poſſeſſore maioratus, ſemper tutus eſſe debet, & nullo modo pati controuerſiam per ſententiam graduandus in concurſu, aut graduatus iam non delendus.

Quibus tamen & aliis minimè refragantibus, contraria ſententia verior, & de iure probabilior eſt, vt nempe facultas impetrata ad alienanda bona maioratus, non facta relatione Principi de pacto antea inito inter immediatum ſucceſſorem, & poſſeſſorem promittentem, non alienaturum bona maioratus, nec ad id impetraturum à Rege facultatem, & de facto impetrata non vſurum, ſit nulla, & ſubreptia, ita vt ſecum eius virtute contrahens nullum ius acquirat, nec tanquam creditor poſſit in concurſu ad bona maioratus formato graduari; multis mediis probatur, reſpicientibus omnes clauſulas contractus, tam pactum de non alienando, & clauſulam irritantem, quam clauſulam de non impetranda, nec vtendo facultate regia. 22.

Primò, quia hoc pactum de non alienando cadit ſuper bonis maioratus, ex cuius vi, & natura alienatio de iure Hiſpano prohibita eſt, etiam ſi fundator nihil aliud exprimat, nec alienationem expreſsè prohibeat, quia tacitè ſubintelligitur à iure, vt notum, & vulgare eſt, at quando prohibetur res alienari ex pacto, & diſpoſitione contrahentium, quæ tamen ex iuris diſpoſitione alienari non poterat, tunc concurſus huius duplicis prohibitionis impedit prorſus alienationem, nullam reddit, & impedit tranſlationem dominij in tertium recipientem, etiam in caſibus à iure aliàs permiſſis, text. eſt *in Authent. de alienatione, & emphyteuſi, §. ſanctiſſimas verò Eccleſias omnes, ſeu œconomos ciuitatum præcipimus alienare res immobiles pro captiuorum redemptione, niſi ſub hac conditione poſſeſſiones aliquas eis dederint vt nullo modo has alienent. collat. 9.* prout expreſsè firmat Bald. *in l. eâ leg. n. 5. verſ. ſextò, C. de condictione ob cauſam*, quem communiter ſequuntur omnes, vt teſtatur Roderic. Suar. *allegatione 9. n. 14.* Ferdinand. Loazes *in l. ſi. liuſfamilias, §. diui, el 2. n 85. verſ limitatur. ff. de legatis 1.* Ruinus *conſil 22. num. 11. volum. 2.* Salzedus *in regula 108. verſ. ſeptimò limita.* Mantica *de contractibus, tom. 1. lib 4. tit. 30. n. 37.* Hermoſilla *ad l 43. tit. 5. part. 5. gloſſ. 4. n 8. tom. 2. fol. 205.* à tergo, qui omnes ita limitant regulam generalem, de qua ſuperius *ex num. 7 cum ſeqq.* quod pactum de non alienando, non impedit alienationem fiendam, nec tranſlationem dominij, vt non procedat, quando pactum cedit ſuper iuris prohibitione rei alienationis. 23.

Comprobatur iſta doctrina ex alia, quod pactum de non alienando bona feudalia appoſitum in inueſtitura 24.

ueſtitura feudi auget prohibitionem alienationis ortam ex natura ipſius feudi,& duo annectuntur alienandi impedimenta, ita vt feudatarius non poſſit alienare, etiam in caſibus alias ſibi de iure permiſſis. Bald. *in c.1.§.preterea,de capit.Conradi.* Decius *in cap. que in Eccleſiarum, de conſtitutionib.col fin.verſ.fallit ſecunda*, ſequutus Seraphinus *de priuileg. iuramenr. priuileg.13. num.19 fol.70. & priuileg.18.n.23.fol.86.* & iterum *in priuil.49. num 46.fol.281.*

25. Fulcitur etiam,quia ſi mulier iurauit non alienaturam bona dotalia; ſi poſtea alienauit etiam cum iuramento; iſta ſecunda alienatio non valet, nec tenet,cum primæ iuris prohibitioni alia prohibitio per pactum adhærebat,atque ideò duo impedimenta ſimul concurrentia irritant alienationem ſequentem, prout voluerunt gloſſa communiter ab omnibus recepta *in cap. licet mulieres,de iureiurand.in 6.* Cepola *in caut.172.* Natta *in conſ480.n 24.*Couart.*in cap.quamuis pactum,2.p.§ 2.de pactis,lib.6.* Anton.Gabriel.*commun.concl. tit de iurament.concluſ 1. in princ.* innumerabiles penè alios allegat Seraphinus *de priuil. iurament. priuil.57. ex n 44. cum ſeqq.* Ioan. Gutierrez *de iurament.confirmat.c.74 n.3.per totum*, audi verba Seraphin. *loco citato, ſub num.46. Patet ergo ex prædictis, quod ideo mulier,quæ iurauerat non alienare bona dotalia, poſtea alienando, & iurando nihil agit, quia duplici de cauſa ad alienationem non potuit procedere, primò propter iuramentum prius præſtitum, ſecundò propter legis prohibitionem; conſtat autem, quod duplex impedimentum difficilius tollitur, quam vnum. l.penult. § ſi vero pater, C.de adoptionibus, l.1. de raptu virginum. Paulus de Caſtr. in conſ 30 colum.3. in fin.vol.1. & conſequenter ſecundum iuramentum non obligat, quia concurrit duplex prohibitio,ſcilicet hominis,& legis,quæ efficacius operatur, quam ſimplex,vt nuncupatim tradit Ruinus conſil.41. column.11. poſt n.27. volum.1. ad idem facit, quod ſcribit ipſemet Ruinus in conſ 212.colum.2. in princip. eodem volum 1 vbi dicitur, quod quando cum prohibitione legis concurrit prohibitio teſtatoris, tunc talis prohibitio ipſius ſcilicet teſtatoris valet,etiamſi ſit facta ſine cauſa,per textum in l.1. C. de vſucap pro emptore quia concurrente duplici prohibitione efficacius prohibitio operatur,vt ſcilicet non poſſit alienari,etiam in illo caſu,in quo eſſet permiſſum alienare, quod & tradit in conſ.113.n.8.eodem lib 1.*quia latius proſequitur per multos *num.ſeqq.* & declarat procedere, quando in hoc caſu pactum ſit cum tertio,cui intereſſe poteſt, vt ex eodem, & aliis videbimus infrà *ex num 35.*

26. Igitur cum in noſtro caſu propter concurſum duarum prohibitionum, concurrant duo impedimenta in poſſeſſore maioratus, ne poſſit alienare de omnibus debet facere relationem Principi, vt facultas euitet ſubreptionem & non ſufficit facultatem impetrare ſuper ſolo impedimento orto ex iuris,& teſtatoris prohibitione,ſi remanet aliud,ex quo alienatio ſubſequens eſt nulla & non apta ad transferendum dominium, nec ius aliquod in recipientem, & ſecum contrahentem virtute facultatis ſubreptitiæ, eo quod omnia impedimenta,& obſtantia debuit exprimere in eadem facultate,& gratia, vt valida ſit, & aliquid operetur, ad latè comprobata ſuperius in primo contrariæ partis argumento,*n.4.5.6 7.&* 8 Quod ex iis,quæ in hoc primo fundamento dicta ſunt, deſtruitur:cum noſtrum pactum de non alienando veſtiatur alia iuris prohibitione alienationis bonorum maioratus, & per conſequens nulla redditur alienatio ſubſequens in contrauentionem ipſius pacti facta per poſſeſſorem maioratus, iuxta ea quæ dicta remanent *ex dict.num 4. & ſeqq.*

27. Et inſuper probatur, quod facultas, ſeu gratia à Principe obtenta ſuper vno impedimento,quod prouenit ex duplici cauſa, & defectu tanquam ſubreptitia nihil prodeſt,non facta relatione eiuſdem duplicis cauſæ, optimè probat Alexand. *in conſ.195.à ſummo,lib.2. per totum*,dupliciter *lib 1. conſ.62.*ſequitur Card. Domin.Tuſchus *pract. concluſ.littera C. concluſ.342. n.10* Auguſt. Barboſa *in tract.de clauſulis,clauſul.40. n.37.*dum dicunt, quod gratia impetrata ſuper ſpurietate ſimpliciter expreſſa, non ſuffragatur impetranti, ſi ſit ſpurius duplici ſpurietate non expreſſa ſpecificè, vt quia tam ex parte patris coniugati,quàm ex parte matris pariter coniugatæ natus fuerit, & quod talis gratia eſt nulla, & nihil operatur, etiam continens clauſulas non obſtante, & de plenitudine poteſtatis probant etiam ipſe Barboſa *clauſul 82. n.9.*ex Alexandro, Cardin. Tuſcho, & Gratiano *diſcept. forenſ.cap.827.num.10.*

28. Sed hæc noſtra nouiſſima reſolutio, de qua ex *num.23.cum ſeqq.* ingentem patitur difficultatem cauſatam ex malitia,dolo,& fraude poſſeſſoris maioratus, occultantis ſecum contrahenti pactum præcedens de non alienando, oſtendendo ſolum facultatem regiam in ſui prima figura validam, cum reuera intrinſecè nulla ſit, & ſubreptitia ob non factam Principi relationem pacti de non alienando præcedentis qua deceptus,& talis prohibitionis ignarus deliberat contrahere cum poſſeſſore maioratus,cui,ſi doctrina ſuprà ſcripta fuiſſet vera, facilè erit ſecretò, & occultè cum immediato fingere pactum de non alienando ad fraudandum, & illudendum ſecum contrahentibus ignorantibus pactum occultum, & interdum fictum; atque ideò ne hæc via fraudibus aperiatur; videtur dicendum nullo modo præiudicare hos contractus tertio ignoranti pactum, & validos eſſe in fauorem eius,in quem fit alienatio, ac bona fide contrahentem cum doloſo, pro quo eſt text. *in l ſed, & ſi pupillus 11. §. de quo palam, ff. de inſtitoria actione*, vbi diſponitur, valere contractus geſtos cum inſtitore in loco præpoſito per Dominum, licet reuocato, ſi ſecum contrahentes iuſtam cauſam ignorantiæ reuocationis habuerint;& ideò eo textu diſponitur quod ad euitandum fraudem,huiuſmodi reuocatio, & inhibitio patentibus litteris apponatur ante apothecam, ſeu tabernam, cui inſtitor præpoſitus fuerat à Domino mercium. Parlador. *lib.6. rerum quotidian. cap. fin. 5.part. num.2. & 3.*

29. Idem etiam videmus in procuratore ad negotium & litem, cuius mandatum ſi Dominus reuocauerit, valent geſta à tali procuratore reuocato interim, quod reuocatio non ſit nota, & intimata alteri parti, cuius ignorantia excuſat, *l.ſi mandaſſet, ff mandati, cap. mandato, de procuratoribus, cap.ex parte decani, de reſcriptis, Clement.vnica, de renunciatione.* Felinus *in dicto cap. ex parte, num.7.&* 8. Vantius *de nullitate ſentent.ex defectu mandati, ex num.159. cum ſequentibus*, latè Hieron Gonçalez *de menſ. & alternanti gloſſ.63. ex num.48. cum ſeqq.* videndus *à num.36.* & iterum ipſe *gloſſ.56.num.124.*

30. Hinc ſi quis proteſtauerit, non fideiubere, nec contractum aliquem facere, ſi inſuper poſtea contraxerit cum aliquo ignorante, & non conſentiente proteſtationi; valet contractus geſtus, quia in poteſtate fuit proteſtantis à ſua proteſtatione diſcedere per actum contrarium ſuæ proteſtationi cum contractus ſubſequens non dependeat à ſola voluntate proteſtantis, *l. ſi debitor*, §. 1 *ff. quibus modis pign. vel hypoth. tacitè contrah. l. cum ÿ plures*, § *locator horrei*, Ioan Garcia *de nobilit. gl. 6. n. 65*. Mierez *de maioratu*, 1. *part. q. 11. n. 63*. Gutierrez *de iurament. confirm. 1. part. cap. 55*. latè Mantica *de contractibus, lib. 16. tit. 7. per totum*, latè etiam multis laudatis Pirrus Maurus Aretin. *in tractatu de fideiuſſorib. 2. part. ſect. 3. cap. 12. per totum, fol. mihi 386* Gratianus *in diſceptat. forenſ. c. 751. n. 40*. Hieronym. Gabriel. *conſil. 47. n. 7. lib. 2*. Maſcardus *de probationibus*, *concluſ. 1247. num 12*. Tuſchus *littera P. concluſ. 944. num. 9. & 10*. optimè Antonius Gomez *in l. 53. Tauri, n. 58. per totum*, maximè *in verſic. Tertio principaliter facit*. Ergo idem videtur dicendum in caſu, vt contrahens cum poſſeſſore maioratus ignorans pactum præcedens, de non alienando, tutus eſſe debeat, & alienatio valida, & irreuocabilis.

31. Quibus facilè occurres diſtinguendo inter poteſtatem ſuam alicui datam, vt aliquid cùm aliis gerat, & poteſtatem à ſe abdicatam aliquid gerendi: primo caſu, cum is, qui alteri dedit mandatum ad aliquid ſuo nomine gerendum ſemper maneat cum facultate ad libitum reuocandi; ideò iſta reuocatio regulariter debet certiorari, & intimari iis, cum quibus eſt actus agendus, aliàs tenent contractus, & quaſi contractus iuxta iura, & Doctores citatos *n. 28. & 29*.

32. Secundo caſu, quando quis à ſeipſo ademit poteſtatem contrahendi, ſeu alienandi, duo caſus diſtinguendi ſunt, prior quando quis ſimpliciter ſibi ipſi (tertio, cui intereſt, non interueniente) promiſit etiam cum iuramento, & prohibuit non alienaturum bona ſua, & tunc non obſtante hac prohibitione ſibi impoſita, poterit validè alienare, quia nemo poteſt ſibi legem imponere, à qua non liceat recedere, ſi tamen hanc prohibitionem ſimpliciter ſibi impoſitam firmauit iuramento, periurus remanet, & tenet alienatio à ſe facta iurata. Hanc doctrinam probant multi communiter ex textu *in l. ſi repetendi, Cod. de condictione ob cauſam, l. ſi filiusfamilias, § diui, ff. de legatis 1*. quia quando actus, & diſpoſitio pendet à mera voluntate, & facultate ipſius diſponentis, non poteſt irreuocabiliter aſtringi, etiam cum iuramento, taliter quod ab ea non poſſit recedere, ſed valet, & tenet ſecundus actus contrarius, per quem intelligitur receſſiſſe à primo etiam iurato, licet pertineat periurus, argument. text. *in l. qui in aliena, § fin. ff. de legatis 3. l. ſi mihi & tibi, § in legatis, ff. de legatis 2*. eleganter per plura fundamenta, & Doctores probat Antonius Gomez *in l. 73. Tauri, ex num. 58*. plures etiam per Matienzum *in l. 3. gloſſa 13. num. 8 tit. 10. lib. 5. recopilationis*, Ioan. Gutierrez *de iurament. confirmat. 1. part. cap. 1. num. 87*. & iterum *cap. 74. ſub num. 3. verſicul. ſupereſt non modica difficultas*, qui optimè explicat, latè etiam Seraphinus *de priuilegiis iuramenti priuilegio 75. num. 7. & 8*. & *num. 43. & 44*. & ideò hoc caſu, nec intimatio prioris prohibitionis ſibi ipſi independenter à tertio impoſitæ, nec ſcientia eius erit neceſſaria in contrahente, cum in eius fauorem validus ſit contractus, & alienatio ſubſequuta.

Imò potius, & poterit eſſe nociua ſcientia, 33. quando hæc prior prohibitio fuit iurata, quia tunc ſciens hanc prohibitionem iuratam, ſi nihilominus contrahat, contractus non valet, vt ex quamplurimis Doctoribus probat Antonius Gomez *in dicta l. 53. num. 58. in fin. verſic. ſecundo limita*, & Matienço *d. gloſſ. 13*. vide alios *n. 40. n 9*. & ita procedunt etiam iura, & Doctores citati ſuprà *n. 60*. pro contraria parte.

Aut enim quis à ſe ipſo ademit poteſtatem alie- 34. nandi per pactum initum cum tertio, cui ius ineſſe poterat, & hinc regula generalis eſt, quod licet tale pactum valeat, non tamen regulariter impedir, nec irritat alienationem ſubſequentem, nec impedit tranſlationem dominij, iuxta iura, & Doctores adductos ſuperius *ex num. 7. & ſeqq*.

Attamen quando pactum hoc de non alienan- 35. do cadit, & imponitur ſuper alia prohibitione iuris, vt ſuper bonis maioratus, vel ſuper bonis dotalibus, aut rebus immobilibus minorum, vel ſuper bonis maioratus, & ſimilibus, tunc ſi iſtud pactum ſit in fauorem tertij, concurrente duplici hac prohibitione; certiſſimum eſt protſus impedire alienationem, dominij tranſlationem, & irritum reddere contractum ſubſequutum in pacti contrauentionem, prout probatunt illi quamplures Doctores ſupra citati, *n. 23. & ſeqq*. idem inſuper tenent innumerabiles alij Doctores loquentes in muliere, & minore; laudati, & ſequuti ab Antonio Gomez *in dict. l. 53. Tauri, num. 58. verſ. limita quando primum* Matienzo *in d. l. 3. gloſſ. 13. n. 8*. Gutierrez *de iurament. confirm. 1. part. d. cap. 1. num. 81. & 79. & cap. 74. num. 3. per totum*, & Seraphino *de priuileg. iuram. priuileg. 75. num. 46. 47. & ſeqq*. vbi optimè explicat, qui etiam loquuntur de contractibus iuratis.

Quæ omnnia requiſita verificantur, & concur- 36. runt in poſſeſſore maioratus cum immediato ſucceſſore cõtrahente, qui à ſe ademit poteſtatem alienandi bona maioratus quæ aliàs à iure, & fũdatore erant alienari prohibita & tale pactum in fauorem tam eiuſdem immediati ſucceſſoris, cuius intererat pactum hoc de non alienando, quam etiã & principaliter in fauorem ipſius maioratus, cuius tan- 37. quã perſonæ fictæ ſunt iura, & bona, potius, quàm poſſeſſoris, vt per textum expreſſum *in cap. dilecto, de iureiurand*. dixerunt expreſsè Seraphin. *de priuileg. iuram. d. priuileg. 75. n. 44. ad fin. & n. 45*. ex Abb. Hoſtienſ. Iaſ. & Roland. à Valle, & Martinus *vbi proximè n. 11*. dicentes principaliter hoc pactum de non alienando vergere in vtilitatem ipſius maioratus, & quod iura, & bona vinculata pertineant ad ipſorum maioratum, tanquam perſonam fictam & repræſentatam, penes quam poſſeſſio, & proprietas bonorum reſidet, quod & Nos ampliſſimè probauimus infrà *2. p. cap. 22. ex num. 99. cum multis ſeqq. ex n. 88. cum ſeqq*. atque ideo concurrente in pacto de non alienando duplici hac prohibitione, & iure tertij paciſcentis, proculdubio prohibitus non poteſt alienare, nec alienatio valet.

Igitur cum ex vi, virtute, & efficacia huius pacti 38. de non alienando poſſeſſor maioratus abdicauerit à ſe poteſtatem alienandi bona maioratus, in habilis, & non legitima perſona remãſerit ad alienandum, alienatióque de facto facta erit nulla, quantumuis ſecum contrahens hanc inhabilitatem, & defectum ignoret; quia, cum alio cõtrahit, vel ſcit, vel

vel ſcire debet conditionem eius, cum quo con-
trahit, ita vt ſibi imputet, ſi qualitatem, & poteſta-
tem eius non perquiſiuit, plura notabilia videbis
*infrà 1.part. cap.9. num.120. & 1.part. cap.4. ex
num.104. cum ſeqq. & 1.part. cap.26.ex num.19.*
vt per varia iuris exempla apparet, in vxore alie-
nante, & tacente ſe nuptam, ignorantia ſecum
contrahentis non reddit validam alienationem,
infrà 3.part. c.1. n.22. in poſſeſſore maioratus ta-
cente in alienatione rem eſſe vinculatam, non
ideò alienatio deſinit eſſe nulla, vt *in d.cap.9 ex
n.129.cum multis ſeqq.& c.22.n.13.& c.4.n 17.18.
& n.30.& num.105.cum ſeqq.* in emptore rei alie-
næ ignorante alienam eſſe, venditio nulla eſt reſ-
pectu veri Domini, item in hypothecante rem alie-
nam creditori ignoranti, vt ſit nulla hypotheca,
vtios *d cap.9.ex n.73 & ex n.59.cum ſeqq.* idem in
agricola contrahente non manifeſtata qualitate
officij, vt nihilominus contractus ſit nullus, & in
minore contrahente, & tacente habere curato-
rem, vt inſuper contractus ſit nullus *leg. clarum,
Cod de auctor.præſta, leg. ſi curatorem habens minor.
C.de integr. reſtitut.*

19 Item in contrahente cum poſſeſſore maioratus
ignorante vitium obreptionis, & ſubreptionis fa-
cultatis Regiæ, vt nihilominus alienatio, & obli-
gatio ſit nulla ad tradita abundè *ad 1.part. c 37.
per totum, & infrà 2.part. c.9.10.11. & c.12* per
tota, ſicuti in emptore rei prohibitæ alienari, cuius
ignorantia prohibitionis non excuſat, vt plurimis
Doctoribus relatis dicit Ioan. Anton. Mangill. *de
euictionibus, q 59. n.7. & q.111. n.9.* & alibi paſ-
ſim, idem in pacto de non alienando quando im-
pedit alienationem afficit tertium emptorem,
ſiue ſcientem, ſiue ignorantem pactum de non
alienando præcedens, iuxta text. *in leg. ſi creditor.
§.fin. ff. de diſtract. pignor.* & ex pluribus adductis
Doctoribus, per Hermoſillam *ad leg.43. tit 5.
part.5. gloſſ.4. num.4. verſ.limita tertio,* ſi ille, qui
prohibuit, *& in leg.14 tit 13. gloſſ.8. tit.5.p.5.* &
quod addit, requiratur hypotheca ſpecialis con-
tra plures contrarium tenentes multos congerit
& ſequitur ipſe Hermoſilla *in leg.67. tit.5. part.5.
gloſſ.2. per totam, tom.2. fol.*360. à tergo, quem
conſule pro hac vera opinione, ac limitationibus,
quod verificatur in pacto de non alienando bona
maioratus inter poſſeſſorem, & immediatum ſuc-
ceſſorem, quod impedire alienationem, & domi-
nij tranſlationem in tertium probanimus abundè
ex n 23. & ex n.33. & ſic etiam ignorantem, ma-
ximè ſtante pacto hoc, clauſulam, & decretum
irritans, quod operatur contra ignorantes prohi-
bitionem, vt ſtatim videbimus.

40. Et comprobatur quoniam ſi pactum ſimplex de
non alienando, (quod non impedit alienationem,
nec dominij tranſlationem; ex iuribus, & Docto-
ribus *ſuprà ex n.7. & ſeqq.*) vt impediat, & irritet
alienationem; requiritur ſcientia emptoris pacti
præcedentis, quia tunc ob malam fidem venditio
irritatur, vt ex aliis Theſaurus *quæſt. forenſ. lib.2.
q.71.n.14.* Hermoſilla *ad lib 43 tit.5. p.5. gloſſ.5.
num.6.& in leg 7. tit.15 part.5.gloſſ.1* & faciunt
plures citati Doctores *ſuprà num.33* ergo quando
pactum à principio irritat alienationem fie dam
abſque ſcientia contrahentis, operatur vt inter
eos caſus adſit differentia.

41. Secundum fundamentum quo detegitur facul-
tas Regia ſubreptitia ob non factam Principi ſpe-
cificam relationem huius pacti de non alienando
bona maioratus; illud eſt, quoniam in eo adſit clau-
ſula, & decretum irritans alienationes futuras, quo
caſu, quodlibet ſimplex pactum de non alienan-
do operatur nullitatem alienationis, & impedit
tranſlationem dominij ſtante clauſula quod res
nullo modo poſſit alienari, & quod ſi de facto alie-
netur, alienatio ſit nulla, & nullius valoris, defe-
ctus, vt ex Imol. *in Clement.1. col.8. de ſequeſtr. poſ-
ſeſſio, & fruct.* Felinus *in cap. at ſi cleric. §. de adul-
teriis, col.3. de iudiciis,* tradit Salcedo *in regul.108.
verſ. ſeptimo limit.* Franciſc. Mantica *de tacitis, &
ambig. convent. lib.4. tit.30. num.38.* Hermoſilla
*ad d.leg.43.tit.3. part.4. gloſſ.4.n.7.tom.2 fol.*105.
à tergo.

Quia huius clauſulæ virtus, & effectus talis eſt, 42.
vt inficiat ipſo iure, non ſolum titulum, verum, &
poſſeſſionem, vt latè per Auguſt. Barboſ *in tract de
clauſulis, clauſul. 40. a principio,* & tantæ eſt efficа-
ciæ, vt etiam ſuos irritandi effectus operetur con-
tra ignorantes, vt probat text. *in cap. ſi poſtquam, &
in cap. dudum, & in cap. ſi beneficia de præbendis,
lib.6* innumerabiles penè Doctores, & Rotæ de- 43.
ciſiones in comprobationem congerit Auguſt. in
Barboſa *dicta clauſ.40. ex n.7. cum ſeqq.* Igitur ſi
hoc pactum de non alienando bona maioratus,
etiam per clauſulam irritantem in eo contentam
impedit, & irritat quamlib [illegible] nem futu-
ram, de eo præciſè facienda erit relatio Principi,
aliàs facultas ſimplex ad alienandum bona maio-
ratus erit ſubreptitia, & nulla ad latiſſime com-
probata ſuperius *ex n.4. cum ſeqq.*

Tertiò, & hæc pars comprobatur, nam hæ tran- 44.
ſactiones ſuper bonis maioratus ſemper ſolent à
principe confirmari ad eius firmitatem, prout ego
in terminis, de quibus loquimur, vidi, & cum iſta
tranſactio contineat pactum de non alienando, &
de non impetranda facultate, nec ea de facto im-
petrata vtendo, hæ clauſulæ derogatoriæ præce-
dentes cenſentur emanatæ ab ipſo Principe, cuius
authoritate per confirmationem roboratæ indi-
cantur, ac ſi ipſe princeps illas appoſuiſſet, vt ſunt
iuxta expreſſa *in cap. ſi Apoſtolica de præbendis,
lib.6.* probant Domini *in cap.1. in princip. n.11 de
filiis Preſbyteror. lib.6.* Buteus de Synodo *Epiſc.
2 part.4. n.12.* Syluеſter *verbo beneficium 3. q.9.
num.13.* Angelus *verb. beneficium num.52.* & ibi
Armilla *num.17.* Tabiena *verb.benefic.2. quæſt 15.
n.17.* Sayrus *in Theſauro caſuum tom.1.lib.6.c 11.
num.11.* Azor. *lib.5.inſtitut. moral cap.15.quæſt 7.*
Thomas Sanchez *de matrim. tom.3. lib.8.diſp.17.
num.30.* & præter hos DD. innumerabiles penè
alios adduximus *in tract.de Retent. Bullar. 2.part.
cap.22.ſub num.3. verſ.quia per hanc Principis,* &c.
Vide optimum conſilium Petri Surdi 185 *à n.31.
cum ſeqq.* adeò, vt per clauſulam Principis *non ob-
ſtantibus ſtatutis,* non tolluntur ſtatuta ab ipſo
Principe edita; ſeu ab ipſo confirmata, vt tenet 45.
Felinus *in cap. nonnulli in princip. num.10. de re-
ſcriptis, & in cap. conſtitutus, n.21. verſ. conſider.
tertio eodem tit.* Romanus *ſingul.8 & in conſ.394.
ad fin. & in conſ.336. colum.4. & conſ.404. in fin.*
Celſus Hugo *in tract. clauſular. pag.480. colum.1.*
Brunor à Sole *in locis commun. verb. clauſul.38.*
Moneta *de commutat. vltimar. volunt. cap.7.n 190.
cum ſeqq.* Auguſtin. Barboſ. *de clauſul. clauſul.84.
n.1. & clauſul.81.n.19.*

Et propterea quando clauſulæ derogatoriæ fu- 46.
turæ alienationis, & pœnales fundationis fuerunt
confirmatæ per Principem, vt illas derogare poſſit,

p:æciſè de illis Principi facienda erit ſpecifica re-
latio, & notitiam debet habere, aliàs facultatem
tacitis clauſulis derogatoriis, & pœnal bus à Prin-
cipe confirmatis, eſſe nullam & ſubreptitiam; la-
tius ex Molina, Auendaño, & Caſtillo reſoluimus
in c. antecedenti 37. ex n. 59. cum ſeqq.

47. Quartum fundamentum prorſus euincens fa-
cultatem huiuſmodi impetratam, non facta ſpeci-
fica relatione Principi de clauſula *de non impe-
trando facultatem, nec ea de facto impetrato vten-
do*, eſſe nullam ſubreptitiam, oritur ex contrapoſi-
tione quarti argumenti contrarij, de quo *n. 21.* nam
quamuis verum ſit, quod de clauſulis infringenti-
bus poteſtatem Principis, tanquam nullis, non ſit
faciẽda relatio, nec eius omiſſio vitiet facultatem,
vt in eodem argumento diximus: tamen de clauſu-
lis inficientibus & reſpicientibus ſolam poteſta-
tem ſucceſſurum omnino fieri debet Principi re-
latio, ita vt non facta facultas ſit ſubreptitia, quia
tales clauſulæ; nec ſunt nullæ, nec tangunt Princi-
pis poteſtatem, hanc diſtinctionem abundè com-
probauimus *ſuprà c. 37. per totum*, & in terminis
contra Molinam quod hæ clauſulæ de non impe-
tranda facultate, nec ea impetrata vtendo, ſit vali-
da, & quod nec directè, nec indirectè tangat, nec
reſpiciat Principis poteſtatem, imò quando per
quandam conſequentiam remotam in aliquo præ-
iudicaret poteſtatem, & regaliam Principis, adhuc
id non ſit attendendum, nec eſſe in conſideratio-
ne, & per conſequens non facta relatio Principi
de ea vitiet, & annullet facultatem latiſſimè, &
euidenter probauimus *in eodem c. 37. per totum*,
& ſignanter *ex n 27. vſque ad fin cap.*

48. Et magis ſpecificè, quando in pacto initio inter
partes interuenit clauſula de non impetranda fa-
cultate, vel impetrata non vtendo ſit de hac clau-
ſula facienda Principi ſpecifica relatio, ita vt taci-
turnitas vitiet facultatem ipſam, eámque reddat
ſubreptitiam, & nullam ex Baldo, & pulcherrimo
conſil. Rolandi à Valle, Intrigliol. Ioan. Baptiſta,
Thoro, Borrel Hermoſilla, & innumerabilibus pe-
nè aliis abundè, & latè probauimus *in cap. ante-
cedent. 37. ex n 47. cum ſeqq.*

49. Quinto, & vltimo probatur hæc pars, quoniam
Principi ad facultatis impetrationem non ſolum
facienda erit relatio eorum omnium, quæ enim poſ-
ſunt omnino mouere ad denegandum; verùm, &
eorum omnium, quæ ipſum poſſunt dubium, & dif-
ficilem reddere ad concedendum. Vel ad non ita
facilè, & leuiter concedendum, in qua propoſitio-
ne nemo eſt, qui dubitet, omnes Doctores vnani-
miter conueniunt, vt ad longum eſt videre *ſuprà
c. 37. à princip* quis igitur ſanæ mentis poteſt du-
bitare, quod pactum hoc validè inter partes inter-
eſſe habentes initum, & præmeditatum, non red-
deret dubiam voluntatem Principis ad conceden-
dam facultatem, & non ita facilè concedere, at-
tendens tertij præiudiciũ, hoc addito, quod quan-
50. do de hoc pacto facta fuiſſet Principi Chriſtiano
ſpecifica relatio, non vteretur, nec poſſet abſoluta
ſua poteſtate ad ſubuertendum pactum inter con-
trahentes initum, quia Deus illi non ſubiecit con-
tractus, qui propter conſenſum ſunt de iure natu-
rali, quem Princeps ſupplere nequit, nec ſuper eo
diſputare, ac latè comprobata ſuperius *ex n. 14.
cum ſeqq.* quæ de iure veriſſima ſunt, & non ha-
bent contradictorem; & ideò non dubito, quod
omninò Princeps bene informatus denegaret fa-
cultatẽ impedimento talis qualitatis, & naturæ ob-
ſtante, cum contra partium conuentionem venire,
& diſpunere nullo modo poſſit, & ita in terminis
huius quæſtionis propoſitæ Senatus noſter Valiſo-
letanus expreſſe determinauit ſuper lite verſa in-
ter Comitẽ de Alua de Aleſta debitorem concur- 51.
ſum creditorũ habentem ad ſuum ſtatum, & Mar-
chionem de Salinas creditorem graduatũ per rem
iudicatam facultatem impetratam a poſſeſſore ma-
ioratus ad imponendum cenſum ſuper eius bonis
fuiſſe nullam & ſubreptitiam ob non factam Re-
gi noſtro ſpecificam relationem pacti de non alie-
nando initi inter tunc poſſeſſorem maioratus, &
eius filium primogenitum de non alienando, nec
obligando bona maioratus, nec impetrando fa-
cultatem regiam ad id, nec ea impetrata vtendo ſub
ampliſſimis clauſulis irritantibus alienationes, &
obligationes de facto factas, accedente ſimul pacti
præfati confirmatione Principis, & cum hæc con-
trouerſia mota fuiſſet nouiter ex hac noua cauſa
non deducta nec cognita in primo iudicio concur-
ſus creditorum, declaratum fuit, non obſtare rem 52.
iudicatam per ſententias graduationis, quibus cre-
ditores qui virtute eius ſubreptitiæ facultatis con-
traxerant, fuerant graduati, & à ſententia gradua-
tionis eſſe delendos, quæ determinatio iuſtiſſima
redditur ex fundamentis in iſtis terminis adductis
infrà 3. p. cap. 1. per tot. & in § vnic. & ita ſimili-
ter fuit in aliis ſimilibus caſibus determinatum,
quibus ſic prælibatis feliciter, non obſtant argu-
menta in contrarium adducta, & non primum *ex
n. 3. cum ſeqq & ex n.* 8. deductum ex regula gene-
rali, quod cum pactum ſimplex de non alienando
non impedit alienationem ſubſequutam, nec do-
minij tranſlationem, de eo quod non debuit fieri
relatio in facultate impetrata. Cui dupliciter re- 53.
ſpondetur, primo, quia iſti regula limitatur, quoties
pactum hoc cum tertio intereſſe habente celebra-
tum cadit ſuper re aliàs de iure alienari prohibita;
aſtringit præciſè, & inualidat, ac irritat alienatio-
nem ſubſequutam, & impedit tranſlationem do-
minij, vt *ex n. 21. cum multis ſeqq.* oſtenſum fuit
ideò argumentum retorquetur, vt præciſè requira-
tur pacti huiuſmodi ſpecifica Principi relatio, vt
facultas euitare poſſit ſubreptionem.

Secundò reſpondetur, quod quando hoc pa- 54.
ctum remaneret in puris, & ſimplicibus terminis
regulæ prædictæ; adhuc de eo requirebatur Prin-
cipi facienda relatio, ob ius tertij contrahentis,
quod habet intereſſe aduerſus contrauenientem,
vt diximus *ſuprà d. n. 8. & ſeqq.* imò, & ad pœnam
conuentam, vt tenent plures ſequuti ab Hermo-
ſilla *in leg. 43. tit. 5. p. 5 gloſſ. 5. n. 7. tom* 2. *fol.* 207. à
tergo, & quamuis hoc ius præſeruatum ſit, & illæ-
ſum etiam Regia facultate ſtante, & eius virtute
facta alienatione, vt annotauimus ſuperius *n.* 12.
adhuc tamen eidem poteſt Regia facultas eſſe
nociua, cum, vt frequentius accidit, poſſeſſor ma-
ioratus contrauenieus poteſt eſſe non ſoluendo,
& ſic ius ſuum vndique amittere, quod indubiè
retardaret Principem notitiam habentem huius
pacti ad difficilius concedendam facultatem, vel
ad prorſus denegandam, cum quodlibet ſufficiat
ad reddendum facultatem, ſubreptitiam, vt anno-
tauimus *ſuprà n. 51. & 52.*

Secundi fundamenti doctrinam de qua *n. 14.* 55.
& ſeqq. fatemur, & in ea ſum ſententia, Principem
non poſſe diſpenſare, & ſubuertere contractus le-
gitimè initos, & perfectos inter partes ex iis, quæ
in prædicto ſecũdo fundamento latius deduximus,
&

& hoc magis redarguit negligentiam, vel malitiam poſſeſſoris maioratus tacentis in impetratione facultatis hoc pactum, & impedimentũ vitians alienationem ipſo iure, & coarctans poteſtatem Principis ad illud deſtruendum, & diſpenſandum, prout agnouimus, & annotauimus *n.*52. & per conſequens ipſa facultas magis redargueretur ſubreptitia, & nulla, cum ſemper remaneat illæſum impedimentum pacti tam ex omiſſa Principi relatione, quàm ex defectu potentiæ Principis ad illum ſubmittendum, quando de illa facta fuiſſet ſpecifica relatio, nec obſtant tertium argumentum de quo *n.*19. *&* *n.*20. quod pactum de non alienando ſit nullum, quoad dominij translationem, & ideò de eo tanquam de diſpoſitione nulla non eſt facienda Principi relatio: cui tripliciter reſpondemus, primò, quod nos loquimur, de eo pacto, quod impedit tranſlationem dominij. Et irritat alienationem fiendam, ex latè deductis *ex n.*13. *cum ſeqq.* & in pacto habente decretum irritans, vt vidiſti *ex n.*41. & de pacto confirmato per Principem ex comprobatis *ex num* 45. atque ideò argumentum retorquetur, ſecundò reſpondetur, quod pactum ſimplex, de non alienando valet, & tenet prout iura, & DD. allegat *ex n.*8. expreſsè affirmant, & in terminis quod hoc pactum ſit validum, & efficax per plures firmat Ioann. Anton. Mangill. *in tract. de euictionibus, q.*111. *n.*11. & licet non noceat tertio contrahenti; poteſt tamen nocere, ſi ſciat pactum præcedens de non alienando, vt diximus *ſuprà n.*40. *&* *n.*33. quem effectum operari non poterat ſi nullum fuiſſet, quia, quod à principio non valet, tractu temporis, non conualeret ex regula iuris
57. vulgata. Tum etiam, quia ex eodem pacto contrauento agitur ad intereſſe, & pœnam, vt dictum eſt, atque ideò Mantica in argumento citatus abuſiuè locutus fuit, vocans pactum de non alienando nullum quoad dominij tranſlationem, quia non ſequitur contractus, vel res iudicata non præiudicat tertio, cum quo non fuit actum, nec celebratus, ergo eſt nullus, vel nulla.

58. Tertiò reſpondetur, quod dato caſu, quod illud ſimplex pactum de non alienando decernetur nullum, adhuc tamen argumentum non curreret, quoniam hac nullitas inducitur in fauorem tertij, poſteà contrahentis. quo caſu ante eius declarationem pactum eſt validum, quia attendi debet præſens rei ſtatus, licet poſſit variari per aliquod accidens ex futuro euentu, vt per plurima iura, & Doctores comprobauimus *infra 2. part. cap.* 22. *ex num* 102 *cum multis ſequentibus, & ex n.*112. *cum ſequentibus.* Ergo interim de eo debet fieri relatio Principi.

59. Nec obſtat quartum, & vltimum, de quo *ex num* 21. vbi ex doctrina Molinæ dicitur, quod de clauſula impediente, & prohibente impetraria facultatem, & ea vtendi, tanquam nulla, eo quod ſaltem indirectè infringit poteſtatem Principis, non eſſe faciendam relationem Principi, nec eius omiſſionem vitiare facultatem, cui difficultati apertè ſatisfecimus *ſuprà ex n.*48. relatiuè *ad c.*37. maximè *ex n.*27. *hac* 1. *p.* quo oſtendimus apertiſſimè falſam eſſe opinionem Molinæ, imò talem clauſulam prohibitiuam directam ad ſubuertendum ſucceſſorum in maioratu poteſtatem, & arbitrium impetrandi facultatem ad alienandum, & ea vtendi eſſe omnino validum, licitam, & vndique à iure permiſſam, cum ea nec directè, nec indirectè infringat poteſtatem, & regaliam Principis, & per conſequens, ſi de ea non fiat relatio ſpecifica, facultas ſit ſubreptitia, inefficax, & inualida ad contrahendum eius virtute.

Ac denique reſtat examinare illam difficultatem ex tranſuerſo tactam ſuperius *n.*9. *&* 10. ſub primo contrariæ partis fundamento, quæ ſimul occurrebat in præfata lite relata ſurſum *n* 53. vbi tranſactio inter poſſeſſorem maioratus, & eius primogenitum ſucceſſorem, continens præfatas clauſulas de non alienando bona maioratus cum decreto irritante quaslibet alienationes & obligationes futuras, & de non impetranda a Principe facultate, nec ea impetrata vtendo: fuit confirmata per Senatum per ſententiam, prout aſſolent quotidie confirmari per iudicem tranſactiones ſuper litibus pendentibus, an hæc confirmatio per decretum iudicis operetur nullitatem alienationis, etiam in caſu, quo pactum de non alienando fuiſſet ſimplex, & non caderet ſuper re alias de iure prohibita alienari, vt ſæpè diximus, ſed fuiſſet tale, quod de iure nec impediret alienationem fiendam nec tranſlationem dominij. 60.

Negatiuam opinionem; nempe confirmationem iudicis pacti de non alienando eius naturam, non mutare, nec impedire alienationem nec dominij tranſlationem, tenuerunt Baldus *in l ea lege col. & quæſt. fin. Cod. de condictione ob cauſam colum. penult. in fin* Albericus *colum.* 3. *in princip.* Aretinus *in leg. ſi ita quis* §. *ea lege, ff. de verbor. obligationibus, colum. fin. in fine,* tenet etiam expreſsè Bartol *in leg. filiusfamilias d.* § *diui numero* 16 *colum. penult.* tenet etiam Bald. (ſibi contrarius) *in l. fin. Cod. de pactis inter emptorem, & vendit. in quæſt. & colum.* 1 *numero* 2. Aymon Crauet *in conſil.* 201. *numero* 3. *Viuius deciſ.* 471. *n.*8. *&* 9. vbi rationem reddit, Vincentius de Franchis *deciſ.* 355 *num.* 12. Salcedus *in regul.* 208. *num.* 13. *verſ. limita.* Franciſc. Mantica *de tacitis, & ambiguis conuent. lib.* 4. *tit.* 30. *num.* 38. *& ſequentibus.* Couarruuias *in cap. Rainaldus n.*4. *de teſtamentis.* Hermoſilla *in l.*43. *gloſſ.*4. *num.*33. *tit.* 5. *part.* 5. *fol.* 106. fundantur iſti Doctores in multis iuribus, qui in variis materiis hanc poteſtatem, & authoritatem tribuere iudici prohibendi alienationem exiſtente iuſta, & legitima cauſa, *leg. Iulianus ff de curat. furio.* vbi quando quis eſt prodigus, vel diſſipator bonorum ſuorum, *leg. ſciens, ff. de contrahenda emptione,* qui loquitur de emente ſcienter ab eo, cui bonis eſt interdictum à iudice, text. *in leg. diuus, ff. de petit. hæredita.* Quæ loquitur, quando hæreditas controuertitur, vt poſſeſſor debeat à iudice prohiberi, ne aliquid ex ea poſſit alienare, niſi maluerit ſatiſdare, *leg. ſeruus hac lege, ff. de manumiſſio.* quæ vult, ſeruum à prætore poſſe prohiberi ob delictum, ne ad libertatem perduci poſſit, ex quibus probatur, quod licet Iudex non transferat dominium per ſolam ſententiam, niſi ſequuta traditione; poteſt tamen illius tranſlationem impedire contra rationem Antonij Gomez, relatam *ſuprà d.c.*10. *& eſt* text. ſingularis *in leg. de pollicitationibus, in fin. ff de pollicitationibus.* Ibi, *aut prohibebunt diſtrahi fundum, quem in territorio Gabinorum habent,* vbi quod propter ſuſpicionem de fuga poteſt à iudice fieri prohibitio alienationis bonorum immobilium, quem text. dixerunt notabilem, & vnicum, atque mirabilem Bartol. Alexand. *ibidem.* Bald. *in leg. per diuerſas. Codice mandati, colum.* 3. *quæſt.* 9. dicit vnicum Alexand. *in leg filiusfamilias,* §. *diui, ff. de legat.* 1. *num.* 20. & commendat notabilem

(right margin numbers: 61. beside "Negatiuam opinionem"; 62. beside "gloſſ.4 … fundantur iſti"; 63. beside "diſtrahi fundum")

bilem Albericus, poſt antiquos *in leg. ſi fideiuſſor. § ſi ſatiſdatum. ff. qui ſatiſdat cogant.* & *ibi* Iaſon, *num* 8. & ipſe Iaſon *in § 1. inſtitut. de actionib. num.* 80. eundem effectum etiam operatur ſequeſtrum bonorum appoſitum per decretum Iudicis,
64. vt alienatio eorum de facto facta ſit irrita, & nulla ad latè tradita per nos *ſupra c.* 14. *num* 8. 9. *&* 10. *&* 11. vbi quod nec in emptorem transfertur dominium, nec poſſeſſio.

65. Nec obſtat reſponſio reddita à Doctoribus contrariam opinionem tenentibus, citatis *n.* 63. vt hæc iura loquantur, quando ex iuſta cauſa a iure approbata Iudex prohibet alienationem: at in noſtro caſu, & iudicis decreto confirmante pactum de non alienando initum inter partes nulla ſubeſt cauſa iuſta ad id decernendum; quia reſpondetur, quod cum voluntas Domini volentis à ſe abdicare poteſtatem alienandi accedat, deducta in pactum inter contrahentes in vnum ipſum conformes, iuſta, & rationabilis cauſa dici poteſt, vt Iudex ſuam auctoritatem interponendo per decretum confirmet hoc pactum, nam ratum haberi debet, quod, & contrahentibus placuit, & Iudex decreuit; imò in eo, quod partes conueniunt Iudex ſequi tenetur, & ſua ſententia confirmare, *leg. ſi conuenerit, ff. de re iudicata, l.* 3. *§. inde quæritur, ff. de noui operis nunciatio*, quam rationem, & reſponſum accommodat Cardin. Franciſc. Mantica *lib.* 4. *d. tit* 30. *n.* 42. ſequutus ab Hermoſilla *in l.* 43. *d. gl.* 4. *n.* 14. *tit.* 5. *part* 5.

66. Et quamuis Doctores huius opinionis inſinuent, decretum iudicis confirmantis pactum de non alienando debeat continere decretum irritans & prohibitionem alienationis iuxta pactum; hoc non admitto fore neceſſarium cum ſatis ſit confirmare pactum continentem prohibitionem alienationis in futurum maximè ſi ſimul contineat decretum irritans, quia tunc confirmatio continet, & comprehendit omnia, & ſingula in pacto contenta, ac ſi ſpecificè, & de verbo ad verbum in confirmatione repeteretur, plura diximus *ſupra hac* 1. *part. cap.* 31. *ex num.* 13. *cum ſeqq.*

CAPVT XXIX.

Creditor, qui contraxit ex facultate Regia aſſerente ad inſtantiam poſſeſſoris maioratus fuiſſe impetratam, de cuius tamen aſſertionis veritate aliter non apparet; an ſit excludendus à concurſu ad maioratum formato.

SVMMARIVM.

Ex ſtilo omnium curiarum, quo impetrantur facultas & gratia, multa oriri poſſunt fraudes, & præiudicia tertij, n. 1.

Gratia à quoquam ſine mandato poſtulare permittitur, num. 2.

Gratia impetratur ſuppoſito nomine eius cui impetratur, qui fortè ignorare poteſt an impetretur, num. 3.

Res aliqua maioratus potuit alicui vendi tanquam libera, & impetrari facultas ab emptore nomine poſſeſſoris ignorantis, n. 4. *&* 5.

Et poterit extraneus impetrare gratiam pro ſpurio, vt inſuper hac infamia ſit maculatus, n. 6.

Vel pro nobili ignorante gratiam nobilitatis impetrare, vt poſtmodum ex gratia appareat eius confeſſio plebis, n. 7.

An gratia aſſerens pro parte P. fuiſſe impetratam probet, aliunde non conſtito per ipſum P. fuiſſe impetratam, n. 8 *& ſeqq.*

Aſſertioni Principis ſtandum erit, ibidem. Mandatum probatur ex verbis narratiuis Principis, num. 9.

Aſſertioni Principis, quod quis ſit procurator alterius ſtatus, etiam quod de mandato aliter non appareat, n. 10.

Aſſertionem Principis ignorantia pro parte sua P. poſſeſſoris talis maioratus, nihil probare pro eius parte fuiſſe impetratam aliundè non conſtito, verius probatur ex n. 11. *cum ſeqq.*

Aſſertio Principis in graue præiudicium tertij nihil probat, n. 12.

Aſſertio Principis atteſtantis de facto alieno nihil probat, n. 13.

Princeps non ſe fundans in aſſertione ſua, ſed per enunciatiuam de illa loquitur, aſſertio non probat, num. 14.

Clement. 1. *de probationibus multas patitur fallentias, n.* 15. *remiſſiuè.*

Facultas ad alienandum bona maioratus aſſerens pro parte P. poſſeſſoris fuiſſe poſtulatam, nihil probare oſtenditur ex num 16. *cum ſequentibus.*

Impenſa in actu facta facit præſumere mandatum, & ratihabitionem eius, pro quo factus eſt actus, num. 17.

Gratia legitimitatis aſſerens pro parte P. fuiſſe obtentam, nihil probat in præiudicium patris, num. 18.

Non conſtito de expreſſo conſenſu patris, n. 19.

Leg. omnium in fin. Cod de teſtamentis ad idem ponderatur, ibid.

Aſſertio gratiæ gratiam fuiſſe ab aliquo impetratam, non probat, niſi aliter probetur, n. 21.

Principis verba aſſertiua non probant in iis, in quibus ipſe diſponere non poteſt, prout de alterius conſenſu, n. 22.

Etiamſi adeſſent clauſula de plenitudine poteſtatis ex certa ſcientia, *& motu proprio, num.* 23. *& num.* 24.

Aſſertio Principis pro parte ſua fuit poſtulatum, *non probat in præiudicium tertij, quod ipſe impetrauerit gratiam, n.* 25.

Facultas ad alienandum bona maioratus aſſerens pro parte poſſeſſoris fuiſſe poſtulatam, non probat in eius præiudicium, n. 26.

Creditores contrahentes cum facultate aſſerente pro parte poſſeſſoris fuiſſe impetratam nullum ius habere poſſunt in concurſu maioratus, n. 27.

Facultas impetrata à non vero poſſeſſore maioratus nihil prodeſt ſecum contrahentibus, n. 28.

Niſi aliter conſtet, & appareat gratiam fuiſſe impetratam ab eo, qui in ea ſupponitur, & aſſeritur, n. 29. *& ſeqq.*

Inſcriptio ſola abſque ſubſcriptione idem probat, ac ſubſcriptio, n. 30.

Ratificatio, & approbatio gratiæ eius, qui ſupponitur impetraſſe, validat gratiam, etiamſi ipſe ignorauerit impetrationem, n. 31. *&* 32.

Actus

Google

Actus quando corruit ex defectu conſenſus, ſiue conſenſus præcedat ſiue ſequatur, conualeſcit, n.33.

Ratiſicatio gratiæ impetrata ſine mandato, ſiue expreſſa, ſiue tacita ex aliquibus actibus ad ratiſicationem tendentibus prodeſt, n.34.

Facultate à tertio impetrata ſi poſſeſſor maioratus vſus fuit, reualidatur, & idem operatur ac ſi ab ipſo fuiſſet impetrata, n.35.

Facultas ad alienandum impetrata ſine mandato poſſeſſoris nihil operatur, n.36.

Poſterius tamen vſum probat, & ratiſicatur, n.37.

Et per vſum facultatis operatur, ac ſi à principio ipſe poſſeſſor facultatem impetraſſet, n.38.

Creditor contrahens cum poſſeſſore maioratus virtute facultatis à tertio impetrata, ſine mandato, ſemper tutus eſt, vt in concurſu graduetur, n.39.

Facultatem Regiam impetratam à tertio nomine poſſeſſoris in ſua vita ea non vtentis, non poteſt ratiſicari à ſucceſſore, n.40.

Facultas Regia, etiam valida ad alienandum bona maioratus qua in ſua vita impetrans non fuit vſus, non tranſit in ſucceſſorem, n.41.

Mandatum datum à poſſeſſore maioratus ſecum ſuper bonis eius contrahendi ad impetrandam facultatem extinguitur eius morte, & à ſucceſſore ratiſicari non poteſt, n 41. & 43.

Secus tamen quando contrahens cum prædefuncto; nomine ſucceſſoris facultatem impetrauit, & à ſucceſſore fuerit ratiſicata, n.44.

Facultatem aſſerens nomine talis poſſeſſoris fuiſſe impetratam probat in antiquis etiamſi de tertij præiudicio agatur, n.45.

Antiquum tempus quod dicatur, n.46. remiſſiuè.

Clement.1. de probationibus, multas patitur limitationes, n 47. remiſſiuè.

Aſſertioni Principis aſſerentis talem eſſe procuratorem alterius, non probat, n.48.

Aſſertio Pontificis dicentis factã fuiſſe renunciationem in ſuis manibus per N. procuratorem patris, non probat verum eſſe procuratorem, n.49.

1. EX incauto ſtylo omnium ferè curiarum circa modum impetrandæ gratiæ, & facultatis à Principe multæ oriri poſſunt fraudes, & intolerabilia præiudicia tertio (cui potius intereſt non impetrari) à quo gratiam eſſe poſtulatam; falſo, & facilè ſupponi poteſt, & fingi, etiam ipſo ignorante non conſentiente, nec mandante, ſupplicatio etenim fit per ſimplex memoriale in papyro, vt nos obiter in tractatu de ſupplicatione ad Sanctiſſ. 2. *part. cap.*30. *num* 3. *& num.*14. abſque ſubſcriptione eius qui ſupponitur impetrare hoc modo. *P. poſſeſſor talis maioratus ſupplicat, vt ſibi concedatur facultas ad alienandum bona ipſius, vel hypothecandum in tanta quantitate ob tales rationes, vel vt confirmetur talis alienatio facta iam, vel cenſus*
2. *creatio*, &c. Et hoc memoriale nunquam ſubſcribitur ab eo, qui facultatem poſtulare ſonat, & ideò à quoquam facultas, ſeu gratia poſtulari, & impetrari permittitur abſque mandato eius, in cuius fauorem ſupponitur impetrata, probant Thomas Sanchez *de matrim. lib* 8. *diſputat.*16. *per totam.* Moneta *de commutat. vltim. voluntat. cap.*7. *n.*415. Melchior Lotherius *de re beneficij*, *lib.*3. *quæſt.*1. *num.*32. Hieronym Gonzal. *ad reg* 8. *Cancellar. gloſſ.*63. *num.*16. Noguerol. *allegat.*32. *num.*117. & nos diximus *infrà* 2. *part. c.*10 *num.*25 26. *&* 27. per *leg. vniuerſi* 6. *Codice de precibus impera. offerentcapite ſi motu proprio de præbendis libro ſextò.*

Quo ſupplicationis modu non obſtante ſemper, princeps concedit facultatem, & gratiam ad ſupradicta, & cætera alia cum ſuppoſitione, quod contentus immemoriali, & ſupplicatione eſt, qui poſtulat, & ſupplicat idem in eadem gratia expreſsè dicat *pro parte tui P. poſſeſſoris talis maioratus fuerit mihi ſupplicatum*, &c. Cum forſan ipſe P. poſſeſſor, de quo ſonat memoriale, & facultas ignatus ſit talis ſupplicationis, nec ad illam poſtulandam ſuum præſtiterit aſſenſum, vel iuſſum ex quo ſi ſtetur Principis illi incertæ aſſertioni multa detrimenta, damna præiudicialia, & fraudes tertio ignoranti, poſſunt facile machinari, vt ex exemplis ſubiiciendis clarè percipies, potuit namque res aliqua maioratus alicui vendi a poſſeſſore ipſius abſque regia facultate, vel etiam tanquam libera, & abſque pacto impetrandæ facultatis, vel quando abſque ea ſuper bonis maioratus poſſeſſor impoſuit annum cenſum, tunc ipſe emptor, vel creditor, vt tutus ſit, potuit abſque mandato, vel conſenſu poſſeſſoris alienantis confirmatoriam facultatem huius nomine impetrare, ignorantis ad præiudicium maioratus, & ſucceſſorum. 3. 4.

Item quando poſſeſſor maioratus alienauit, vel cenſum impoſuit dato conſenſu emptori, vel creditori impetrandæ facultatis, & confirmationis à Principe, & re integra alienans deceſſit, tunc vel eius nomine, vel ſucceſſoris non conſentientis poſtulat facultatem ad latè tradita *ſuprà* 1 *p. c.*33. *per totum.* 5.

Item filius ſpurius, ſeu naturalis nomine patris ignorantis, poterit eius nomine ſuppoſito legitimitatis gratiam impetrare, & in eius præiudicium: item tertius deprauatæ intentionis poterit nomine filij naturalis ignorantis legitimitatem pro ſpurietate, vt deinceps ea nota maculetur, item poteſt tertius ipſe pro aliquo (qui nobilis ſit) impetrare nobilitatis indultum, & gratiam, vt ex ea ſeipſum nobilem ſanguinis negauerit; & plebeïum confeſſus, ſit cum, vt diximus memoriale licet non ſubſcriptum ſonet ab eo datum, qui in eo nominatus fuit, & inſuper princeps in gratia aſſerat quod pro parte eiuſdem ſupplicatum fuerit. 6. 7.

Quæritur igitur an iſta Principis aſſertio ſola, & de per ſe probet in prædictis, & aliis ſimilibus caſibus in præiudicium eius, cuius etiam ignorantis facultas, & gratia poſtulata & expedita fuit, aliter non probato, nec conſtito de conſenſu, & poſtulatione ipſius tertij, & videtur, quod ſic, primò, quia Principis aſſertioni ſtandum erit, *Clement.*1. *de probationibus*, text. *in cap. cum à nobis*, de teſtibus cum vulgaribus. 8.

Secundò, quia etiam ex verbis narratiuis Principis probatur mandatum, ſic per Ruinum in pluribus *concil. per eum allegatis ſcribit.* Anton. Gabriel. *commun. concluſ. titul. de probationibus concluſ.*4. *num.*19. Proſper Farinac. *de teſtibus quæſt.*63. *numero* 116. 9.

Tertiu aſſertioni Principis, quod quis ſit procurator alterius, vt puta ſi diceret Papa, quem in ſuis manibus renuntiaſſe beneficium per ſuum procuratorem; ſtandum erit, & creditur renunciantem fuiſſe procuratorem etiam, quod de mandato non conſtet. Ruin. *conſil.*148 *n.*7. *lib.*4. Boët. *deciſ.*281 Anton. Gabriel, alios referens *d. concluſ.*2. *num* 46. Farinac vbi proximè *n.* 117. *& ſeqq* ergo noſtra Principis aſſertio *pro parte ſuis mihi ſupplicatum*, &c. Plenè debet probare, quod iſte fuit, 10.

qui

qui facultatem impetrauit, nec cauillare poterit Principis aſſertionem.

11. Iis tamen, & aliis minimè refragantibus, contrariam ſententiam, imò vt illa aſſertio Principis facta in literis gratiæ, & facultatis, nempe pro parte tua P. poſſeſſoris talis maioratus nihil probare, nec præiudicare eidem in terminis terminantibus probarunt plurimi Doctores inferius referendi, quoniam illa aſſertio Principis, non continet factum proprium ſed relationem ad memoriale ſupplicationis, ſibi exhibitum, quod cum fallax eſſe poſſit, & ſuppoſitum nomen illius, qui petere ſonat, cum ignoret, quid à tertio in eius præiudicium, & detrimentum fuerit hac via alienatum ex ſupradictis à principio huius cap minus propterea illa aſſertio Principis, qui non aliter, ſed iuxta memorialis relationem incertam loquitur, & aſſerit, probare poterit in præiudicium eius, qui negat à ſe fuiſſe facultatem, & gratiam impetratam, tum quia in graue præiudicium tertij aſſertio Principis nunquam probat ſuper facto non ſuo, ſed alieno, prout, latiſſimè videre eſt per Proſper. Farinac. *in tract.*
12. *de teſtibus, quæſt.63. ex num.148. cum multis ſequentibus.*

13. Tum etiam, quia quando Princeps atteſtatur de facto alieno, licet non aſſerat ſibi ita narratum apertè, adhuc tamen ſupponendum erit de iure Principem ita aſſeruiſſe, iuxta relationem partis. & ideò nullam inducit probationem abundè Anton. Gabriel *commun. opin tit. de probationibus; concl 2. ex num.49* & ſignanter *ex num.53. cum ſeqq.* vbi bene explicat.

14. Deinde quoniam, quando Princeps non fundat ſuam gratiam in illa aſſertione, ſed enunciatiuè de ea loquitur, nunquam talis Principis aſſertio aliquid probat, prout contingit in facultate de qua loquimur, in qua illa Principis aſſertio *pro parte tua nobis fuit ſupplicatum*, non fundat gratiam, & facultatem ad alienandum in illa aſſertione, quia ad concedendam facultatem alienandi bona maioratus non attendit ad perſonam petentis, nec in ea ſe fundat Princeps, ſed in cauſis legitimis ad diſpenſandum. & alienandi facultatem concedendam, vtpotè ſi Papa faciat gratiam beneficij à ſe per aliquem impetratam, licet in ea dicat facio tibi Petro Clerico, gratiam beneficij, non ideò probatur clericatus illius impetrantis, quoniam Papa non ſe fundat in clericatu, probarunt Anton de Butr. & Felin *in cap. poſſeſſionem colum.4 de probat.* Auchartan. *in cap. ſi Iudex laicus colum.2. verſ ſed iuxta præfata, de ſentent. excommun.* Abb *in cap. dudum colum.2. de præſumptionibus.* Felin. *in cap. nonnullo verſ. ſunt, & alij, colum.5. de reſcriptis.* Alexander *in leg. ſi prius colum.9. verſ. ſed adde, vbi dicit communem, ff. de noui oper. nuntiatio.* Grammatic. *deciſ.81. num.3. & ſeqq.* Boër. *deciſ.171. num.12.* Antonius Gabriel *commun. opin. tit. de probationibus num.55. & num.56.* videndus etiam Farinacius vbi proximè *num 196. & n 199. & num.202.* quibus locis plurimos alios ad idem
15. Doctores allegat, *apud quos per totam concluſ.* & quæſtionem plurimas alias doctrinas videbis conducibiles huic reſolutioni, & limitantes regulam generalem de qua *ſuprà num.8. ex Clement.1. de probationibus*

16. Et in noſtris terminis, quod facultas ad alienandum bona feudi, ſeu maioratus, nec quælibet alia gratia, qua Princeps aſſerit fuiſſe poſtulatum, & ſupplicatum pro parte alicuius poſſeſſoris feudi, vel maioratus, nullo modo probet in præiudicium ipſius tertij, niſi aliunde oſtendatur, & probetur ipſum gratiam, & facultatem impetraſſe probarunt multi Doctores, Marinus Freſcia *de ſubfeudis lib.1. quæſt.24. per totam, fol. mihi 178.* In hæc *Vigeſimoquarto quæro, ſi dicitur in priuilegio aſſenſus, pro parte Petri fuiſſe ſibi ſupplicatum pro aſſenſu, an ex illis verbis probetur, Petrum Regi ſupplicaſſe? dicimus in conſilio, quod non illa verba aſſertiua non probant contra tertium, niſi aliunde probetur ex notat. per Bartol. in leg. in hac ſcriptura de donationibus, & per Doctores in leg. iis ſolis. Codice de teſtament. milit.* & per Geminian. *conſ.43.* Oldrad. *conſil.136. Sandæus in cap. nonnulli de reſcriptis, & in cap. ſicut de re iudicata alias poſſet de facili fraus committi in præiudicium tertij, & dum verteretur quæſtio his præteritis menſibus inter magnos dominos, quia dicebant in priuilegio cæteris fuiſſe pro parte hæredis ſupplicatum aſſenſu ſuper teſtamento condito per quendam magnum Dominum ex quo inducebatur nouus conſenſus hæredis ſuper actu nullo iuxta notata per Andr. Iſern in d cap. Imperialem col.6. de probib feud. alien per Federic. in collaterali conſilio iudicatum fuit ex illis verbis non eſſe probatum conſenſum hæredis, & ideò pars aſſumpſit onus probandi nouam voluntatem hæredis per teſtes, &c.* Hactenus Freſcia.

Aloyſius Riccius in praxi *fori Eccleſiaſt. tom.1. deciſ 89* quærit an aſſenſus Apoſtolici impetratio facta nomine Rectoris probet mandatum eiuſdem Rectoris, qui in hæc loquitur. *Reſpondetur, & dubium faciebat pro affirmatiua ratio illa, quæ communiter traditur per Doctores, ſcilicet, quod impenſa in actu facta præſumit mandatum & ratihabitionem, vt latè per omnes in leg. Cuſedulus, ff. de verbor. obligat. Felin. in cap. ſicut num.35. de re iudicata.* Creſcentius *deciſ 1. de præſumptionibus, & idem deciſ 2. de cauſa poſſeſſ. & propriet.* Maſcard. *de probat. concl.106 n.39. Verum hoc non obſtante in contrarium eſt communis praxis; nam, & ſi alienatio rei Eccleſiæ fuerat facta ſimpliciter abſque aſſenſu, vel reſeruatione Summi Pontificis, & poſtea fuit impetratus aſſenſus, & Rector alienans oſtendit reuocationem alienationis, & pariter negat eius voluntate fuiſſe impetratum aſſenſum, non per hoc probatur eius mandatum, ex eo, quod in præfato aſſenſu fuerat nuntiatum pro parte eius fuiſſe ſupplicatum Summo Pontifici, & ratio eſt, quoniam illa verba aſſertiua non probant contra tertium.* Bartol. *in leg. ex hac ſcriptura, ff. de donation.* Geminian. *conſil.44.* Oldrad. *conſil 136.* Verallus *deciſ.140. part.2 & ita fuit iudicatum in leg cap. Neapolit. in aſſenſu ſuper feudis, refert Freſcia de ſubfeudis, q.24. & ita etiam fuit dictum in Rota Roman. in vna. Cortonen. bonorum 26. Ianuarij 1590. coram illuſtri Placta.* 17.

Eandemmet reſolutionem ad longum tractauit, & optimè poſt alios Doctores probauit Philippus Paſchalis *in tract de virib. patr. poteſt. 2.p. cap.4. ex num.272. cum multis ſeqq. fol. mihi 347.* vbi tractat de gratia legitimationis filij, qua dicitur, & annuntiatur, quod pro parte patris fuit Principi ſupplicatum an hæc verba probent in præiudicium patris non aliter conſtito de eius conſenſu & voluntate impetrandi, qui *ex n.173. & ſeqq.* probat quod legitimatio quælibet ſit inualida non interueniente expreſſo conſenſu Patris, cum de reſcripti legitimationis eſſentia ſit vt obtineatur à Principe ad inſtantiam Patris, & de ipſius conſenſu, 18. 19.
aliàs

aliās ei non præiudicat, ne patri paretur hæres; de
quo non cogitauit, vel abhorruit.
20. Poſtmodum *ex num 277. cum ſeqq.* ita ad no-
ſtrum propoſitum ait in hæc: *Nec obſtat ex eadem
ſcriptura legitimationis apparere, fuiſſe prædictos
filios legitimates ad preces Baltazaris Patris, ibi
(por parte de vos Baltazar Catano) & ex ſubſequen-
tibus verbis, ibi (in os ſuplicaſteis) quoniam libellus,
vel reſcriptum in quo dicitur ſupplicatum fuiſſe pro
parte talis, non probat talem ſupplicaſſe, niſi aliunde
probetur ex traditis, per Bartol. in l. ex hac ſcriptu-
ra Dig. de donationibus. quoniā alias de facili fraus
cōmitti poſſet, agitur enim de præiudicio patris, cum
per talem legitimationem ſibi occultam potuiſſet ha-
bere neceſſarium hæredem talem filium præter eius
intentionem, ſicut dicimus in aſſerſu expeditio in
forma cancellariæ, vt non intelligatur conceſſus à
Principe nomine illius pro cuius parte aſſeritur fuiſ-
ſe potitum, vt refert Frecia ſolemniter deciſum libro
ſecundo, de ſubfeudis, q. 24 per totam, & in indiuiduo
in terminis noſtris legitimationis notabiliter docuit
Fulgoſius in conſ. 23. poſt num 2. vbi allegat text.
hoc decidentem in leg. omnium in fine. Codice de te-
ſtam. ibi, nec inſtitutus hæres pertimeſcat, cum obla-
tas preces ſecundum voluntatem defuncti idoneis
teſtibus poſſis* approbare, *vbi Gloſſa, & Alexand.
claré num. 5.* &c.
21. Et poſtmodum ipſe Paſcalis, *n. 278.* ita proſe-
quitur. *Verba autem aſſertiua ſeu potiùs narratiua
Principis quamuis alias fidem faciant, iuxta text.
in leg. vniuerſis, Cod. de precibus imper. offeren. donec
contrarium probetur vt per gloſſ. & Doctores in cle-
ment. vnic. de probation. illud tamen procedit primo,
vbi reſcriptum non tendit in alterius præiudicium,
veluti, quod quis reſtituatur ad famam, vt Bald.
22. declarat in l. 1. n. 2. Codice eodem tit. ſecundo verba
aſſertiua Principis non probat in iis, in quibus ipſe
Princeps diſponere non poteſt, & ſic de alterius
conſenſu neceſſariò, cum non aſſerat factum pro-
prium & à ſe geſtum, ſed alienum, nec teſtificetur
de re ſibi nota per ſenſum corporeum, ſed ipſius
conceſſio refertur ad memoriale exhibitum, quod
potuit efferri ſine dubio ab alio nomine Baltazaris,
proinde quoad hoc aſſertioni non ſtatur, nec credi-
tur in præiudicium tertij, & aliunde conſtare de-
bet ſic declarando, text. in clem. vnic. de probatio-
nibus cum aliis ex aduerſo adductis poſuit Iaſon
in conſ. 86. in cauſa, volum. 3. & ante ipſum Aretin.
conſil 164. latiſſimè Albert. Brunus inter conſ.
23. feudalia, conſil. 114 à num. 277. cum ſequentibus,
etiamſi adeſſent clauſula de plenitudine poteſtatis
ex certa ſcientia, ſiue motu proprio, vt ibi per
ipſum num. 280. Decius conſil 202. num. 13 & 15.
& conſil. 603. numero 8. Craneta conſil. 104. num 8.
Cancerius variar. reſolut. part. 3. cap. 3. num. 75. &
antea Pariſius cumulat conſil. 15. numero 25. &
conſil 68. num 227. volum. 4. cum factum aliter ſe
habere poſſit, ſicut in hac eadem cauſa produxit
pars exemplum cuiuſdam ſupplicationis, vt aſſeritur
porrecta pro parte prædicti Stephani Catanei ſuæ
maieſtati, & nihilominus per annos antea prædefun-
ctus erat, & quamuis legitimatio ſit donum Princi-
pis, non tamen inuito Patre confertur, vt per Tellum
24. in l. 12. Tauri, num 9. & quando ſumus in verbis
narratiuis, quando Princeps ſimpliciter factum nar-
rat abſque atteſtatione, prout ſunt verba Regis in
legitimatione, tunc minus creditur verbis narrati-
uis, vt in ſpecie voluit Ruinus in conſil. 41. num 17.
libro primo*, hactenus Paſcalis cuius rationes, &

fundamenta rectè quadrant iis, quæ per nos con-
ſiderata ſunt à principio huius *cap. & ex num. 11.
cum ſeqq.*
Noſtram reſolutionem tenet Annel Amatus *in 25.
conſ. 1. n. 18. 19. & n. 20.* & per eundem, & alios
ſequitur Noguerol *allegatio 39. n. 34. & 35* vbi ita
ait, *nec obſtabit primo replicare, prædicta priuilegia
præcipuè Clement. VIII. conceſſa fuiſſe ad inſtan-
tiam Domini Regis Philippi III. & ſic videre ſe
velle comprehendere in exemptione decimarum
ſibi, & Regiæ coronæ debitarum, quia reſpondetur,
quod ad hoc probandum ſolum ponderantur quædam
verba enuntiatiua appoſita in dicta conceſſione, quæ
non probant in præiudicium tertij; & ſic intelligitur
Clement. 1. de probationib. vt per Freciam de ſub-
feudis, lib. 2. q. 24. vbi in terminis dicit, quod quando
Princeps aſſerit pro parte Titij fuiſſe ſupplicatum
pro expeditione priuilegij, non probatur in præiudi-
cium Titij, quod ipſe impetrauit priuilegium Annel.
A Amatus conſ. 1. n. 18. 19. & 20. Paſcalis de patr.
poteſt. part. 4. c. 4 n. 277. qui loquitur in terminis le-
gitimationis, quod non præſumatur conceſſa ad pa-
tris inſtantiam, licet exprimatur in gratia pro parte
Patris fuiſſe ſupplicatum,* &c.
Ex quibus communis reſultat opinio, quod ex 26.
gratia, & facultate Regia aſſerente pro parte P.
poſſeſſoris talis maioratus fuiſſe ſupplicatum non
probatur ipſum talem poſſeſſorem maioratus il-
lam poſtulaſſe, nec impetraſſe, cum facilè potuit
eius nomine ſuppoſito fingi ab eo petitam, & ob-
tentam conſiderato modo, & ſtylo ſupplicandi,
& impetrandi gratiam à Principe nempe per ſim-
plex memoriale, quod nec requirit inſcriptionem,
vel ſubſcriptionem petentis, etſi aliter non appa-
ret, & probetur ipſum poſſeſſorem maioratus ſup-
plicaſſe, & obtinuiſſe facultatem, facilè ei erit
eam negare, & per conſequens creditores, qui 27.
eius virtute contraxerunt, excludi à concurſus
iudicio, & ſententia graduationis, cum facultas
ad alienandum vel obligandum bona maioratus
non impetrata ab eius vero poſſeſſore, & Domi-
no, vel ad eius inſtantiam, & conſenſum nulla ſit,
& prorſus corruat, vt ex Ludouic. Molina *de pri-
mogen. libro primo, cap. 9. per totum.* Auendaño *de
cenſibus, 9. cap. 63. ex num. 2. cum ſeqq.* diximus *in-
fra 2. part. c. 10. ex num. 129. & à princ. & cap. 12.*
per tota.
Hæc noſtra communis reſolutio primo limita- 28.
tur, vt non procedat, quando aliter conſtat, & pro-
batur eum, in cuius nomine ſupponitur, & aſſeri-
tur in gratia ſupplicaſſe, & facultatem obtinuiſſe,
quia tunc bene probat gratia, & facultas Principis,
vt ſupponunt, & probant DD. omnes ſuprà alle-
gati de hoc articulo loquentes, *ex n. 16.* vel quia 29.
probatur illud ipſum memoriale dediſſe officiali,
ſeu officialibus curiæ, vel ad gratiam expediendam
diligentias perſonales fecerit, vel alicui ſcripſiſſet,
vt facultatem impetraſſet, vel aliter probetur lit- 30.
teram memorialis fuiſſe propriæ manus ipſius poſ-
ſeſſoris maioratus, cum eodem modo probet in-
ſcriptio ſola abſque ſubſcriptione, quo ipſa ſub-
ſcriptio, vt per plures probat Hieronymus Gon-
zalez *de menſ. & alternatiſ. gloſſa 60. à num. 31.
& ſeqq* & Nos *de retentio. Bullar. 2. p. c. 6. num. 28.
& 29. & n. 30.*
Secundò limitatur communis reſolutio, vt non 31.
procedat, quando is, in cuius nomine aſſeritur fa-
cultatem, & gratiam fuiſſe expeditam, & ſuppli-
catum, ipſam aliquo modo approbauerit, vel rati-

tatem, & confirmationem contractus, & obligationes prædeceſſoris, quia tunc ſucceſſor bene poterit approbare, & ratificare facultatem ſic impetratam, ad latiſſimè tradita ſupra hac *1. part. c. 33. per totum.*

45. Tertiò noſtra principalis reſolutio, qua diximus facultatem regiam aſſerentem ad inſtantiam, *& pro parte Petri poſſeſſoris talis maioratus fuiſſe obtentam, & exhibitam ſupplicationem* omninò probari ipſum impetraſſe; fallit in antiquis priuilegijs, gratiis & facultatibus, in quibus indiſtinctè etiam quod contineant factum alienum, ac etiam ſi de tertij præiudicio agatur: Principis aſſertioni, & eius verbis enuntiatiuis omnino erit ſtandum, ac plenè probat. Scripſerunt Imola *in Clement. 1. de probation. n. 9.* Felinus *in cap. cum cauſam, num. 5. de probation.* Alexand. *conſil. 6. num. 6. lib. 1. & conſ. 15. poſt num. 3. lib. 5.* Aymon Crauera *de antiquit. tempor. part. 1. in princ. num. 8. & ſect. non omitto n. 25. & ſeqq.* Anton. Gabriel qui alios refert *tit. de probation. concluſ. 2. num. 14.* Cephal. *conſ. 202. num. 3. & ſeqq. lib. 3.* Mandoſ. ad Lappum *allegat. 7. litt. A. colum. 3. verſ. limita primo.* Maſcard. *de probat. lib. 1. concl. 139. num. 10.* vbi declarat niſi hæc Principis aſſertio ſit fundata ſuper relatione partis; & iterum *concluſ. 1227. num. 118.* & poſt Maſcardum *concluſ. 932.* Viuium *commun. opin.* Tuſchum, Genuam, & Riccium idem probat D. Ioan. de Solorza, *de iure Indiar. lib. 2. cap. 8. ex num. 48. & ſeqq.* & per deciſionem Farinacij tenet Barboſa *in collect. ad Clement. 2. de probat. n. 9.* Farinac. *de teſtib. q. 63. ex num.* 106.

46. Et quod tempus dicatur antiquum, videndus Aymon Crauera *de antiquit. tempor. part. 1. in princ. num. 1. & ſeqq. vſque ad num.* 8. abunde Maſcard. *de probat. concluſ. 103. per totam. & concluſ. 622.* Farinacius *de teſtibus, quæſt. 69. ex num. 142.* Ceuallos *commun. contra commun. quæſt. 392. per totam.* latiſſime plures, & varias referens opiniones poſt plurimorum Doctorum antiquorum & modernorum relationem, videndus erit Nicolaus Garcia *de beneficiis, p. 2. cap. 2. de vnione, ex n. 261. cum multis ſeqq.* quem conſule.

47. Quibus ſic ſuppoſitis non obſtant argumenta in contrarium adducta ſuperius *ex n. 8. & non primum, ex regula Clement. 1. de probationibus,* quod aſſertioni Principis ſemper ſit ſtandum, quia reſpondetur regulam, licet generaliter vera ſit, pati tamen omnes vltra alias limitationes ſcriptas *ex n. 11. cum ſeqq.* Nec obſtat ſecundum & tertium argumentum (quia ad idem tendit vtrumque) vt

48. ex aſſertione Principis aſſerentis coram ſe, Petro renunciaſſe beneficium per procuratorem probari mandatum, & eſſe procuratorem, & ſi aliter de mandato non doceatur, quia reſpondetur, contrarium verius eſſe; nam Doctores in eo allegati ſolum firmant mandatum non probari, quando dominus principalis negauit mandatum, vt latè videre eſt per Anton. Gabriel. *commun. opin. tit. de probation. concl. 1. n. 7. 8. & 9.*

49. Et ideò dicit Flaminius Pariſ. *de reſignat. benefic. lib. 8. quæſt. 11. num.* 16. quod ſi Summ. Pont. aſſerat renuntiationem talis beneficij eſſe factam coram ſe in eius manibus per procuratorem, adhuc tamen licet iſta aſſertio probet renuntiationem factam per aliquem tanquam procuratorem: non tamen probat illum fuiſſe verum procuratorem, nec habuiſſe legitimum mandatum. Sequitur Barbol. *in collectan. ad Clement. 1. de probat. n. 13.*

Caput XL.

Lis quælibet mouenda contra debitorem concurſu vniuerſali pendente, an præciſè cum creditoribus ei aſſiſtentibus ſit ſimul retractanda, vt præiudicet.

Et an creditores poſſint vti exceptionibus debitori competentibus etiam inuito.

Et an concurſu pendente poſſit inchoari præſcriptio contra debitorem.

Et an ante concurſum inchoata præſcriptio poſſit perfici, & proſequi poſt concurſum cauſatum.

SVMMARIVM.

Debitor formato concurſu, & dimiſſa adminiſtratione, retinet actiones actiuas, & paſſiuas, ſicut poſſeſſionem, & dominium bonorum ſuorum, n. 1.

Non tamen ad earum exercitium, ita amplam retinet poteſtatem, quin ſubordinetur iuri creditorum noniter acquiſitio ex ceſſione bonorum, n. 2.

Ex ſequeſtro appoſito in bonis concurſus prohibitio alienationis oritur ad fauorem creditorum, n. 3.

Lites motas contra debitorem concurſu pendente ſimul ſunt cum creditoribus tractandæ, vt illis res iudicata obſtet, n. 4.

Lites omnes motæ contra debitorem, ſiue ante concurſum cauſatum, ſiue poſt, trahuntur ad concurſum vniuerſalem, n. 5.

Lites motæ contra debitorem concurſu pendente, ſi cum creditoribus non tractarentur, ſimul facilè foret illos fraudare, & cum colitigantibus colludere, n. 6.

Sententia obtenta contra debitorem non præiudicat creditoribus non citatis, quominus eam poſſint impugnare, n. 7.

Tertius quilibet ratione ſui intereſſe aſſiſtere poteſt liti inter alios motæ, ne colluſionem patiatur, num 8. & 9.

Contra debitores, vel tertios mouentes litem verſus debitorem concurſu pendente, ſiue in rem, ſiue in perſonã, poſſunt cæteri creditores opponere omnes exceptiones debitori communi competentes, n. 10.

Iure meo me inuito nemo poteſt vti ad ſui commodum, n. 11.

Creditoribus mariti competit exceptio non numeratæ dotis, competens marito, etiam iſto inuito, n. 12.

Exceptionem non numeratæ pecuniæ competentem debitori contra alium, poſſunt opponere creditores ratione ſui intereſſe, n. 13.

Præſcriptionis exceptionẽ poſſunt creditores opponere contra tertium vindicantem rem debitoris n. 14.

Exceptionem defectus tituli poſſunt vni creditores opponere contra alios prætendentes admitti ad graduationem, n. 15.

Præſcriptionis exceptionem competentem debitorì contra creditorem circa creditum, vel hypothecam, poſſunt cæteri creditores opponere, n. 16.

De iure tertij nemo poteſt reguloriter opponere, n.17.

Ius cred torum quæſitum ratione ceſſionis, & ſequeſtri eſt connexum cum iure debitoris od effectum defendendi bona concurſus ſibi ceſſa, n.18.

Creditores ex perſona ſui debitoris poſſunt vti omnibus exceptionibus tenden ibus in patrimonij conſornationem, n. 19.

De iure tertij perimente ipſo iure, & excludente agentem, quilibet opponere poteſt, n.20.

De iure tertij, quilibet intereſſe habens opponere poteſt, n.21.

Creditor agens hypothecaria actione, poteſt contra poſſeſſorem opponere de dominio debitoris, n.22.

Moioratus immediatus ſucceſſor poteſt aſſiſtere liti contra poſſeſſorem mota, & opponere omnes exceptiones ſibi & poſſeſſori competentes, n. 23.

Exceptionem legitimam, ſi poſſeſſor moioratus omiſerit, poteſt immediatus ſucceſſor opponere ad infringendam rem iudicatam, n.24.

Praſcriptio contra debitorem, an poſſit incipere pendente concurſu, diſceptatur, ex n. 25. cum ſeqq.

Actionis actiue, & paſſiue exercitio an priuetur debitor concurſu à ſe formato. ibid.

Proſcriptio non currit impedito agere, n 26.

Actiones actiuas, & paſſiuas, retinet debitor concurſum ca ſans, & ab eo, & in eum exercentur, n 27.

Proſcriptionem contra debitorem concurſu pendente initium aſſumere non poſſe oſtenditur, ex n.28. cum ſeqq.

Concurſu formato ſtatim interdicta eſt debitori bonorum ſuorum adminiſtratio, & alienatio, ibid.

Cui prohibetur alienatio, prohibitum eſt preſcriptionem pati, ibid.

Alienationis verba etiam praſcriptio continetur, ib.

Proſcriptio non poteſt incipere, nec currere contra eum, cui eſt prohibita alienatio, n.29.

Adminiſtrationem ſui patrimonij abdicat à ſe debitor concurſu formato, n 30.

Adminiſtrator negligens in non exigendo, vel minus debito exigendo non proiudicat debitori, n.31.

Adminiſtrator non poſſidet bona concurſus, nec alienare poteſt, nec de eis aliquo modo diſponere ceſſante iudicis decreto, n 32.

Gabellarum conductores minus debito per multos annos exigentes à debitoribus, iſti nullam poſſunt contra dominum allegare poſſeſſionem, nec proſcriptionem, n.33.

Quia ſicuti iſti cōductores non poſſident, nec poterunt ob ſuam negligentiam conſtituere non ſoluentem in quaſi poſſeſſione in praiudicium domini, ibid.

Conductores, & alij ſimiles, qui non poſſident, non poſſunt in alium poſſeſſionem transferre, n.34.

Annuos redditus per longum tempus exigens ob eo, qui alieno nomine poſſidebat non conſtituitur in quaſi poſſeſſione exigendi in praiudicium domini, num.35.

Penſionum ſolutiones facta per multos annos à non habente titulum beneficij, non conſtituunt exigentem in quaſi poſſeſſione, n 36.

Creditor mandatum habens ad exigendam penſionem, vt ſibi ſoluat, ſi per multos annos exegit in pecunia eroſa, cùm deberet exigere in argentea, non conſtituit ſoluentem in quaſi poſſeſſione ad praſcribendum, n 37.

Adminiſtrator cauſa pia exigens cenſum in eroſa moneta per plures annos, non praiudicat ipſi cauſa pia, quominus in argentea moneta iuxta cenſus conſtitutionem poſſit exigere, n.38.

Alieno nomine exigens in non exigendo, vel minus debito exigendo vel aliter, quam debebat, non praiudicat domino, nec ſoluentes conſtituit in quaſi poſſeſſione, n.39.

Depoſitarius, ſequeſter, & œconomus negligentes in exactione non conſtituunt non ſoluentes, vel minus debito ſoluentes in quaſi poſſeſſione, niſi ſciente, & patiente domino, n. 40.

Adminiſtrator, & œconomus minus debito cenſum exigens per 40. annos, non praiudicant domino, ib.

Sequeſter ſpolij Pralati mortui ſoluens penſiones alicui, non praiudicat dignitati, nec exigens conſtituitur in quaſi poſſeſſione, n.41.

Praſcriptio legitimè cœpta contra debitorem ante concurſum cauſatum, an condemnarè, & perfici poſſit concurſu pendente, ex n 42.

Ex concurſu a ſe facto debitō, prohibetur bona ſua alienare, ibid.

Praſcriptio cœpta ante prohibitionem alienationis, perficitur prohibitione ſuperueniente, n.43.

Leg. ſi fundum. ff. de ſundo dot. exornatur, ibid.

Contra poſſeſſorem maioratus proſcriptio longiſſima currit n 44.

Praſcriptio immemorialis requiritur contra ſucceſſores omnes maioratus, n.45.

Preſcriptio legitimo incboata contra fundatorem maioratus, tempore ordinario perficitur contra omnes ſucceſſores, prohibitione alienationis interim ſuperueniente non obſtante, n.46.

Ex maioratu reuocabili nihil obſtat praſcriptioni cœpto tempore fundatoris, n.47.

Proſcriptio cœpta contra laicum, non perficitur contra Eccleſiam ſucceſſorem tempore ordinario, ſed quadragenaria requiritur, n.48.

Preſcriptionem cœptam ante concurſum, non perfici concurſu pendente, verius oſtenditur, ex n.49.

Praſcriptio contra debitorem cœpta requirit ſcientiam creditorum, qui ex concurſu nouum ius, & intereſſe quæſierunt, quibus ob probabilem ignorantiam reſtitutio datur, n.50.

Praſcriptio exceptionis non memorata pecunia contra debitorem, non præiudicat creditoribus ignorantibus, vel abſentibus, quibus reſtitutio conceditur. n.51.

Etiam ſi creditores contraxerint, cœpta iam praſcriptione contra debitorem, n.52.

Praſcriptio rei hypothecata contra debitorem, non praiudicat creditori in ſua hypotheca, qua tranſit in proſcribentem, n.53. & 54.

Bona, & iura debitoris, quæ a tertio poſſidentur, vendicantur, vt corpus concurſus ingrediantur, num.55.

Creditores, & tertij poſſeſſores ad concurſum citati, non proſequuntur praſcriptionem per litem motam interruptam, ibid.

Praſcriptio incboata quomodo interrumpatur, & quod per actus iudiciales non per extraiudiciales interrumpi poteſt, n.56. remiſſiuè.

Praſcriptio via executiua, per quem iudicij actum interrumpatur, n.57.

De praſcriptione, etiam immemoriali deducitur tempus litis pendentis, n.58.

Praſcriptio interrupta per litis conteſtationem continuatur poſt rem iudicatam in fauorem praſcribentis, n.59.

Caſus de facto circa praſcriptionem continuatam pendente concurſu proponitur, ex n 60.

Proſcriptio quadragenaria cum titulo ſufficit ad reducendum bona libera ad maioratum, n 61.

Proſcriptio quadragenaria cum titulo, non ſufficit, quando

Digitized by Google

quando agitur de extrahendis, & praſcribendis bonis maioratus, n.61.

In reducendis bonis liberis ad maioratus vinculum nulla adeſt iuris, nec fundatoris probibitio, nec is contra quem praſcribitur, impeditur rem alienare, num 63.

In reducendis bonis vinculatis ad libertatem adeſt probibitio iuris, & fundatoris praſcriptionis impeditiua, n.64.

Ad cenſus iuſtitiam, non ſuper pecunia numerata impoſiti, ſed ſuper credito antecedente, iſtud debet eſſe certum, indubitabile, & exigibile, n.65.

Praſcriptio per mille annos excluditur à cenſu iniuſtè creato, quia ſemper quod appareat de iniuſto principio, praſcriptio etiam immemorialis excluditur, n.66.

1. LICET debitor communis concurſum furmauerit per ceſſionem bonorum in eo inhibitam factam in fauorem creditorum, vt inter ſe diſtribuantur, diuidantur, & ſeruantur authoritate iudicis; non ſolùm eorundem bonorum retineat dominium, & poſſeſſionem, ac per conſequens actiones omnes conſeruet, eique, & in eundem debitorem dirigantur, & exerceat actiones actiuas, & paſſiuas, tanquam legitima perſona, prout de omnibus ad longum diſceptantes reſoluimus ſuprà hac *1.p. c.14. per tot.*

2. Adhuc tamen non ita liberam, & abſolutam retinet poteſtatem actiones ſuas mouendi, & exercendi, quin ſubordinetur ſimul iuri creditorum ſuorum habentium conſiderabile ius, & intereſſe in debitoris communis bonis, & eorum conſeruatione, ortum tunc ex ceſſione bonorum facta per debitorem communem in fauorem, & vtilitatem creditorum ſuorum, abdicata prorſus à ſe eorum adminiſtratione, vt ſecurè conſignata maneant ad creditorum ſolutionem, & plenam ſatisfactionem, & vt inter ſe illa diuidere poſſint iudicis authoritate interueniente, prout ad longum plurimis Doctoribus citatis diximus 1.*hac parte, c.1.n.28 & 13. ex n.11. cum ſeqq.*

3. Tum etiam ob ſequeſtrum bonorum debitoris appoſiti ad fauorem, & ſecuritatem creditorum, vt ſecurè ex illis iſti ſolui, & ſatisfieri poſſint, per quod ad fauorem ipſorum creditorum inducitur prohibitio alienationis, & omiſſio adminiſtrationis, qua in ſuis eiſdem bonis caret dominus ipſe, prout ſuprà hac 1.*part. d cap.14. à n.1. cum multis ſeqq.* latius videre eſt.

4. Tot igitur creditorum ius, & intereſſe, cui debitor nulla arte detrahere poteſt; efficit, vt quælibet lis ſit mouenda contra debitorem pendente concurſu ſiue in rem, ſiue in perſonam citari debeant creditores illi aſſiſtentes, vt eis poſſit res iudicata contra ſolùm debitorem obtentam præiudicium generare, aliter enim illis non præiudicat, eo quod de eorum intereſſe, iure, & præiudicio tractatur, qui cum ob ceſſionẽ eorũ bonorũ factam à debitore in eorũ fauorem, & ſequeſtrum appoſitum in bonis deſtinatis ad eorum ſolutionem ius, & intereſſe conſiderabile acquiſierint, ſi diminutionem bona patiantur in ſoluti remanebunt, & vnde ſe ſatisfaciant de ſuis creditis, non habebunt; ideò eis non citatis litem motam, & rem iudicatam obtentam contra ſolum debitorem communem, præiudicare non poſſe ex Gaito *in tract. de creditor. c.4. quæſtio 21. num.2535. & ſeqq. fol. mihi 407.* poſt Ioan. Baptiſt. Coſtam *de ratione rata q.121. n.5.* & per eas diximus Nos ſuprà *c.13. n.53. & num.24.*

Ex quo prouenit, quod omnes lites motæ contra debitorem ſiue ante concurſum formandum, ſiue 5. poſt; contra debitorem communem, ſiue in rem, ſiue in perſonam debent trahi ad concurſum vniuerſalem, vt ſimul cum creditoribus illi aſſiſtentibus ſimul tractetur, & diſcutiatur, & vt illi legitimè defendantur, & non patiantur bona à concurſu extrahi, & diſmembrari in eorum maximum detrimentum, & præiudicium, vt ad longum diximus ſuprà *cap.4. cum ſuis, §§. & c.11. ex n.28. cum ſeqq.* & plenius *ex n 94.*

6. Si enim cum creditoribus in iudicio concurſus vniuerſali hæ lites pro tertio contra debitorem motæ non tractarentur ſimul; facilè foret debitori iſtos fraudare, & ſuis iuribus priuare, cum poſſit debitor cum amico, vel conſanguineo ſuo colludere, vt ſibi moueat ſuper rebus ſuis litem fingendo, & falsò ſupponendo ſe creditorem, vel dominum bonorum, ipsúmque debitorem pati ſe vinci per inſtrumenta ſuppoſita, & inter colltigãtes ficta, ac per ſchedulas ſuppoſitas in eodem iudicio à debitore recognitas, ad fraudandum hac via creditorum iura, quod ius non patitur in tam graue præiudicium & detrimentum creditorum, prout obiter conſiderauimus *d c.11. n.105.* & ampliſſimè infrà *3 p c.13. per tot.* maximè *ex n.13. cum multis ſeqq.* pro quo pondero text. *in l 3. § geſta*, ibi, *verum etiam ſi fortè data opera ad iudicium non adfuerit, vel litem mori patiatur ff. quæ in fraudem creditor.* & probant Vincent. de Franchis *deciſ.523. n.13.* & *deciſ.524.* Surd. *deciſ.256.* Franciſc. Aponte *conſ.75. & conſ 9.* Molina *de Hiſpan. primogen. lib.4. c.8.* Anton. de Virgilio *in tract. de legitima perſon. c.12.* 7. *n.28. & 29.* dicentes, quod ſententia lata contra debitorem non præiudicat cæteris creditoribus non citatis, quominus illam poſſint impugnare, atque vlterius latè videre eſt ſuprà hac *1 p. c.4. §.2.* maxime *ex n.60. & c.17. ex n.17. cum ſeqq.*

8. Hinc tertius quilibet ratione ſui intereſſe aſſiſtere poteſt liti inter alios pendenti defenſurus vnum ex illis, ne inter collitigantes colluſio interueniat in eius tertij præiudicium, & ne collitigans exceptiones, & defenſiones legitimas omittat, & vinci patiatur; ad latè per Nos ſcripta in commentariis *de ſupplication. ad ſanctiſſ. 2 part. cap.23. ex n.7.* & ex *num.45.* ſi enim iſte tertius defenſurus acto- 9. rem vel reum collitigantes inter ſe (cui lis, & res iudicata inter eos in conſequentiam præiudicat, vt ex *d. n.45. & n.50.*) admittitur pro ſuo intereſſe: quanto magis admitti debent creditores ad litem inter debitorem communem, & tertium motum, cum illis ratione iuris, & intereſſe ſui independentis à iure collitigantium, & quibus nec acta nec res iudicata præiudicat ex proximè dictis à principio huius capitis, & ad tradita *d.c.13. à princ. 2. p. de ſupplic. ad ſanctiſſ.*

10. Sed an creditores (qui concurſu pendente non fuerunt citati ad litem motam per tertium contra debitorem communem, nec cum illis lis fuit controuerſa & agitata, vel ad illam citati comparentes) poſſint opponere eas omnes legitimas exceptiones, & defenſiones, quæ competunt debitori ſuo. Hanc difficultatem tetigit nouiſſimè Acoſta *in tractatu de priuilegiis creditorum, in præfatione ad regul.1. ex numero 94. cum ſeqq.* vbi iuridicè conſtanter tenet, creditores ratione proprij iuris, & intereſſe poſſe opponere contra creditorem alterum ius prætendentem in concurſu ad bona de-

bitoris communis, omnes exceptiones competen-
tes ipſi debitori,vel contra tertium volentem ven-
dicare rem , vt ſuam poſitam tamen in concurſu,
& repertam in bonis debitoris , ita vt nec debito-
ris renunciatio, aut omiſſio poſſit nocere credito-
ribus,quia alias facilè foret debitori fraudare ſuos
creditores,& eorum iuribus,& intereſſe detrahere
contra iura expreſſa ad latè tradita *infrà à part.*
c.13. per totum.
11. Probatur inſuper hæc vera reſolutio *ex l. pen.*
C.de non num. pecunia. Vbi probatur, quod licet
regulariter non poſſit quis vti me inuito iure in
meum fauorem introducto ad ſuum proprium
commodum , iuxta *leg.ſi Index, Digeſt. de minori-*
12. *bus*;tamen creditoribus mariti propter eorum pro-
prium intereſſe permittitur opponere exceptionem
non numeratæ pecuniæ debitori marito compe-
tenti,& etiam iſto inuito , & reluctante ; ita poſt
gloſſ. Bald. Paul.& Salicetum tradit Petrus Barboſa
in leg.1 ff ſoluto matrim 6.p n.37. latiſſimè pluri-
mos referens tenet Gaito *de credito c.4.quaſt* 11.
n.1760. cum ſeqq. vbi latè proſequitur à Coſta *de*
priuileg.creditor ad regul 1. *in præfatione ſub n.98.*
verſ.idque clarius probatur,& n.94. optimè Cæſar
13. Mancuro *conſ.124 n.34* & quod creditores debi-
toris poſſunt opponere exceptionem non nume-
ratæ pecuniæ contra alios creditores ratione ſui
intereſſe , & ex perſona debitoris communis , eſt
text. *in leg.ficuti.C.de non numerata pecunia*, exur-
nat poſt alios Gaito vbi proximè *ex n.1576.*
14. Et quod contra tertium vindicantem tanquam
Dominum rem in concurſu exiſtentem,quod cre-
ditores poſſunt eundem à concurſu repellere , &
excludere opponendo exceptionem præſcriptio-
nis competentem debitori communi , probat à
Coſta vbi proximè *ſub n.93. ad finem atque etiam*
n.94. Item etiam creditores poſſunt aduerſus Do-
minum vindicantem rem exiſtentem in concurſu
opponere defectus tituli, & exceptiones illum in-
fringentes ratione ſui intereſſe , & ex perſona ſui
debitoris ex pluribus probat ipſe Acoſta loco ci-
tato *ex n.100.cum ſeqq.*
15. Atque pariter contra alios creditores comparen-
tes in eodem concurſu , & prætendentes graduari
in ſententia graduationis,vel ratione ſui crediti,vel
ratione ſuæ anterioris hypothecæ , poſſunt cæteri
exceptionem defectus tituli,nullitatis, colluſionis,
ſimulationis,& quemlibet alium defectum,ex quo
vel prorſus à concurſu excludantur.vel vt in infe-
riori loco graduentur,latè probat Acoſta in præfa-
tione *ad regul.1.ex n.100.cum ſeqq.*faciunt quæ la-
tiſſimè diximus *ſupr hac 1.p.c.16.ex n.20.cum ſeqq.*
16. Similiter etiam creditores concurſus poſſunt
opponere exceptionem præſcriptionis competen-
tem,& acquiſitam à debitore communi contra ali-
quem ſuum creditorem ſiue circa ipſum credi-
tum, ſiue circa hypothecæ ius, quod in bonis de-
bitoris habebat,vt ex Anton. Fabro *in ſuo C.lib.8.*
t.6. definit 18. tenet Acoſta *de priuilegiis credito.*
reg.3.limitat.3.ex n.17.cum ſeqq.
17. Nec iis obſtabit . quod nullus poteſt opponere
de iure tertij aduerſus vendicantem *ex leg.loci cor-*
pus ff ſi ſeruitus, vendicetur, cum ſimilibus ex latè
per nos deductis *infra 2.p.c.22.ex n.62.cum ſeqq.*
18. Quia reſpondetur multipliciter , tum quia ius
creditorum, tam ratione contractus quam ratione
ceſſionis bonorum , & ſequeſtri ad eorum fauo-
rem, & vtilitatem per iudicem concurſus appoſiti,
eſt connexum cum iure debitoris ad defendendum
bona concurſus eidem ceſſa, & deſtinata ad ſolu-
tionem,quorum intereſt, ne ab aliis conſumantur,
minuantur,& ne à concurſu ipſo extrahi poſſint,vt
ad principium huius cap.& ſæpè dictis in hoc tra-
ctatu,ac propterea ex perſona ſui debitoris poſſunt
vti huiuſmodi exceptionibus tendentibus,vt debi- 19.
toris patrimonium integrè conſeruetur,& à nemi-
ne diminuatur;prout etiam in iis terminis conſide-
rat, licet obiter, Acoſta *in dicta præfat.ad regul 5.*
ex n.99.& ſeqq.& in dicta regula 3.limit.3.ex n.17.
Tunc etiam , quia de iure tertij perimente ipſo 20.
iure, & excludente ius agentis,poteſt quilibet op-
ponere ad latiſſimè comprobata *infrà 2 p. d.c.22.*
*ex n 63.*vbi plurimos Doctores allegauimus.
Reſpondetur vlterius ex communi Doctorum 21.
opinione, quod quilibet habẽs intereſſe proprium
poteſt opponere de iure tertij ad excludendam in-
tentionem aduerſarij, quamplurimos Doctores ad
idem a legauimus *d c.22. n 64* de intereſſe igitur
proprio creditorum in conſeruatione, & defenſio-
ne bonorum concurſus nemo dubitat ex ſupradi-
ctis:ergo tam ratione ſui intereſſe, quàm ex perſo-
na ſui debitoris poſſunt indubiè creditores vti ex-
ceptionibus quibuſlibet debitoris ad excluden-
dum quemlibet vindicantem bona concurſus, &
creditorem ad illa ius quodlibet prætendentem,
Videmus inſuper, quod creditor hypothecarius xx.
agens contra tertium poſſeſſorem rei illam tenen-
tem iure proprio, & contendentem ſuam eſſe , &
non debitoris poteſt obiicere,opponere,& proba-
re dominium debitoris ad excluſionem poſſeſſo-
ris : prout diximus *2.p.c.22.n.61.& ead.2 p.c.9.ex*
n.59.& ſeqq.
Quibus omnibus conuenit,quod de immediato 23.
ſucceſſore maioratus diximus,cui res iudicata con-
tra poſſeſſorem legitimè defendentem obtenta no-
cet,at ipſe ſucceſſor pro ſuo proprio iure, & inter-
eſſe poteſt liti ipſi aſſiſtere,& opponere omnes ex-
ceptiones competentes definitiuni maioratus , ne
poſſeſſor colludat, vel negligens ſit in defenſione; 14.
itavt ſi legitimam exceptionem victus omiſerit
ſucceſſor ipſe immediatus poteſt infringere rem
iudicatam;plurimos Doctores retulimus *infrà 3.p.*
cap.1. n.116. & ideò communiter in tribunalibus
creditoris concurſus admittuntur opponentes de
iure , & defenſionibus , & exceptionibus compe-
tentibus debitori communi,tam contra quemlibet
vindicantem rem concurſus , quàm contra alios
creditores , ius prætendentes ad concurſus bona,
quia creditores concurſus ſunt partes formales in-
tuitu ſui proprij intereſſe ad defendenda bona
concurſus,& ne debitor colludat.
Quoad ſecundam huius cap. partem,an penden- 25.
te iudicio concurſus vniuerſali formato per debito-
rem communem inter ſuos creditores, poſſit inci-
pere præſcriptio contra eundem debitorem,in qua
difficultate videtur dicendum,quod ex tunc initium
aſſumere præſcriptio non poſſit contra debitorem,
ex ea ratione;nam debitor cõmunis, eo ipſo quod
format concurſum , non poteſt mouere actionem
contra aliquem,vt probare videtur text *in l.item ſi*
vnus 29.ff de arbitr.item ſi vnus (inquit conſultus)
ex ligatoribus bonis ſuis cedat, Iulianus lib.4. Dige-
ſtorũ ſcribit , non eſſe cogendũ arbitrũ ſententiã di-
*cere,cum nec agere,nec conueniri poſſit.*text.*in l.ait*
*prator,ff.de iur deliberand.*ibi,*eſt enim abſurdũ ei cui*
alienatio interdicitur, permitti actiones exercere,ita
Labeo ſcribit,idipſum probatur *in l.4 ff.de ceſſione*
bonorum, quæ iura adduximus ſuprà *c.13.ex n.22.*
Sed

26. Sed ſic eſt, quod impedito agere non currit præſcriptio *ex leg. 1. §. fin. Cod. de Annali exceptione, leg. 1. in fin. Codice de bonis quæ liberis, leg. in reb. 30. §. omnis. Codice de iure dotium, leg. 1. ff. de perpetuis & temporar. præſcript. Authent. niſi tricenale, Cod. de bonis maternis cap. quiaſdiuerſitatem 5. de conceſſion præbend.* ergo contra debitorem formantem concurſum, & bonis ſuis cedentem currere præſcriptio non poteſt, cum eidem actiones mouere ſit interdictum ex prædictis iuribus.

27. Hoc fundamentum aliquibus viſum fuit conſtans, & concludens multóſque ſæpè decepit. Sed reuera inane eſt, & in ſe falſum, cum verius ſit quòd debitori formanti concurſum non denegetur, actiones ſibi competentes aduerſus alios mouere, ſed prorſus illas retineat, eodem modo, quo retinet dominium, & poſſeſſionem ſuorum bonorum, quouſque cum effectu diſtrahantur, vel diſtribuantur, inter creditores in crediti ſatisfactionem, & ſolutionem, & ſic intelligi & interpretari leges in contrarium adductas, denegantes actionem debitori bonis cedenti ad longum probauimus, & diſputantes reſoluimus *ſupra hac 1. p. c. 13 ex n. 46. cum multis ſeqq. & ex n. 22.* quod & quotidie experimur in debitoribus formantibus, concurſum agere, mouere actiones ſuas, & in eum etiam dirigi, ex quo clarè patet hoc fundamentum nihil prodeſſe ad noſtræ quæſtionis reſolutionem.

28. Efficax tamen, & ineuitabile illud erit, vt partem negatiuam teneamus, ſcilicet concurſu pendente inter creditores cauſato à debitore communi, præſcriptio contra eum initium recipere non poſſit, nec currere, certum eſt etenim, vt ſæpiſſime diximus, quòd ipſi debitori interdicta eſt prorſus ſuorum bonorũ, tam adminiſtratio, quam alienatio in præiudicium creditorum. De iis pleniſſime diximus *ſupra hac 1 p. c. 14. ex n. 1.* vſque ad finalem, vbi plurima iura, fundamenta, & innumerabiles penè Doctores ad ipſum comprobantes adduximus.

Sed ſic eſt, quod ei, cui prohibitum eſt alienare, prohibitum ſimul ſit, & intelligatur præſcriptionem pati, quia per præſcriptionem alienatio inducitur. Itavt alienationis verbo præſcriptio etiam contineatur, *leg. alienationis verbum 18. ff. de verborum ſignificatio.* ibi, *verbum etiam alienationis vſucapionem continet, vix eſt enim, vt non videatur alienare qui patitur vſucapi: eum quoque alienare dicimus, qui non vtendo amiſit ſeruitutem*, &c text. *in leg. ſi fundum 16. ff. de fundo dotali*, ibi, *nam licet lex Iulia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad huiuſmodi acquiſitionem*, &c. id eſt, præſcriptionem de qua lex illa à principio loquitur, & ita etiam explicat gloſſa ibidem verbo ad huiuſmodi text. etiam *leg. 3. §. geſta. ff. quæ in fraudem creditorum*, ibi, *verum etiamſi fortè data opera, ad iudicium non adfuerit, vel litem moueri patiatur, vel à debitore non petit, vt tempore liberetur, aut vſumfructum, vel ſeruitutem amittit, & omnino quale quid facit, vt deſinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet*, text. etiam *in leg 4. eodem titulo*, ibi, *in fraudem facere videtur, qui non facit, quod debet facere intelligendum eſt, id eſt, ſi non vtatur ſeruitutibus*. Ergo impoſſibile erit, quod præſcriptio contra debitorem communem poſſit incipere concurſu pendente per ipſum debitorem cauſato, cui à iure interdicta eſt alienatio, & ſuorum bonorum adminiſtratio.

29. Et quod contra eum, cui bonorum alienatio prohibita eſt, non poſſit currere, & incipere præſcriptio, probarunt Alberic. Angel. Imol. Cumanus, & Paul. de Caſtro *in leg. vbi lex, ff de vſucapionibus, & in l fin. Codice in qq. cauſ. integr. reſtitut. non eſt neceſſar.* vbi Bald. præ cæteris *num. 3.* Alexand & omnes, *in leg. filiusfamilias, §. diui, ff. de legat 1.* Decius *con. 445 num. 18.* Afflictis *deciſ. 13. num 5.* abundè Tiraquell. *de retract. lignagier, §. 1. gloſſ. 9. ex n. 246. cum multis ſequentibus.* Antonius Petr. *de fideicommiſſ quæſt. 11. ex num. 596. & ſequentibus.* Antonius Gomez *in 40. Tauri, num. 90.* Matieozo *in leg. 8. tit. 7. gloſſ. 5. num. 11.* Pinellus *in Authent. niſi tricenal. ex num. 30. cum ſequentibus, Codice de bonis maternis.* Quamplurimos Doctores alios refert, & pro hac opinione reſoluit Anton. Gabriel. *commun. opin. tit. de præſcriptionib concl. 3. per totam*, ergo impoſſibile eſt, quod contra debitorem pendente concurſu poſſit inchoari præſcriptio.

Hæc inuincibilis pars, & reſolutio noſtra vlterius fulcitur, & fortior redditur, nam concurſu cauſato debitor communis abdicat à ſe omnis patrimonij ſui adminiſtrationem, quæ inde transfunditur in adminiſtrationem, ſequeſtrum & depoſitarium à iudice nominatum, itavt debitor ipſe amplius ad bona ſua non accedat, provt abundè diximus *ſupra hac 1. part. cap. 13. cum ſuo, §. vnico, & vlterius cap. 14.* 30.

Vnde fit, quod ſi adminiſtrator concurſus negligens fuerit in exigendo quod debetur debitori, vel minus debito exegerit, vel plus debito ſoluat, nihil officit debitori domino, nec eius debitorem conſtituit in poſſeſſione vel quaſi, etſi per multos annos ipſe adminiſtrator negligens fuerit in exigendo ab eo, vel in minus exigendo, vel plus debito ſoluendo, quia adminiſtrator nec poſſidet, nec eſt bonorum Dominus, nec poteſt alienare bona concurſus, nec de eis in aliquo diſponere ceſſante iudicis, decreto, & auctoritate, provt *in d. c 13. & §. vnic.* copioſè dictum fuit, & reſolutum, & ideò etſi debitor debitoris non ſoluerit per multos annos vel minus debito ſoluat negligente adminiſtratore, vel alius, alter, qui eius rem teneat, non poterit præſcriptionem allegare, quia caret poſſeſſione, & præſcriptio ſine poſſeſſione nulla eſt *cap. ſine poſſeſſione, præſcriptio non procedit, de regul. iur. lib. 6. cum vulgar.* 31. 32.

Hanc doctrinam ex dictis rationibus, innumerabiles penè Doctores tenent *ex leg. ſi a. ff. de acquirenda poſſeſſ* facit etiam text *in leg. licitatio. §. earum, ff. de publicanis, & Vectigal.* ibi, *ſi præſtari conſuetum in diligentia publicani omiſſum.* Latiſſimè Petrus Surdus *in conſ. 454. à num. 45. cum ſeqq.* qui loquitur de conductoribus Gabellarum minus debito per multos annos exigentibus à debitoribus, vt iſti in præiudicium domini nullam poſſint allegare poſſeſſionem, nec præſcriptionem. Idem probat Tiraquellus *de retractu conuentionali in fine, num. 18.* Menochius *de recuperanda poſſeſſ. remed. 14. num. 2.* & alij plurimi à Surdo allegati Franciſc. Ripa *in reſponſ. 7. num. 8.* ibi, *quod deſidia conductoris Tirago, vel alterius iuris vectigalis nolentis exigere, non nocet vero Domino nec conſtituit non ſoluentem in quaſi poſſeſſione libertatis*, &c. Idem dixit Franchis *deciſ. 397. num. 9* ibi, *Nouiſſimè dicebatur non obſtare, quod pro præterito non fuerit facta exactio; quia quod vnum publicanus ex indulgentia, vel negligentia non exigit alterum, exigere non prohibetur* Optima adeſt doctrina Farinacij *in deciſ. 508. n. 2. 3. 4. & ſeqq. tom. 3.* vbi reddit 33. 34.

rationem, quia iſti, & alij ſimiles non poſſident, & ideo poſſeſſionem transferre non poſſunt Ludouiſius Port. *in tract de manutent.obſeru.35.n.64.* vbi quod attendatatus Eccleſiæ in exactione, vel ſolutione facta tertio, hunc non conſtituit in quaſi poſſeſſione in præiudicium Eccleſiæ Dominæ, non data ſcientia, & conſenſu Domini, allegat Seraphinum *decif.1113. n.2. & decif.1463.num 3.& 5.* & Burattum *decif.753.num.1. & decif.646.n.13. poſt tract de manutent.*

35. Hinc Cencius *in tract. de cenſibus queſt.80. ex num.15.* dicit quod is, qui per longum tempus exigit annuos redditus, non conſtituitur in quaſi poſſeſſione exigendi, quando exegit ab eo, qui non proprio, ſed alieno nomine poſſidebat, & ſoluebat, qui nullo modo poteſt conſtituere recipientem in quaſi poſſeſſione, exigendi in præiudicium veri Domini, & poſſeſſoris, allegat *decif.433. num.5. poſt tract de cenſibus*, qua fuit reſolutum, quod ſolutiones cenſuum factæ Epiſcopo per plures annos à Doctoribus, cuiuſdam Eccleſiæ non potuerunt conſtituere Epiſcopum in quaſi poſſeſſione exigendi dictum cenſum ab Abbate, & Canonicis titularibus dictæ Eccleſiæ, quia Rectores ſolum habebant exercitium, & adminiſtrationem, cum eſſent amouibiles ad nutum Abbatis, & Canonicorum, & proprietas, atque poſſeſſio reſidebat penes iſtos, & Rectores nomine eorum poſſidebant, & ideò non potuerunt exigentes conſtituere in quaſi poſſeſſione.

36. Vnde etiam ſimiliter prouenit, qood ſolutiones penſionis factæ à non habente titulum beneficij, non operantur effectum quaſi poſſeſſionis, Rota *decif.68 num.3. part.4.diuerſor.* & apud Pacificum *de Saluiano interdict. decif 40. num 4.* Gratianus *diſceptat. forenſ. cap.113 num.52.* Nicol. Garcia *de benefic. 1.part.cap.5. num 453.* Lotterius *de re benefic. tom.1. lib 1. queſt 38. num.130. cum ſeqq.* Ludouic. Poſt. *in tract. de manutent. obſeruat. 35. num.75.*

37. Et loquendo in creditore penſionarij, ab iſto habente mandatum ad exigendam penſionem; vt ex ea ſatisfaceretur: ſi per plures annos exegit in pecuniis minutis, cum deberet exigere in pecunia aurea iuxta bullam penſionis; non potuit conſtituere ſoluentem in quaſi poſſeſſione ſoluendi in diuerſa ſpecie monetæ in præiudicium Domini, nec aſſumere initium præſcriptio, optima Rotæ deciſio penes Marcheſanum *in commiſſionib tom.1. §.1 tit de commiſſ. in can. penſ. fol 549. ex num.2. cum ſeqq. & per totam*, & ad idem videndus Cencius *de cenſibus, queſt.85. ex numero 32. cum ſeqq.*

38. Quam deciſionem addere poteris ſimili doctrinæ ſcriptæ per Noguerol. *allegat.2.n.87.* aſſerens, quod exactio penſionum cenſus facta per adminiſtratores cuiuſdam cauſæ piæ per plures annos in pecunia eroſa, non præiudicat ipſi cauſæ piæ, cuius erat cenſus, quominus poſſit, iuxta formam cenſus in pecunia argentea exigere; qoia adminiſtratores illi non poſſidebant, nec poterant debitorem minus debito ſoluentem conſtituere in quaſi poſſeſſione: Allegat ad idem Petrum Surdum *conſ.454 n 45.& 46. tom.4.* Nouarium *queſt. forenſ. 2.tom. q.91. ex num.7. cum ſeqq.* & Rotæ *deciſ.179 verſ vlterius, pag.210.*

39. Et de conductore, ac procuratore, ad exigendum penſionem, & aliis alieno nomine exigentibus, vt eorum negligentia in non exigendo, minus exigendo, aut alio modo, quo exigere debebant, non præiudicent Domino, nec conſtituant ſoluentes in quaſi poſſeſſione, videndus inſuper erit D. Valenzuela *tom.2. conſil.185. ex numero 24. cum ſequentibus*, & Petrus Sordus *decif 181. ex num.9. cum ſeqq.*

40. Et in noſtris terminis, quod œconomus ſequeſter, & depoſitarius (prout vtrumque adminiſtratorem concurſus abunde probauimus, *hac 1.part. cap.13 § vnic.per totum.*) negligentes in exactione vel minus exigendo non conſtituant ſoluentes, vel non ſoluentes in quaſi poſſeſſione non ſoluendi, vel minus ſoluendi in præiudicium Domini, niſi ſciente, patiente, & ratificante ipſo Domino, probarunt expreſsè multi DD. Caputaquenſ. *deciſ.165 part.3.* Rota *diuerſor. deciſ 184 part.1.* Rota R. *deciſ.518 n.4. part.1.* Alexand. Ludouiſ. *deciſ 275 num.8.* & ibidem latè plures alias deciſiones Rotæ cumulans *ex num. 22.* omnino videndus Zacch *poſt tract. de ſocietate officior. deciſ 77. num 8.* Burattus *decif.753 num.1.* Melchior Lotter. *de re benefic. tom. lib.1. queſt.38. ex n.134 & ſeqq.* Ludouiſ. Poſt *de manutent. obſeruat.35. num 76.* tenet inſuper Nouarius *tom.2. queſt. forenſ q 91. ex n.7.* vbi probat quod adminiſtrator, & œconomus Domini qui recipit cenſum in minori quantitate per 40 annos, non præiudicat Domino; quia non conſtituit ſoluentem in quaſi poſſeſſione, quem referens ſequitur Noguerol. *allegation 2. num.87. ad finem.*

41. Cuius eſt farinæ, quod quando authoritate Principis ſequeſtrantur bona ſpolij Epiſcopi decedentis, vt ex ei ſolui facilè poſſint creditores defuncti; ſolutiones factæ ab ipſo ſequeſtro, & depoſitario, puta penſiones ſuper Epiſcopatu, non conſtituunt recipientes in quaſi poſſeſſione in præiudicium dignitatis; tenet ex Rotæ *deciſ.* Nicolaus Garcia *de benefic. 1.p. c.5. n.453.* Gratianus *diſputationibus forenſ. cap.113 num.52.* Melchior Lotterius *de re benefic. d queſt.38. num.136.* Rota penes Pacificum *de Saluiano interdic. deciſ 44 n.2.* Ludouiſ. Poſt. *de manutent. obſeruat 35 num 77.& n 78.* igitur ex hoc conſtanti fundamento impoſſibile eſt, vt concurſu pendente per debitorem communem cauſato poſſit contra debitorem adminiſtratione ſuorum bonorum priuatum incipere, & inchoare præſcriptio aliqua cum negligentia adminiſtratoris ſequeſtri, & depoſitarij bonorum concurſus in non exigendo, vel minus debito exigendo poſſit conſtituere in quaſi poſſeſſione debitores non ſoluentes vel minus debito ſoluentes in præiudicium debitoris communis veri Domini, & poſſeſſoris, quia ſine poſſeſſione præſcriptio non procedit ad text. *in cap ſine poſſeſſione de regul. iur lib 6* concordantibus, quod firmiter tenendum cenſetur ex duobus inuincibilibus fundamentis fortiter roboratis *ex num.28. cum ſeqq. verſ. efficax tamen, & irreuocabile*, &c.

42. Sed quid dicendum erit de præſcriptione legitimè incœpta contra debitorē ante concurſum formatum, an proſequi, & perfici poſſit poſt concurſum à debitore ipſo cauſatum, ac pendentem, & videtur dicendum huiuſmodi præſcriptionem ſi legitimè incœpit ante concurſum legitimè etiam proſequi, & perfici poterit concurſu pendente, nam prohibitio alienationis bonorum cōcurſus principium accepit à tempore concurſus legitimè per debitorem cauſati inter ſuos creditores, atque ideò præſcriptio, quæ ante prohibitionem alienationis

initium

initium habuit iuridicè proſequi, & perfici poterit poſt probibitionem ſubſequutam nihil ei obſtante prohibitione alienationis ſuperueniente text. eſt formalis, capitalis, & expreſſus *in leg. ſi fundum 16. ff. de fundo dotali, ſi cuius ſunt verba, fundum. Quem Titius bona fide poſſidebat, & longi temporis poſſeſſione poterat ſibi quærere; mulier, vt ſuum marito dederit in dotem, eúmque petere neglexerit vir cum id facere poſſet, rem periculi ſui fecit, nam licet lex Iulia, quæ vetat fundum dotalem alienare, pertineat etiam ad huiuſmodi acquiſitionem: non tamen interpellat eam poſſeſſionem, quæ per longum tempus fit, ſi anteaquam conſtitueretur dotalis fundus, iam eſſe cœperat, planè ſi pauciſſimi dies ad perficiendam longi temporis poſſeſſionem ſuperfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito,* ex hoc text. communiter deducunt Doctores, quod quando prohibitio alienationis rei ſuperuenit poſtquam cœpta erat legitimè, & cum bona fide; præſcriptio cótinuari, & perfici poteſt poſt prohibitionem ſuperuenientem, & inchoatam iam præſcriptionem, non obſtante prohibitione alienationis ſuperueniente Bartol. *in l. fin. colum. 3. verſ. iſta non eſt bona reſponſio.* & ibi Salicetus *colum. 2. C. in quibus cauſis in integr. reſtitut non eſt neceſſ.* Bald. *in l. 1. colum. 6. verſ. quædam ſunt, quæ non poſſunt, Cod. de ſeruis fugit.* Abb. *in cap. cum non liceat, num. 7. verſ. pro ſolutione dico, & ibidem.* Imol. *colum. 2. verſ. in eadem gloſſ.* ibi, *& colum. penult. verſ primo caſu,* & ibidem Patiſius *num. 17. de præſcriptionibus.* Angel. *in l. 1. in fin. Cod. de præſcript. longi tempor.* Ioan. Crotus *in l. filiusfamilias, § diui. num 142.* & ibi Fernand. Loazes *num. 101. ff. de legat.* Imol. *in l. vbi lex, ff. de vſucapionibus in tractatu de præſcriptionibus in 5. part. principal. quæſt. 4.* Antonius Gabriel. *commun. concluſ. tit. de præſcriptionibus concluſion. 13. num. 18.* & plures alij ſtatim citandi.

44. Idem procedit in præſcriptione bonorum maioratus, *in qq.* licet contra poſſeſſorem ipſum alienantem præſcriptio ſufficiat longiſſimi temporis triginta, vel quadraginta annorum ex Molina *lib. 4.*
45. *cap. 10. num. 4.* & abandè Caſtillo *controuerſ. tom. 5. cap. 93. § 8. ex num. 1.* Et ſignanter *ex num. 6.* licet contra omnes ſucceſſores immemorialis præſcriptio ſit neceſſària, ex Molina loco citato *ex num. 7.* abunde per Caſtillum *d. § 8. ex num. 8. cum ſequentibus.*

46. Tamen quando præſcriptio legitimè inchoata fuit cum fundatore maioratus: tempore ordinario contra omnes ſucceſſores præſcriptio continuatur; & perficitur, prohibitione alienationis interim ſuperueniente minimè obſtante Molina *d. cap. 10. num. 4* plures allegant Peregrinus *de fideicommiſſis art. 41. num. 18.* Menochius *conſil. 701. num. fin.* Cald s Pereira *receptar. ſentent. lib. 1 quæſt 23. num. 105.* Anton. Gomez *tom. 2 cap. fin. colum. antepenult* *Spirio in ſpecul. teſtament. gloſſ. 19. num 91.* Matienzo *in leg. 8. tit. 7. gloſſ. 5. num. 31. in fin.* Gabriel Pereira *deciſ. 52. num. 18* Caſtillo *controu. tom 5. cap. 93. d. § 8. num 23.* Foſſarius *de ſubſtitutionibus quæſt. 708. num 2. & ſeqq.* qui plurimos alios allegant.

47. Idem eſt quando præſcriptio cœpit facto iam maioratu, ſed eſt reuocabilis, cum eo tempore nihil adſit, quod obſtet inſtitutori maioratus, quominus poſſet bona talis maioratus alienare, nec vt aduerſus ipſum poſſit præſcriptio inchoari Molin. *d. c. 10 num. 5. ad finem,* & Caſtilo *d. § 8. n. 23.*

Quod limitatur in Eccleſia, nam præſcriptio cœpta contra laicum, cui ſucceſſit Eccleſia non perficitur contra eam tempore ordinario, ſiquidem reſpectu temporis reſidui, quod deſunt ad præſcriptionem complendam prorata potitur Eccleſia ſuo priuilegio quadragenariæ præſcriptionis, quæ contra Eccleſiam eſt neceſſaria, obſtante iuris prohibitione ſuperueniente, ne bona Eccleſiæ poſſint alienari abſque debitis ſolemnitatibus iuxta doctrinam Bartol. Bald. & Iaſon *n 36. & commun. in Authent. quas actiones. Cod. de Sacroſanct Eccleſiis.* Abb. *in conſ. 114. num. 2. lib. 2. & in cap. de quarta de præſcriptionibus.* Baldus *de præſcript. 1. part. 5. num. 35.* Barboſa *de iure Eccleſiaſt. lib. 3. cap 28. num. 20.* per text. quem expendunt *in Authent quod ſi. Cod de longi temp. præſcript. & regulam, leg fiſcus 6. ff. de iure fiſci.* 48.

Sed adhuc ſubſiſtendum erit in noſtra reſolutione, cum doctrina *d. l. ſi fundum ff. de fundo dotali,* & tantorum Doctorum quos in eius exornationem hactenus adduximus *ex n. 42. cum ſeqq.* videatur non poſſe adaptari circunſtantiis. Quibus veſtiuntur bona concurſus, quæ impedire videntur perfici præſcriptionem cœptam contra debitorem communem ante concurſum à ſe cauſatum. Etenim vltra prohibitioné alienationis ex eo reſultat nouum ius, & intereſſe creditoribus valdè conſiderabile ad multa, provt à principio huius cap. diximus & annotauimus, quorum ſcientia requiritur, vt præſcriptio perfici poſſit, aliàs eorum ignorantia, vel impediet præſcriptionis perfectionem, vel creditoribus dabitur reſtitutio in integrum ex iuſta ignorantia probabili. provt quando præſcriptio procedit contra hæredem grauatum, & eius fideicommiſſarium, intelligitur, ſi fideicommiſſarius non haberet probabilem ignorantiam, vel fuiſſet abſens, aliàs reſtitutio in integrum ex hac iuſta cauſa illi concedatur, provt innumerabiles penè Doctores ad idem referens ſequitur Vincentius Fuſſarius *de ſubſtitutionibus d quæſt 528 n. 22.* 49. 50.

Et magis in noſtris terminis probatur, nam licet maritus patiatur labi tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, & dotis creditoribus ignorantibus, vel abſentibus non nocet, nec præiudicat hæc præſcriptio, & ideò creditores reſtituuntur aduerſus huiuſmodi temporis lapſum Alexand. *in l. 1. num. 35. ff. ſoluto matrimon.* & ibidem Socius *n 90. in fin.* Ruinus *conſil. 185. num. 3. l. 1.* Gozadinus *conſil. 18. num. 20.* Ancharran. Iun. *familiar quæſt. q. 32 num. 11.* Peruſin. *deciſ. 66 n. 40.* Petrus Barboſa *in l. 1. part. 6. num. 45. & 46 vbi articulum doctè tract. ff. ſoluto matrimon.* Cardinal. Mantic. *de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 11. tit. 20. num 43.* Mareſcotus *variar. reſolut. lib. 1. c. 8. num. 36. in fin. & num. 7.* Petrus Surdus *conſil. 489. num. 36. in fin. & num 37.* Ioan. Dominic. Gaito *de creditor. cap. 4. quæſt. 11. ex num. 1793. & ſeqq. fol. mihi 429.* 51.

Etiamſi tales creditores contraxerint, & ius ſuum quæſierint, cœpta iam præſcriptione, & intra tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, vt latè probat Petrus Surdus *d. conſil. 489. ex n. 35.* vſque ad finem conſilij, ſequitur Gaito vbi proximè *n 1796.* 52.

Et hæc limitatio (quæ reuera mihi legitima, & probabilis videtur) vlterius fulcitur ex alia doctrina, quia etiam ceſſante concurſus pendentia præſcriptioni hypothecatæ contra debitorem à tertio facta non poteſt præiudicare creditori in ſua hypo- 53.

theca,

theca, cum cauſa dominij per tertium præſcripta
ſeparata ſit à iure hypothecæ,& ideò licet debitor
amittat dominium per ſuam alienationem patien-
do præſcribi ab alio, iſtud tranſit cum ſua cauſa,&
54. iure hypothecæ. Nam ſi debitor expreſsè conſen-
tiendo rem hypothecatam alienauerit abſque cre-
ditoris conſenſu; in emptorem tranſit ius hypo-
thecæ,& aduerſus eum poteſt creditor hypotheca-
ria agere; multo magis hæc doctrina procedere de-
bet, quando ob ſolam negligentiam debitoris quæ
creditoribus nocere non debet, ius iſtis conſeruari
debet, prout per iura, & Doctores ampliſſimè pro-
bauimus *infrà 3 part. cap. 13. ex num. 45. cum ſeqq.*
Ergo concurſu pendente multo magis creditorum
ignorantium ius illæſum à præſcriptione conti-
nuanda, erit præſeruata, quando bona admini-
ſtrantur per adminiſtratorem, cuius negligen-
tiam, nec etiam Domino debitori præiudicare
poſſe, abundè probauimus ſuperius *ex num. 30.*
cum ſeqq. multis.

55. Vrget vlterius alia ſpecialitas circa præſcriptio-
nes continuandas concurſu pendente, nam in hoc
iudicio citantur à principio omnes creditores, &
cæteri alij, qui ad bona debitoris ius prætendunt,
nec non illi, qui bona, non legitimo titulo ad reti-
nendum, quæ propria ſunt debitoris, & tenent, &
poſſident, quia cuncta pertinent ad concurſum,&
illius corpus ingredi debent, & à poſſeſſoribus ad
id vindicantur, vt latè diximus, & ad longum eſt,
videre *ſupra hac 1. part. cap. 11. ex num. 1. cum ſeqq.*
& ex num. 34. & ex num. 94. vſque ad finem, atque
ideò illi, qui fuerunt citati ad concurſum, vel con-
uenti, non poterunt poſt litis conteſtationem con-
tinuare præſcriptionem, quæ i. n interrupta manet
concurſu pendente, ad latè t dita per Nos *in*
tract. de Regia protectio. 2. part. c. p. 3. à num. 289.
& ſeqq. Otero *de pactis cap. 21. p r totum*, abundè
Ioan. Gutierrez *de iuram. confirm. 3 part. cap. 1. per*
totum. Ioan. Garcia *de nobilitat. gloſ. 6. per totam.*
Azeuedius *in l. 7. lib. 4. tit. 15. recopilat.* Parladorius
lib. 1. quotidianar. cap. 1. §. 14. per totum. Viuianus
de iurepatron. lib. 11. cap. 4. à n. 47. abundè etiam
Fontanella *de pactis nuptialib. clauſul. 4. gloſſ. 18.*
56. *part. 5. à num. 20. cum ſeqq.* qui latè agunt de ab-
ſoluta materia interruptionis præſcriptionis iam
inchoatæ, & quod per actus iudiciales, non vero
extraiudiciales interrumpatur Alexand. Ludouic.
deciſ. 467. num. 1. & ibidem Oliuer. Beltraminius *à*
n. 15. vbi de limitationibus, quando etiam per litem
præſcriptio non interrumpatur. De hac interru-
ptione, & quando per ſolam citationem præſcri-
ptio interrumpatur, vide latè per Carleual. *de iu-*
diciis tom 2. tract. 3. diſp. 4. ex num. 21. cum multis
ſequentibus, fol. 140. vbi ex num. 23. cum ſeqq. co-
pioſè tractat, per quem actum interrumpatur præ-
57. ſcriptio viæ executiuæ.

58. Etenim de tempore præſcriptionis, etiam imme-
morialis deducitur tempus litis pendentis, itavt ſi
tanto tempore durauit, quod teſtes qui debent
eſſe 54. annorum non poſſunt teſtificari de 40. an-
nis de viſu, præſcriptio immemorialis improbabi-
lis redditur, Oliuer. Beltram. *in annotat.* ad Alexand.
Ludou. *deciſ. 205. num. 6.* & eadem *deciſ. num. 4 &*
deciſ 435. num. 11. Seraphin. *deciſ. 1456.* Farinacius
deciſ. 248. num. 4. part. 2. Nicolaus Garcia *de bene-*
fic. part. 11. cap. 11. de vnione à num. 267. & ſeqq.
Noguerol. *allegat. 26. num 320.*

59. At tamen ſi poſſeſſor, qui cœperat legitimè præ-
ſcriptionem, per conuentionem, & litem fuerit
præſcriptio interrupta; poſtea obtineat, in lite con-
curſus continuatur præſcriptio inchoata, quia con-
iungitur tempus præcedens litem cum tempore
futuro poſt ſententiam *leg. 19. tit. 29. part 3.* plures
Doctores congerit Otero *pars enim c. 21. n. 13.*
quia per iudicium, in quo Actor ſuccubuit, non in-
telligitur præſcriptio interrupta, plures per Tiraq.
de retractu lignagier, §. 8. gloſſ. 8. n. 17. Rota apud
Cencium *poſt tract. de cenſib. deciſ. 164. n. 3.*

Hinc controuerſa fuit lis in hoc Senatu Valliſo- 60.
letano, poſſeſſor maioratus, dum nuberetur, vt ſe-
cura poſſet ſemper eſſe dotis reſtitutio vxori ſuæ, à
Rege impetrauit facultatem, vt bona ſui maioratus
obligare poſſet de ea dote reſtituenda, iſte poſſeſ-
ſor ſemper ad ſolutionem debiti principaliter obli-
gatus eſt, & ita facultas ſemper intelligatur ſub
hac tacita conditione, bonis poſſeſſoris liberis de-
ficientibus vt alibi latius diximus, mortuus fuit poſ-
ſeſſor maioratus, & vxore relicta hærede orta con-
trouerſia inter eam, & ſucceſſorem in eodem ma-
ioratu, vt ex bonis hæreditatis deberet vxor ſatiſ-
fieri, & liberare maioratum ab obligatione dotis
reſtituendæ. Tranſegerunt inter ſe, vt vxor cederet
hæreditatem in ſucceſſorem, & ex ea ſolueret do-
tem, & pro parte eius non ſoluta conſtitueret cen-
ſum cum facultate Regia ſuper ipſo maioratu,
prout cum effectu in magna quantitate grauatus
fuit maioratus, & conſtituto cenſu ſuper eo, & per
ſucceſſores ſolutis redditibus annuis: vnus ſucceſ-
ſor, & maioratus poſſeſſor formauit concurſum ad
eundem maioratum, & hæredes vxoris graduati
fuerunt pro eodem cenſu, poſt ſeptuaginta annos,
& amplius; continuato ac pendente concurſu, iſte
ſucceſſor, & poſſeſſor reclamauit, & dixit cenſum
fuiſſe indebitè conſtitutum, cum bona libera hæ-
reditas poſſeſſoris imponentis cenſum, & impe-
trantis facultatem eſſent valdè opulenta, ex quibus
primo loco debebat ſolui, & redimi cenſus dotis
impoſitæ ſuper maioratu, per ſcripturas conſtabat
ex bonis hæreditatis potuiſſe redimi cenſum; ex
parte creditoris allegabatur præſcriptio tanti tem-
poris, & quod licet agebatur de præſcriptione bo-
norum maioratus, & aliàs requirebatur præſcriptio
immemorialis, ſufficere tamen quadraginta cum
titulo cum Regia facultate, quam immemoriali
æquiparari allegabat. 61.

Ex parte poſſeſſoris maioratus, & creditorum
concurſus dicebatur, præſcriptionem pendente
concurſu currere non poſſe, & quod immemoria-
liter nec adeſſet, nec adeſſe poterat, quoniam licet
quadraginta anni cum titulo æquiparentur regu-
lariter immemoriali præſcriptioni: id intelligi, 62.
quando agitur de reducendis bonis liberis ad ma-
ioratum: at vero quando agitur de præſcribendis,
& extrahendis bonis, quæ reuera fuerunt maiora-
tus, tunc non ſufficit quadragenaria præſcriptio
cum titulo, ſed immemorialis præcisè requiritur
Molina *de primogeniis lib. 2. c. 6. n 51. & 52.* idem
Molina *lib 4. cap. 10. n. 10. addit. ad eundem lib. 1.*
cap. 3. ſub n. 12. ad fin. Caſtillo *controuerſ. tom. 5.*
cap 93 §. 8. ex n. 10. & n. 13. & in §. 2. & iterum *in*
tract. de tertiis c. 34. n. 4. & 13. D. Iuan. Vela *diſſert.*
tom. 2. diſſertat. 48. num. 12. 13 & 14. Acoſta *de pri-*
uilegiis creditor. regul. 1. ampliat. 3. ex num. 121.
vbi alios

Et ratio differentiæ, licet ab iis Doctoribus non 63.
reddatur, clara eſt, quia in reductione bonorum
liberorum ad vinculum maioratus nulla adeſt, nec
teſtatoris, nec iuris prohibitio, tam ex parte poſ-
ſeſſoris,

ſeſſoris maioratus, quam ex parte eorum, contra quos intentatur præſcriptio, quia iſti tanquam ſua, & libera prætendunt vindicare à poſſeſſore maioratus titulo hæreditario, vel pro donatione, vel
64. aliter; at vero in reducendis bonis vinculatis ad libertatem adeſt tam iuris, quam teſtatoris, & fundatoris maioratus prohibitio alienationis, ſub qua incluſa eſt præſcriptio, per quam etiam bona alienari probat, text. *in l. alienationis verbum, ff. de verbor. ſignificat.* & alij latius adducti ſuperius *ex n. 28. cum ſeqq.* & iſta præſcriptio, vt operetur contra omnes ſucceſſores in futurum habentes ius independens ab alienante, ſed à fundatore, debet eſſe immemorialis, vt ſuprà diximus *ex n. 44. verſ. idem procedit in præſcriptione*, &c. Quæ ratio prorſus ceſſat in primo diſtinctionis membro, quando agitur de reducendis bonis liberis ad vinculum maioratus, cum quilibet Dominus contra quem præſcribitur, habeat ius hæreditarium, & liberam poteſtatem alienandi rem ſuam.

65. Sed fortius fundamentum in hac facti ſpecie deductum fuit per Senatores, nam cum manifeſtè appareret ſuper maioratu fuiſſe hunc cenſum conſtitutum creditis incertis, & quæ ſupponebatur debere maioratum, cenſus creationem fuiſſe nullam, & illicitam, determinauit Senatus, quoniam ad cenſus creationem, & iuſtitiam ſuper debitis, & non ſuper pecunia numerata, debitum antecedens debet eſſe verum, legitimum, indubitabile, exigibile, & ſuper quo nulla poſſit formari controuerſia, nec dubium, ne cenſus creatio reddatur ſuſpecta, & cum labe vſurarum, ita latè probat Ludouiſ. de Auendaño *in tract. de cenſibus, cap. 39. ex num. 19. & à principio, & cap. 33. per totum, & cap. 30. 37 & 38.*

66. Ex quo ſequitur, quod in materia cenſus, & periculoſa vſurarum, præſcriptio etiam per mille annos nullo modo admittitur, non currit, nec habere poteſt initium, ſed poſt illud tempus ſemper, & quandocumque appareat de iniuſto principio creationis cenſus nullus redditur, & irritatur præſcriptione prorſus exploſa, ſed reduci debet ad quantitatem veram, certam, & indubitabilem. Latiſſimè probat per iura, & Doctores Gaſpar Rodriguez *de annuis redditibus, leg. 1. cap. 17 à principio videndus*, & ita Senatus declarauit cenſum iniuſtum, & illicitum pro ea parte, qua ſibi conſtitit maioratum non fuiſſe debitorem.

Capvt XLI.

Adminiſtrator concurſus, qui reddita ratione fuit reliquatus, ſi nobilis ſit, an pro reliquorum ſolutione carcerari poſſit?

SVMMARIVM.

Adminiſtrator ad concurſus bona nominatus ſi reddita ratione debiti exiuit, an pro reliquorum ſolutione carceratus ſe nobilem probans liberetur, n. 1. cum ſeqq. ad partes diſputatur.

Nobilis pro debito ciuili carcerari non debet iuxta tit. regium, n. 2.

Nobilis pro debito ciuili præter duos caſus à lege regia exceptos non carceratur, n. 3.

Adminiſtrator concurſus eſt depoſitarius, & ſequeſter, n. 4.

Depoſitarius depoſitum negans ad pœnam dupli non tenetur, ibid.

Negans depoſitum delictum committit, & pro eius ſolutione carceratur, ibid.

Pro debito non deſcendente ex delicto vel quaſi delicto nobilis non carceratur, ibid.

Depoſitarius pro depoſito quantitatis ſi nobilis ſit, an carceretur, n. 5. & n. 33. & 41.

Per numerationem pecuniæ data in depoſitum, non depoſitum, ſed mutuum dicitur, & depoſitarius debitor generis, non ſpeciei dicitur, n. 6.

Adminiſtrator concurſus pro reliquorum ſolutione facto calculo carceratur, quantumuis nobilis ſit, ex n. 7. cum ſeqq.

Et quilibet adminiſtrator rei alienæ pro ſolutione reliquorum carceratur, vt in tutore nobili, ibid.

Adminiſtrator poſiti panis pro reliquorum ſolutione, etſi nobilis carceratur, n. 8.

Adminiſtrator bonorum ciuitatis cui pro reliquorum ſolutione non prodeſt priuilegium nobilitatis carceratur, n. 9.

Mater, & auia nutritis filij, vel nepotis ex ſpeciali prærogatiua excipiuntur à regula, vt tutores pro reliquis tutelæ carcerentur, n. 10.

Mulier de iure ciuili, & regio pro debito ciuili carcerari non poteſt, ibid.

Mulier obligata ratione adminiſtratæ tutelæ carceratur, ibid.

Adminiſtrator, qui pecunias adminiſtrationis in promptu habere debet ſi in vſu ſuo conuertat furtum, dolum, & fraudem committit, n. 11.

Et poteſt tunc dici prædo, n. 12.

Adminiſtrator nobilis pro debito malæ adminiſtrationis carceratur, ibid.

Leg. 3. §. tutores, qui repertoriam ad idem adducitur expreſſa, & interpretatur, ibid.

Nobilis non publico carcere, ſed alio honeſtiori carcerari debet, ibid.

Adminiſtrator, tutor, & curator ſubterfugiens rationem reddere, eſt in dolo fraude, & colluſione, & ob id etiam nobilis carceratur, n. 13.

Propter dolum, & fraudem iuratur in litem aduerſus tutorem non reddentem rationem, nec ſoluentem reliqua, n. 14.

Adminiſtrator non dicitur rationem reddidiſſe, niſi, & reliqua ſoluiſſet, n. 15.

Ex debito deſcendente ex delicto, vel quaſi nobilis, & mulier carcerantur, n. 16.

In concurſus iudicio vniuerſali vix deficit perſona miſerabilis, cui mala adminiſtratio præ cæteris officiat, n. 17.

Adminiſtrator concurſus ſequeſter eſt, & depoſitarius, qui de promptu habere tenetur bona ad iudicis iuſſum, n. 18.

Adminiſtrator non ſeruans, quod ad officium ſuum pertinet, eſt in dolo, & in fraude culpabili, ibid.

Sequeſtrum à iudice factum eſt verè depoſitum, num. 19.

Adminiſtrator concurſus ſequeſter, & depoſitarius ſequeſtrum non reddens delinquit, n. 20.

Et eſt in dolo, fraude, & colluſione, n. 21.

Depoſitarius, qui iuſſus depoſitum non reſtituit, delictum committit, n. 22.

Nobilis pro debito ciuili deſcendente ex delicto, vel quaſi poteſt, tanquam plebeius carcerari, n. 23.

Depoſitarius nobilis in vſus ſuos conuertens depoſitum pro reſtitutione carceretur, n. 24.

Depoſita

Depoſitarius nobilis non reſtituens depoſitum committit delictum pro quo incarceratur, n.25.

Depoſitarius negans depoſitum ad duplum tenetur, num.26.

Depoſitarius nobilis pro reſtitutione depoſiti carceratur, n 27.

Nobilis panetarius recipiens triticum, vt in pane cocto reddat non adimplens carceratur, n.28.

Quia debitum deſcendit ex delicto, ibid.

Adminiſtrator concurſus, licet recipiat ſalarium, non deſinit eſſe ſequeſter, & depoſitarius, n.29.

Panetarius propter perfidiam non reddendo panes coctos carceratur, etſi nobilitati non renunciauerit, n.30.

Adminiſtrator bonorum ciuitatis habetur ad inſtar depoſitarij, & nobilis incarceratur pro reliquorum ſolutione, n.31.

Depoſitarius, quando non vult reddere depoſitum dicitur eſſe in dolo, fidem non ſeruare, & in perfidia eſſe, & efficitur infamis, n.32.

Panetarius recipiens triticum, vt tot panes coctos reddat, an dicatur depoſitarius dubitatur, nobilis tamen carceratur, ibid.

Depoſitarius nobilis, non reſtituens depoſitum dicitur furtum committere, & carcerari poteſt, n. m.33.

Nobilis promittens dare fideiuſſorem pro obſeruatione contractus ſi non dederit nobilis fit carceratus, n.34.

In agricola, qui incertis anni menſibus non carceratur Idem pro eo carceratur, n.35.

Condemnatus ad aliquid faciendum, vel obligatus per carcerem compellitur, n.36.

Nobilis, & clericus iuſſus exhibere pro contumacia ad exhibendum coguntur, n.37.

Ob contumaciam nobilis, & quilibet priuilegiatus carceratur, n.38.

Depoſitarius nobilis recuſans exhibere depoſitum, per carcerem eſt compellendus, n.39.

Ad depoſiti reſtitutionem, quando agitur tractatur ſimul de eius exhibitione, n.40.

Mater tutrix incarceratur ob contumaciam exhibendi inuentarium, ac cætera inſtrumenta, num.41.

Nobilis pro occultatione bonorum ne ſoluantur ſui creditores carceratur, n.42.

Pro debito ciuili admixto crimine nobilis ex legibus regiis carceratur, n.43.

Depoſitum neganti imponitur pœna dupli, n 44.

Nobilis depoſitarius, vt carceretur pro exhibendo poſito nihil refert, an ſit in ſpecie, vel pecunia numerata, n.45.

In adminiſtratorum concurſu fit depoſitum ex animo, & intentione, vt cuſtodiat, & de manifeſto habeat ad ſolutionem creditorum, n.46.

Adminiſtratorem concurſus pro reliquis etiam nobilem carcerari firmiter tenendum, n.47.

Depoſitum, qui integrum non reſtituit, nihil reſtituere intelligitur, n 48.

Adminiſtratorem concurſus nobilem pro reliquis carcerandum determinauit Senatus Pincianus in cauſa valdè controuerſa, n.49.

1. ACRITER diſceptari vidimus hanc quæſtionem, an adminiſtrator ad concurſum creditorum, à iudice nominatus, ſi rationem adminiſtrationis reddit, in quibus reliquatus debitor exiuit, an à carceris compulſione pro ſoluendis reliquis, hoc eſt, *el alcançe*, liberetur, alegans, & probans ſe nobilem In qua quæſtione pro parte negatiua, vt carcerari non poſſit, plura vrgent, & non contemnenda fundamenta.

Primò ex regula generali, *leg.4. tit.2. lib.4. ordinam.* quæ hodie eſt, *leg.4. tit.2. lib.6 noua recopilation.* vt nobilis pro debito ciuili incarcerari non debeat, ibi. *Ordenamos que ningun hijo dalgo pueda ſer preſo ni en carcelado por deuda que deua: ſaluo ſi no fuere arrendador, o cogedor de nueſtros pechos y derechos, por que en tal caſo el miſmo que branta ſu libertad.* Idem probat, *leg.5. ſeq.* quam legem latè exornant Azeued. *in d leg.4.* Laſarte *de decima vendit. cap.18. ex num.64.* Anton. Gomez *in l.79. Tauri, num.1. & 3. cum ſequentibus.* Molina *de iuſtit. & iure diſput.571. ex verſ. hi nobiles per totam diſputationem.* Couarr. *lib.2. variar. reſolut. cap.1. num.4.* Menchaca *de ſucceſſ. creatio. §.22. n.75.* Anton Gomez. *2.tom. variar. cap.11. n.54.* & poſt Auendañ. Ioan. Gutierrez *de iuramentc. confirmat. 1.part. cap.16. ex num.1. cum ſeqq.* idem Gutierrez *practic. lib.3. quæſt.13. ex num.101. cum ſequentibus, & lib 4. quæſt.3. num.3. & 4.* Parladorius *lib.2 rer. quotidian. cap. fin. 5.part. § 6. num.9.* poſt Alexand. Iaſ. Bald. & Oraloram. Idem ſupponunt quamplures ſtatim referendi, ſed hæc reliqua debita deſcendunt ex debito ciuili, ergo pro eis ſoluendis nobilis adminiſtrator, carcerari non poteſt. 2.

Roboratur hoc fundamentum ex interpretatione, & intellectu aſſignato *ad d. l.4.* per Azeued. ibidem *num.25. & l.14. & 15. tit.7. lib.9. recopil. num.10.* Laſarte *de decima vendit. cap.18. à n.63.* & Gutierrez *lib.3. practic. quæſt.13. à num.103.* vt nobilis pro debito ciuili præter illos duos caſus ab eadem *leg.4.* exceptos non poſſit carcerari, etiam ſi debita ſint fiſcalia. Ergo præter illos duos caſus exceptos in cæteris omnibus debitis nobilis immunis erit à coactione carceris, & ſuo potietur nobilitatis priuilegio. 3.

Secundò, & hæc pars probatur, nam etſi fateamur adminiſtratorem concurſus dici depoſitarium, & ſequeſtrum, adhuc pro reddendo depoſito nobilis carcerari non poteſt, quando depoſitum non negauit, quia tunc delictum committere non dicitur, vt ad pœnam dupli teneatur, licet negando, delictum, & furtum commiſiſſe dicatur, prout *ex leg 8. tit.3. part.5.* diſtinguunt Gregorius Lopez ibidem *gloſſ.2.* ſequitur Ignatius del Villar in iis terminis in ſylua *reſponſ. lib.2. reſponſ.16. cap.2. n.36.37. & 38.* quia cum debitum non deſcendat ex delicto, vel quaſi delicto, nobilis carcerari non poteſt, argumento, *leg.79.* Tauri quæ hodie eſt, *l.6. d. tit.2. lib 6. recopilat.* Gutierrez *d. cap.6. num.2.* Ergo adminiſtrator concurſus pro reliquis ſoluendis carcere cogi nequit. 4.

Tertiò, & ex ſuppoſitione quod adminiſtrator concurſus dicatur depoſitarius, & ſequeſter, & pro depoſito reſtituendo etiam nobilis carceretur; hæc doctrina tunc procedere poterit, quando depoſitum eſt ſpeciei, non tamen quantitatis, vt ex aliis comprobat Iacob. Cancerius *variar. reſolut. lib.3. cap.8. n.97. & 98* Ergo cum contra hunc adminiſtratorem non agatur de reſtituendis bonis in depoſitum, & ſequeſtrum ſibi traditis; ſed de reliquis, facto calculo, conſiſtentibus in pecunia ſibi tradita numerata prouenientc ex fructuum, aut rerum concurſus venditione; nam depoſitarius dici non poteſt, ſed debitor generis, & non ſpeciei, quia 5. 6.

per

per numerationem pecuniæ traditæ in depoſitum,
depoſitum tranſit in mutuum, & in depoſitarium
transfertur pecuniæ dominium, abunde probaui-
mus inferiùs 3. *part. cap. 11. ex n.* . *& ſeqq.* & fa-
ciunt quæ ibidem latè ſcripſimus *ex n.* . 64. *cum*
ſeqq. ergo adminiſtrator pro reliquis pe. . ſto cal-
culo ſuæ adminiſtrationis, ſi nobilis ſit, nullo . . do
carcerari poterit.

7. Quibus tamen & aliis minimè refragantibus,
contraria ſententia receptior, & probabilior eſt,
non ſolum in terminis ſtrictis, de quibus loqui-
mur (de adminiſtratore concurſus nobili, in quo
ſpecialiſſima ratio militat, excluſiua protſus priui-
legij cuiuſlibet) verum & generaliter in omnibus
adminiſtratoribus aliena bona adminiſtrantibus,
quos etiam nobiles pro ſolutione reliquorum, fa-
cto calculo capi, & carcerari poſſe, priuilegio no-
bilitatis, vel quauis alia ſimili exemptione non ob-
ſtante, tenuerunt plures, vt in nobili tutore ſeu cu-
ratore minoris reliquato ſcripſit Bartol. *in l. 1. §. 1.*
verſ. ſic tutores ff. de falſis, quem referens ſequitur
Addit. Caſtell. *in l. 79. Tauri*, Eſcobar, *de ratioäis,*
8. *cap. 35. ex num. 1.* Bobadilla *in Polit. lib. 3 cap. 3. ex*
num. 50. qui loquitur de adminiſtratore poſiti pa-
nis, vt etiam ſi ſit nobilis incarcerari poſſit, pro
debito adminiſtrationis, idem Bobadil. *in Politica,*
lib. 5. c. 4. num. 80. qui loquitur in adminiſtratore,
bonorum ciuitatis, cui pro reliquorum ſolutione
nihil proſit priuilegium nobilitatis, aut exem-
ptionis, quominus cogi poſſit carcere ad eorum
ſolutionem.

9. Hanc eandem doctrinam fortiorem reddunt il-
li omnes Doctores, qui contra alios plures contra-
10. rium ſectantes magis communiter exceperunt
matrem, & auiam tutrices filiorum, & nepotum
ſuorum, vt ne pro reliquis tutelæ, & adminiſtra-
tionis carcerentur ex ſpecialiſſima ratione, orta ex
naturali reuerentia per deſcendentes debita aſcen-
dentibus, iuxta text *in Authent. de nuptiis §. ſed*
quod ſancitum, collatio 4. ibi, *erubeſcit lex caſtigato-*
res filios genitoribus ſtatuere; tenent Bart. *in Au-*
thent. matri & auia, n. 13. C. quando mulier officio tut.
fungi poſſit, & in l. ſi quis ſub conditione, nume 20.
Digeſt. de teſtam. tutel quam opinionem veriorem
affirmat Couarruuias *lib. 1. variar. cap. 1. num. 3.* la-
tius comprobat *in cap. quamuis pactum in initio 2.*
part. num. 7. verſ. adhuc verò. Plaça *in epitome de-*
licto. cap. 34. num. 3. Roderic. Suarez *in l. 2. titul. de*
los gouiernos, num. 10. verſ. additio. Matienzus *in*
l. 9. tit. 3. gloſſ. 5. num. 4. lib. 5. recopilat. optimè Mo-
lina *de iuſt. & de iure diſputat. 571. verſ dubium eſt*
Proſper Farina *in praxi crimin. titul. de carceribus,*
quæſt. 27. num 61. & cum Bobadilla, & aliis tenet
Eſcobar *de ratiociniis, cap. 35. ex numero 1.* ex quo
limitat regulam generalem à ſe à principio poſi-
tam, quod quilibet adminiſtrator rerum aliena-
rum, pro reliquis etiam nobilis carcerari poſſit,
eandem limitationem poſt alios tenet Perez de
Lara *in tract. de vita homin. cap. 19. num.* 42. igitur
à ratione ceſſante firma remanet concluſio gene-
ralis, quod adminiſtrator rei alienæ, nobilis pro
reliquis ſuæ adminiſtrationis carceretur, quia ex-
ceptio firmat regulam in contrarium ex iuribus vul-
gatis.

Et in expreſſo quod licet de iure communi,
mulier pro debito ciuili non poſſit incarcerari, *ex*
l. 1 Codice de officio. diuerſor. iudic. Authent. ſed nouo
iure. Cod. de cuſtodia reor. & iure regio. l 61. Tauri,

& ex latè adductis per Graſſum *in tractat. de exce-*
ption. in præludio, ex numero 101. adhuc tamen quo-
ties mulier obligata eſt ratione adminiſtratæ tu-
telæ pro debito ex ea reſultante carcerari poteſt.
Dueñas *regula 312. limitatione 2.* vbi alios refert
Marſilis *in practic. § attingant, num. 64* Romanus
conſ. 118. num. 3. Mathelilanus *ſingulari* 180. Ca-
ualcanus *in tract. de tutore & curatore, numero 320.*
Graſſis vbi proximè *n. 109. & 110.*
minimo adminiſtrator, qui res & pecunias ad-
manifeſtouis habere tenetur de promptu, & de 11.
ſi in vſus ſuos omnia neceſſaria adminiſtrationis,
& fraudem, ex quo conuertat, committit dolum,
ne pro debito ciuili incibilis amittit priuilegium
bat Bobadilla *in Politica, . . .* vt optimè pro-
num. 80. *. . . to, dict. cap. 4.*

Imò adminiſtrator conuertendo . . .
miniſtrationis in propriam vtilitatem, & viſias ad-
dici prædo, vt per Alexand. Imol. & Modernos 12.
in l. Pomponius, §. & facta, ff de acquir. poſſeſſion.
& eundem Alexand. *in leg. ſtipulatio, ff. de tutelis.*
Roland. Menochium · Anton. Galeat. Maluaſia
conſil. 113. n. 8. & alii tenet Ioannes Gutierrez *de*
tutelis, 3. p. c. 1. n. 55.

Et in terminis etiam quo . . . nobilis ob debitum
prouenient, ex mala, & fraud . . . nta tutelæ, vel
alterius rei adminiſtratione iure op . . . mo carcerari
poſſit, tenet poſt alios Alphonſus de Narbona *in*
l. 14. gloſſa 1. ex numero 25. & ſequentibus, . . . *de*
los hijos dalgo, lib. 6. recopilat. pro quo adeſt . . .
expreſſus *in l 3. §. tutores qui reperiorium*, aliàs in-
cipit, *qui pecuniam. ff. de ſuſpectis tutoribus*, illic,
vinculis publicis iubentur contineri; nec obſtat quod
text. ille poteſt intelligi in adminiſtratoribus ple-
beis & non in nobilibus, qui pro ſe regulam in
ſui fauorem habent, vt ſequens eiuſdem legis de-
claratio demonſtrat, ibi. *Sed ſciendum eſt non om-*
nes hac ſeueritate debere tractari, ſed vtique humi-
liores, cæterum eos, qui ſunt in aliqua dignitate po-
ſiti, non opinor vinculis publicis contineri oporte-
re; quia reſpondetur *in dict. §. tutores*, nobiles aut
potentes in dignitate ob malam tutelæ admini-
ſtrationem non omnino à carcere excuſari pro
compulſione, ſed duntaxat à vinculis, & carceri-
bus publicis, de quibus *dict. §. loquitur*, ibi, *vincu-*
lis publicis contineri; nam in caſibus in quibus no-
bilis carcerari poteſt, non debet inter humiles pu-
blico carcere detineri, ſed in alio loco honeſto;
quem intellectum realiter concludentem, ad *dict.*
§. tradit & exornat Alphonſus Narbona *in leg. 14.*
gloſſa 1. ex numero 27. cum ſequentibus, tit. 2. lib. 6.
recopilat. fol. 802. vbi licèt alium intellectum aſ-
ſignet ad *dict. §. tutores,* reuera iſte magis con-
ſonat.

Deinde, quia tutor, curator, & adminiſtrator, 13.
qui ſubterfugit rationes adminiſtrationis redde-
re; committit dolum, fraudem, & delictum, &
ob id etiam nobilis carcerari poteſt, quia tenen-
tur pœna quaſi, falſi, *leg. 1. §. 1. verſ. tutores, & ibi*
Bartol. *Digeſt. ad legem Cornel de falſis.* Gregorius
Lopez *in leg. fin. in gloſſa buena cuenta, titul. 19.* 14.
part. 6. & ob id propter dolum, & fraudem iura-
tur in litem aduerſus tutorem non reddentem ra-
tionem, vel non ſoluentem debitum reliquatum,
vt vtrumque per iura, & Doctores probat Ioan-
nes Gutierrez *de tutelis, 3. part. cap. 1. numero 6. &*
numero 9. ſed reliqua ſoluere eſt pars præciſa ipſius

rationis, &in ea tacitè & virtualiter incluſa, itavt
non dicatur adminiſtrator rationem reddidiſſe
15. niſi & ſimul reliqua ſoluiſſet, *l. non ſolum*, *§. ſi qui reddere, ff. de liberation. legata. l. cum ſeruus*, *Dig. de condition. & demonſtration.* Angelus *conſil.* 175. Iaſon *conſil.* 253. *num.* 18. Baëça *de decima tutorum*, *cap.* 2. *numero* 178. Gutierrez *de tutelis*, *dicto cap.* 1.
16. *numero* 75. *& ex numero* 69. Et plura Nos in commentariis *de Regia protectione*, 4. *part. cap.* 21. *numero* 140. *cum ſequentibus*. Cum procarcere-
ctum, ſeu quaſi delictum nobilis d̄icta regulam
tur, & priuilegium nobilitatis a*rdenamos y mandamos que las leyes de ſonas por deuda no puedan*
generalem limitat l. 79. Ta*ynes que diſponen que*
los hijos dalgo y o*nyan lugar, ni ſe plati quen, ſi ſer preſos, q*u*ſcendiere de delicto o quaſi delilà tal de mandamos que por las dichas deudas cto preſos como ſino fueſen hijos dalgo o exemptos.* tranſcripta in *l. 6. tit. 2. lib. 6. noue recopilationis*, conſonat *l. 62. Tauri*. quæ loquitur in muliere, quæ lex proculdubio verificatur in adminiſtratore reliqua non reſtituente, hactenus comprobatis.

17. Quæ omnia multo magis, efficacioriqne ratione procedun in adminiſtratore concurſus, de quo noſter ſermo eſt, in cuius iudicio, cum vniuerſale ſit, & cœtus creditorum, vt ſæpè diximus: vt plurimum nunquam deficiunt pupilli, viduæ, communitates monialium, & monachorum, populi, respublicæ, vel aliæ miſerabiles perſonæ, quæ ex ſuis creditis, concurſus ſua alimenta expectant, quæ indubiè deficient, ſi adminiſtrator bona, & pecunias ad id deſtinatas, in ſuos vſus conuertat, vel aliter conſumat in maximum detrimentum harum miſerabilium perſonarum, & communitatum,

18. Tum etiam, quia iſte adminiſtrator non ſimpliciter adminiſtrator eſt, ſed depoſitarius, & ſequeſter, penes quem deponuntur à iudice, & ſequeſtrantur bona concurſus, vt ſub fida cuſtodia, teneat. & adminiſtret, babeatque de promptu, & de manifeſto, vt ex eiſdem non aliter quam iuſſu, & delegatione ſpeciali ipſius iudicis ſoluat creditoribus concurſus, quibus dumtaxat deſtinata ſunt, & in eorum fauorem deponuntur, & ſequeſtrantur, de quibus ipſe adminiſtrator propria authoritate diſponere, ſoluere, aut diſtribuere non poteſt, abſque fraude, dolo, & culpa ſua. De iis ſingulis latiſſimè diximus & probauimus ſupra hac 1. *parte*, *capite* 13. *§. vnico*, *per totum*, vbi poſt longam diſputationem, varia fundamenta, & authoritates adminiſtratorem concurſus eſſe ſequeſtrum, & depoſitarium reſoluimus, & eadem 1. *parte*, *capite* 14. & infra *tomo* 2. *part.* 3. *cap.* 6. *à princip. cap.* 7. *ex num.* 1. *cum ſequentibus*. & quod iſte adminiſtrator, qui non ſeruauit ea quæ ad officium ſunt depoſitarij, & ſequeſtri, ſit in dolo, culpa, fraude, & colluſione, abundè probatur eadem 3. *parte*, *cap.* 8 *ex numero tertio*, *cum multis ſequentibus*.

19. Et quia ſeqoeſtrum per iudicium factum, eſt depoſitum iudiciale. *l. eius apud quam*, *ff. depoſiti. l. Senatus, in fin. Digeſt. de officio proconſulis. l. ſi fideiuſſor*, *§. vltimo. ff. qui ſatiſdare cogantur. leg.* 1 *§. penultimo*, *ff. de liberis exhibendis. l. intereſſe puto* 39. *ff. de acquirenda poſſeſſione*, *leg. ſequeſter* 109. *ff. de verborum ſignificat. cap. examinata* 5. *de iudiciis*, *cap.* 1. *&* 2. *de ſequeſtratione poſſeſſ. & fruct. Clement. vnica*, *eodem titulo*, *cap.* 2. *de dolo & contumacia.* Petrus Gregorius *ſyntagmate iuris*, *lib* 23. *cap.* 3. *à numero* 13. Rebuffus *de ſequeſtr. articul.* 1. *numero* 35. *lib.* 3. Galganetus *de iure public. gloſſ.* 1. *titul.* 15. Carocius *in tractatu de depoſito*, *in lib.* 1. *cap. numero* 1. Gondiſal. de Paz *in praxi*, 3. *tom. cap.* 6. *§.* 6. Briſſonius *lib.* 4. *de verborum ſignificat. verb. depoſitum.* Didacus Perez *in l.* 1. *titul.* 10. *lib* 3. *ordinament.* Azeuedus *in rubrica, tit.* 2. *lib.* 4. *recopilationis*, *numero* 1. D. Pichardus *in §. præterea*, *numero* 17. *inſtitut. quibus modis recontrahi. obligat.* Amator. Rodriguez *de priuilegiis creditorum*, *artic.* 6. *numer.* 5. Molina *de iuſtitia*, *& iure*, *diſp.* 323. Hermoſilla *ad legem* 1. *tit.* 3. *part.* 5. *gloſſ.* 3. *num.* 3. *tomo* 1. *fol.* 178. & alij plures per Nos ad idem conducti in noſtris commentariis *de Regia protectione*, 2. *parte*, *cap.* 16. *ex num.* 52. *cum ſequentibus*, & in hoc Labyrintho infrà 3. *part. cap.* 6. *numero* 5. *&* 6.

Vnde prouenit, quod adminiſtrator, depoſita- 20.
rius, & ſequeſter qui depoſitum non reſtituit, delinquit, tum quia graue eſt fidem, & fiduciam fallere, *l.* 1. *in principio*, *Digeſtis de conſtituta pecunia. l.* 1. *Digeſtis de pactis*, ex quamplurimis Doctoribus exornat Auguſtinus Barboſa *in Axioma* 98. *à principio.*

Tum etiam, quia eſt in dolo, fraude, & colluſio- 21.
ne, vt diximus *ex n.* 7. *cum ſequentibus verſic. quibus tamen*, & aliis & ſignanter *de adminiſtratore concurſus, paulo ante num.* 18. *verſic. & quid iſte adminiſtrator.*

Tum etiam, quia depoſitarius qui depoſitum 22.
iuſſus non reſtituit, delictum committit, *l. qui depoſitum, Cod. depoſiti, l.* 1. *§. qui furti, ff. de iis qui not. infam. l. ſi is cui*, *C. de furt.*

Vnde ſequitur diſpoſitio text. *in l.* 79. *Tauri*, *&* 23.
l. 6. *tit.* 2. *lib.* 6. *recopilationis*, quibus cauetur, quod nobilis pro debito ciuili deſcendente ex delicto, vel quaſi delicto poteſt incarcerari tanquam plebeius ita vt tunc ſe tueri nequeat nobilitatis priuilegio.

Et propterea in noſtris terminis, quod depoſi- 24.
tarius nobilis, qui depoſitum in vſus ſuos conuertit, & non reſtituit carcere ad reſtitutionem ſit cogendus amiſſo priuilegio nobilitatis, tenet Ignatius de Villar. *in ſylua reſponſor. lib.* 2. *reſponſo* 6 *cap.* 2. *num* 38. *ad finem.* Conducunt quæ ex Bobadilla, Ioannes Gutierrez, & pluribus aliis diximus ſuprà *ex num.* 11. *verſic. nam adminiſtrator qui res*, &c.

Et generaliter quod nobilis depoſitarius non 25.
reſtituendo depoſitum committat delictum, & propterea poſſit carcerari, probat ipſe Villar. ibidem *ex num.* 36. *cum ſequentibus*, poſt Gregorium Lopez *in l* 8. *tit.* 3. *part.* 5. *gloſſa* 1. non reluctante terminis noſtris diſtinctione à ſe tradita, an depo-
ſitum ſit negatum vel non. Quia eadem diſtin- 26.
ctio procedit quoad pœnam dupli, qua tenetur depoſitarius depoſitum negans, ex eadem *l* 8. *titulo* 3. *parte* 5. *& ex §. verſic. ſed ad furti*, *inſtitut. de actionibus*, vt & Gregorius Lopez, & ipſe Villar ſpecifice declarant, & loquuntur, quod ad pœnam dupli requiratur negatio depoſiti.

Rurſus etiam quod depoſitarius quantumuis 27.
nobilis pro reſtitutione depoſiti carcerari poſſit, tenent Bobadilla *in politica lib* 3. *cap.* 3. *num* 5. qui

loqui

loquitur in adminiſtratore poſiti panis, qui verè
depoſitarius eſt, vt pro reliquis adminiſtrationis
28. carceretur, Molina *de iuſtitia, & iure, diſputat. 571.*
verſic. ſi tamen, loquendo in adminiſtratoribus no-
bilibus poſitorum, ſiue móntis pietatis, quinimò,
& idem ſeruandum exiſtimat ipſe Bobadilla *dicto*
cap. 2. n. 69. & 70. quod ſi fidalgus recepiſſet tri-
ticum, vt in pane cocto alicui monaſterio, vel par-
ticulari perſonæ reddat tanquam depoſitarius frau-
dulentus, & delinquens carcerari poteſt, num adim-
plens in hæc, *Las panaderas a quienes ſe da trigo*
para que acudan con tantos panes por hanega a ſus
dueños, ſi dejaran de cumplir, pueden ſer preſas por
ello, por que aunque la muger es priuilegiada para
no eſtar preſa por deuda ciuil, (provt ipſe *in lib. 3.*
cap. 5 num. 30. & eſt lib. 26. Tauri) *y aunque ſea el*
panadero hidalgo, y tenga el miſmo priuilegio (l. 79.
Tauri, & l. 4. & 6 tit 2. lib. 6. recopilat.) eſte ceſſa
en eſte caſo, por que la deuda deſciende de delicto
en dos maneras: Vna por ſer la dicha panadera no
contracto de empreſtado, como impropriamente
ſe llamo en vna ley, y lo cenſuro Cuiacio, ſino caſi
adminiſtracion y depoſito, como lo que ſe da a guar-
dar, dando precio por el beneficio y adminiſtracion
dello. Es a ſaner en el ſequeſtro de viñas, oliuares,
linares, cañamares, y otras coſas que por induſtria
del depoſitario ſe conuierten en azeite, vino, lino,
y cañamo, y mudan las eſpecies y la forma, y al
depoſitario ſo le pagan las expenſas, que haçe en la
tal beneficiacion, y por la mala y doloſa admini-
ſtracion puede eſtar preſa la muger como en otra
parte diremos, dicto cap 5. numero 31. cum ſequenti.
29. Hactenus Bobadilla, cuius doctrina bene quadrat
adminiſtratori concurſus, cui, licet ſit depoſitarius
& ſequeſter, vt diximus, datur ſalarium propter
cuſtodiam bonorum quæ ſimul egent cura, admi-
niſtratione, & beneficio, & non ideo deſinere eſſe
verè depoſitum, ex pluribus probauimus infrà 3 *p.*
cap. 11. ex num. 28. & ſeqq. & vide *ex num. 19. cum*
ſequentibus.
30. Et Bobadillam ſequendo idem dixit Eſcobar *in*
tract. de ratiociniis, cap. 35. ex num. 18 addens quod
id exiſtimat verum, etiam ſi talis panetarius iuri
nobilitatis ſibi competenti non renuntiauerit, pro-
pter delictum huic perfidiæ annexum, vt fuiſſe de-
terminatum in hac Pinciana Cancellaria teſtatur
póſt Bobadillam.
31. Ponderat ad id vlterius ipſe Eſcobar *ibidem,*
num. 19. aliam doctrinam Bobadillæ *lib. 5. cap 4.*
num. 80. vbi loquitur in adminiſtratore bonorum
ciuitatis, vt pro reliquis teſtituendis, etſi nobilis
ſit carcerari poſſit; addendo rationem, quoniam iſti
adminiſtratores habentur inſtar depoſitarij, depoſi-
tarius autem qui retardat depoſitum & illud cele-
riter non reſtituit, eſt in dolo, quinimò, & vt fur
habetur, vt *in cap. 1. de depoſito*, & ex Ploto *de in*
32. *litem iurando, n. 394.* dicente, quod vbi depoſita-
tius non vult reddere depoſitum iuſta cauſa non
interueniente, dicitur eſſe in dolo, & fidem non
ſeruare, & in perfidia eſſe, & ſi patiatur ſe ad reſti-
tutionem depoſiti condemnari, efficitur infamis,
vt *in leg. 1. ff. de iis qui notantur infamia,* hoc idem
etiam tenent Muntaluus *in l. 7 gloſſa magna, tit. 5.*
lib 3 fori. Didac Perez *in l. 1. gloſſa fin. tit. 17. lib 8.*
ordinament. Laſarte *de decima vendit. c. 20. ex n. 10.*
Alfonſus de Narbona *in l. 15. gloſſ. 1. ex num 31.*
cum ſeqq. tit lib 6. recopilationis, fol. 784. qui Nar-
bona & Laſarte licet dubitent, & contendant in
caſu ſuo, an panetar us, cui aliquis triticum dedit
in grano, vt ei tot panes coctos daret, ſit, & dici
poſſit depoſitarius, provt ex eiſdem Doctoribus
videre poteris, non tamen negant doctrinam ge-
neralem, ſed fatentur veram eſſe, quod nobilis de-
poſitarius pro reſtituendo depoſito carcerari poſ-
ſit, cum delinquat illud non reſtituens, & ſit in do-
lo, & fraude; fatetur tamen Narbona panetarium
dici depoſitarium quando cum eo conuenitur; vt
ex eodem grano reddat panes coctos. Vide eun-
dem *ex n. 38 cum ſeqq.*
Hanc eandem opinionem, quod contra depoſi- 33.
tarium non reſtituentem depoſitum criminaliter
agi poſſit, eo quia non reſtituendo furtum com-
mittit, tenent Mierez *de ceſſione bonorum, collat. 4.*
c. 21. Capella Tholoſana *quæſt. 168.* quos & Eſco-
bar *de ratiociniis, dicto cap. 34. num. 18.* refert Iacob.
Cancer. *variarum reſolutionum, lib 3. cap 8. ex n 97.*
vbi mouet quæſtionem, an mulier, & nobilis pro
commenda & depoſito poſſint carcerari, & diſtin-
guit inter depoſitum quantitatis, & ſpeciei, vt pro
illo non carcerentur. Pro iſto vero ſic, quia non
reſtituendo mulier, & nobilis committunt furtum.
Sed ne decipiaris attende, quoniam primum di-
ſtinctionis membrum, Cancerius probat ex ex-
preſſa conſtitutione Cataloniæ, quam rotundam
vocat, & ſic de iure illius prouinciæ Pro ſecundo
diſtinctionis membro, & ſic quando depoſitum
& in ſpecie, vult accommodare Mierez Capellam
Toloſanam, & Eſcobar, qui ſimilis diſtinctionis
non meminerunt; ſed generaliter, & indiſtinctè lo-
quuti fuerunt de nobili, vel muliere non reſti-
tuentibus depoſitum, vt propter dolum & fraudem,
ſeu delictum hoc amittant ſuum ſexûs, & nobili-
tatis priuilegium, probatum eſt, nec talem diſtin-
ctionem agnouerunt iura ciuilia, canonica, & re-
gia hactenus allegata attribuentia delictum, frau-
dem & dolum depoſitario non reſtituenti depoſi-
tum, & iura regia adimentia priuilegium nobilita-
tis, & ſexus debito deſcendenti ex delicto, vel qua-
ſi delicto & permittentia pro tali debito incarcera-
ri, provt contingit, & verificatur in adminiſtratore
quolibet, & præſertim concurſus creditorum,
non reſtituentibus reliqua, quia in eis tunc reperi-
tur dolus, fraus, & delictum. Et vlterius ad pri-
mum diſtinctionis membrum Iacobi Cancerij reſ-
pondebimus infrà *ex numero 42.* in ſatisfactione
tertij argumenti pro contraria parte conſiderati
ſuperius.
Ex noſtra veriſſima reſolutione primo vtili- 34.
ter infertur, quod ſi nobilis promiſit dare fideiuſ-
ſorem pro obſeruatione contractus, & non dede-
rit, delinquit, & dolum ac fraudem committit, &
poterit pro compulſione carcerari, non obſtante
nobilitatis priuilegio; vt tenet Rodericus Sua-
rez *in titulo de los emplaçamientos, §. vlterius, nu-*
mero 6. relatus & ſequutus à Parladorio *in ſeſqui-*
centenaria, differentia 79. cap. 2. num. 10. & 11. Idem
admittens in agricola, qui in certis anni menſi- 35.
bus carcerari non poteſt, pro debito ciuili non
deſcendente ex delicto, vel quaſi, iuxta Regiam
pragmaticam, quam interpretatur *ex §. 1. cum cap.*
ſequent. vt in prædicto caſu carcerari indiſtinctè
poſſit excluſo ſuo priuilegio, & exemptione agri-
culturæ.
Comprobant hæc Doctrina, quia quoties quis 36.
condemnatus, nec obligatus ad aliquid faciendum
recuſat facere, non aliter compelli, & aſtringi le-
gitimè poteſt, quam per carcerem, plurima mira-
bilia iura, & doctrinas cōgeſſimus in Noſtris com-

mentariis *de Regia protectio.4.part. cap. 5. ex n. 41. vſque ad n.64.* vbi *n. 37.* ab hac facti compulſione per carcerem faciendam noo excuſati nobilem, & exemptum, qui ob contumaciam & delictum carcerari rectè poteſt.

37. Infertur etiam ad nobilem, vel clericum, qui licet pro delicto ciuili non poſſunt incarcerari; tamen quando iuſſi ſunt aliquid exhibere, & non exhibent, poſſunt incarcerari pro contumacia, quæ eſt delictum, (ſiue verum ſiue fictum) iuxta text. *in leg. omne delictum, §. contumacia, Digeſtis de re militari*, melior text *in leg. 3. §. in bello, Digeſtis eodem tit.* & conſonant *leg. 3. verſ. pero ſi aca eceſſe tit. 28. part. 3. & leg. 20. prope fin. tit. 9 part. 2. bona, leg. 10. in fin. tit. 2. part. 3.* ad quod multa cumulat Burgos de Paz *quæſtione 5. ex numero 19. cum ſequentibus.*

38 Et ob hanc contumaciam poſſe nobilem, & alium quemlibet priuilegiatum incarcerari, probant Bartol. *in leg. fin. colum. fin. verſ. ſi vero quæris, in fin. Digeſtis ad legem, Iul. peculat.* Ioan. de Platea *in leg. nemo carcerem, colum. 8. verſ. tertio fallit, numero 32. Cod. de exactoribus, lib. 10.* Abbas *in c. 1.* per textum *ibi colum. 2. verſ. item nota depoſiti*, optimè Bald. *in cap. præterea, numero 5. & 6. verſ. dicit Innocent. & verſ. ſed nunc quæro, colum. 2. de officio delegati*; mirabiliter & copiosè comprobat Burgos de Paz *in d. quæſt. 5. ex num. 18. cum ſequentibus*, qui ad hoc idem ponderat, & applicat diſpoſitionem, *d. l. 79. Tauri, & l. 6. tit. 2. lib. 6. recopilat.* idem tenet Laſſarte *de decima vendit. cap. 18. num. 60.* D. Perez de Lazaro *de vita hominis, c. 19. ſub num. 43.*

39. Et in noſtris terminis, quod ſi depoſitarius recuſet exhibere depoſitum, ſit compellendus per carcerem, cum ad factum teneatur, & pro contumacia delinquat, ex pluribus Doctoribus probauimus *in tract. de Regia protectio. 4. part. cap. 5. n. 50. & 51.* à qua compulſione per carcerem nobilem non excuſari, quia propter contumaciam delinquit, diximus *ibid. n. 57. & 58.*

40. Quæ doctrina ex eo magis accommodatur noſtræ reſolutioni, quia quando agitur ad reſtitutionem depoſiti, tractari de depoſiti exhibitione, aſſerunt Bald. Auendan. Montal. Amato Rodriguez *de executione, cap. 5. num. 21.* & Parlador. *lib. 2. rer. quotidian cap. fin. 5. part. §. 2. num. 6.* per Nos citati *in tract. de Regia protectione 4. part. cap. 5. num. 51.* pro quo text. eſt expreſſus *in l. penultim. ff. depoſit.* ibi. *Poſſe dici cum eo, apud quem depoſita eſſet, incerti agere, id eſt ad exhibendum*, &c.

41. Infertur etiam ad matrem tutricem (quæ licet ob reuerentiam naturalem non incarceretur, pro reliquis adminiſtrationis, vt ſuperiùs ſcripſimus *num. 10.* tamen pro contumacia exhibendi inuentarium, & cætera inſtrumenta tangentia facultates minoris tanquam doloſa poteſt incarcerari. Ita diſtinguit Paulus Montanus *de tutelis, c. 15. n. 66.* ſequitur Perez de Lara vbi proximè *ex num. 42. & num. 44.*

42. Infertur denique ad nobilem, qui licet pro debito merè ciuili, non poſſit incarcerari; tamen ſi facta executione in bonis ſuis, quæ omnia fideliter tenetur manifeſtare, vt creditor ſatisfiat, aliqua ſcienter occultauerit, committit dolum, fraudem, & crimen, ob quod poteſt eo ipſo in carcerem detrudi pro eo debito, iam crimine, & dolo admixto, quia fraus, & dolus, crimen eſt, poſt plures comprobat Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmat. cap. 16. ex num. 14.* Azeuedus *in l. vltim. tit. 21. lib. 4. recopilat. num. 70.* plurima, & mirabilia iura, & fundamenta ad id applicat & latè comprobat Molina *de iuſtitia, & iure tract. 2. diſputat. 571. colum 2078. littera C* Gutierrez *cap 16. citato*, idem Molina *in diſputatione 572. colum. 2094. ante finem littera D.* & Montano citato conducit Perez de Lara *d. c. 19. num. 43 in fine.*

Iis ſic reſolutis, non obſtant in contrarium adducta fundamenta, & non primum *ex d. leg. 4. tit. 2. lib. 4. recopilat.* conſtituente regulam generalem, ne pro debito merè ciuili nobilis carceretur, niſi in caſibus per eam exceptis, & cum non excipiat adminiſtratorem, ſub regula, iſte comprehendatur; cui reſpondetur, regulam & limitationes procedere, & loqui in debito merè ciuili, at debitum cui eſt admixtum crimen, à regula ſemper fuit exemptum, per *leg. 79. 62. Tauri, & leg. 6. titul. 2. lib. 6. recopilat.* pro quo nobilis priuilegio ſuo non gaudet, & probant Doctores *numero 3.* relati aſſerentes *in regula illius legis 4.* non comprehendi debitum, cui eſt admixtum delictum, dolus, aut fraus, at in adminiſtratoribus reliquatis, & præſertim in adminiſtratoribus concurſus verificari clarè oſtendimus *ex numero 7. cum ſequentibus.* 43.

Nec obſtat ſecundum, de quo ſuprà *numero 4.* quod vt in depoſitario conſideretur delictum, & furtum, requiratur negatio depoſiti; quoniam id procedit ad effectum incurrendi pœnam dupli ex iuribus, & doctoribus eodem argumento relatis, & declaratis ſuprà *ex n. 24.* 44.

Nec obſtat tertium argumentum, quo dicitur, quod vt nobilis, mulier, & exemptus poſſit pro debito carcerari; debet eſſe depoſitum ſpeciei, non quantitatis, iuxta Iacobum Cancerium in argumento citatum, cui verè ſatisfecimus ſuprà *n. 35.* vt ea diſtinctio procedat de iure, & conſtitutione expreſſa Cataloniæ; non tamen de iure communi, *vt ibid. d. 33.* probauimus. 45.

Sed quando (quod negamus) de iure communi procederet; adhuc in noſtris terminis adminiſtratoris concurſus locum non haberet, ſecundum diſtinctionis membrum, quia cum ſit depoſitum, & ſequeſtrum auctoritate iudicis, & ideo ſemper vno eodemque animo, vt depoſitarius habeat pecunias ſibi in depoſitum numeratas de promptu, & de manifeſto ad finem, & affectum ſoluendi creditoribus, non autem vt eis aliquo modo vtatur, quia numeratio fit vt quantitas ſciatur duntaxat, & propterea ſemper conſeruat, & retinet ſuam propriam naturam depoſiti & conſideratur talis pecunia numerata tanquam ſpecies, quia ceſſante animo deponentis vt ea vtatur depoſitarius, ſemper remanet verum depoſitum; ſed quia de hac doctrina plura & ampliſſimè ſcripſimus infrà *3. p. cap. 11. ex n. 17. cum multis ſeqq.* hic miſſam facimus, lectorem remittimus ad illum copioſiſſimum locum, vbi pro vtraque parte diſceptatum reperies. 46.

Ex quibus omnibus, certa, ſecura, & vndequaque legitimè comprobata deducitur reſolutio firmiter tenẽda, quod adminiſtrator concurſus creditorum, ratione reddita, pro reliqui ſoluendi poteſt iuridicè carcerari, quantumuis nobilis ſit, cum ſit ſequeſter, & depoſitarius iudicialis, & reliqua ſint pars depoſiti, quæ in ſuos vſus conuertit & ſua malitia, & doloſe conſumpſit, quia idem eſt iudicium de parte quoad partem, quod de toto quoad totum, & qui totum depoſitum integrè non reſtituit, ſed 47.

diminu

48. diminutum, ſeu deterioratum, nihil reſtituiſſe videtur, & pro portione depoſiti diminuta eadem depoſiti actione agitur, quaſi nihil reſtitutum ſit, textus elegans *in l.1.§.ſi res,ff. depoſiti*, illic, *ſi res depſita deterior reddatur,quaſi non reddatur,agi depoſiti poteſt,cum enim deterior redditur, poteſt dicò dolo malo redditam non eſſe,*text.*in l.3.§.ſi reddita, ff. commodati,*ibi, *propriè enim dicitur res non redditas,quæ deterior redditur,* quæ & alia quampluriṁa ad idem adduximus *in noſtris commentariis de Regia protectione,3.p.c.9.ex n. 182. cum ſeqq.*

49. Et cum iſte caſus accidiſſet in hac Cancellaria Valiſoletana anno 1649. dum adminiſtrator quidam concurſus Marchionis de la Mota fuerit reliquatus, & pro reliquis magnæ ſummæ fuiſſet vinculis poſitus, allegauit ſe nobilem, & aduocatum, ac etiam relatorem huius Senatus; & ideo pro hoc debito tanquam merè ciuili non poſſe carcerari. Cauſa per ſeptem Senatores viſa, dempto vno, cæteri vniformiter tenuerunt nobilem adminiſtratorem concurſus creditorum pro reliquis exoluendis à carcere non excuſari, nec nobilitatis priuilegio gaudere; tum quia quilibet ſimplex adminiſtrator & tutor pro reliquis ſoluendis quamuis nobilis non euitat rigorem & compulſionem carceris, ex latiſſimè comprobatis *ex num.7.cum ſeqq.* tum multò magis quia adminiſtrator concurſus verè ſequeſter eſt, & depoſitarius; & per conſequens pro reſtitutione depoſiti, quantumuis nobilis, carceratur. Conſiderabant inſuper præfati Senatores hanc huiuſmodi adminiſtratoris allegationem eſſe inſolitam, & nunquam viſam, nec auditam in Senatu, quia quamplurimi adminiſtratores concurſus nobiles carcere compulſi ad reſtitutionem reliquorum nunquam vſi fuerunt, agnoſcentes nihil eis profuturam.

CAPVT XLII.

Concurſu per clericum formato inter creditores, an penſionarius etiam poſterior, quoad fructus beneficij omnibus, & quibuſlibet præferatur?

Et de concurſu plurium creditorum pro diuerſis penſionibus ad idem beneficium concurrentium.

SVMMARIVM.

Clericus ad fructus ſui beneficij, & dignitatis poteſt formare concurſum inter ſuos creditores, n.1.

Fructus beneficij ſicut obligari,hypothecari,& conſignari poſſunt creditoribus: ita corpus concurſus ingrediuntur,n.2.

Clerici vita durante dumtaxat,ibid.

Fructus beneficij poſſunt pro executione capi,vt clerici creditores ſoluantur,n.3.

Cap. peruenit,el 2. de fideiuſſoribus exornatur. ibid.

Ex fructibus beneficij tenetur clericus alimenta, & dotem præſtare ſorori, n.4.

Cap. peruenit de arbitris,interpretatur vt procedat, quando conſignatarius volebat retinere fructus beneficij conſignati pro ſolutione dotis poſt mortem clerici,num.5.

Fructuum beneficij conſignatio pro ſolutione creditorum, durat durante vita clerici dumtaxat, numero 6.

Intellectus ad cap. peruenit,de arbitris, ab aliquibus traditus,repellitur n.7.

Fructus maioratus,feudi,emphyteuſis,& vſufructuarij capti, vel conſignati pro ſolutione creditorum durat tantum durante vita poſſeſſoris feudatarij, &c.n.8.

Etiamſi creditores inſoluti remaneant,vel ex integro non ſint ſatisfacti de ſuis creditis, ibid.

Fructuum beneficij conſignatio ſolum durat durante vita clerici debitoris,n.9.

Fructuum beneficij conſignatio facta creditoribus fit in ſubſidium bonis patrimonialibus clerici deficientibus,n.10.

Alimenta de fructibus beneficij in concurſum deducta clerico debitori aſſignantur, ibid.

Fructus beneficij capiuntur pro executione, & conſignantur creditoribus bonis patrimonialibus clerici deficientibus,n.11.

Penſionarius pro decurſis, an in fructibus beneficij penſione grauatis præferatur omnibus debitoris clerici creditoribus hypothecariis, & anterioribus diſceptatur ex numero duodecimo, & ſequentibus.

In creditores hypothecarios præferuntur tempore anteriores,n.14.

Penſionarius pro penſione habet hypothecam in fructibus beneficij, & actionem realem contra quoſlibet illos percipientes, n.15.

Penſionarius mortuo Epiſcopo præfertur Eccleſiæ Cathedrali in Pontificalibus & ornamentis, quæ ſua prætendit Eccleſia,n.16.

Penſio eſt onus reale inhærens fructibus beneficij, num.17.

Onus rei illam diminuit de valore & tanto minus in ea creditores habent, n.18.

Dominus proprietatis, & cenſuarius præferuntur in ipſa re emphyteutica,aut cenſuata pro ſuis penſionibus,decurſis omnibus emphyteuta,vel cenſualiſtæ creditoribus anterioribus, n.19.

Penſionarium an eſſe præferendum pro ſuis decurſis duo Doctores tetigerunt, ſed non reſoluerunt, num.20.

Reſoluitur quæſtio cum diſtinctione,ex n. 21.

Penſio impoſita eodem tempore, quo facta fuit gratia, & collatio beneficij clerico debitori præfertur omnibus creditoribus clerici, num. 22. cum ſequentibus.

In re per debitorem acquiſita cum pacto, quod ſit alteri tertio hypothecata,tertius præfertur omnibus anterioribus creditoribus debitoris ſic acquirentis. num.24.

Debitor ſicut potuit præiudicare ſuis creditoribus in non acquirenda re, multo magis poterit eam conditione grauatam acquirere, ibid.

Debitor in actu, & initio acquiſitionis poteſt conſentire grauaminibus appoſitis in præiudicium creditorum,n.25.& 26.

Penſionarius pro ſua penſione impoſita in actu, & initio collati, & acquiſiti beneficij præferri debet, quibuſlibet debitoris creditoribus prioribus, numero 27.

Dominus proprietatis, & cenſuarius, ideo pro ſuis penſionibus præferuntur creditoribus emphyteuta, & cenſualiſta, quia penſio fuit impoſita ab initio, & in ipſo actu acquirendi rem. numero 28. & 29.

Penſionarius pro penſione obtenta ſuper beneficio iam obtento per clericum debitorem, de enius conſenſu, non præfertur creditoribus clerici anterioribus, & hypothecariis, n. 30.

Debitor in acquiſitis nullo modo poteſt præiudicare ſuis creditoribus ſecus in acquirendis, ibid.

Debitor per factum ſuum non poteſt peruertere prælationem ſui creditoris, n. 31.

Penſionarius acquirit hypothecam in fructibus beneficij à tempore reſeruatæ penſionis, n. 32.

Hypotheca eiuſdem rei conſtituta duobus diuerſis temporibus habet tacitam conditionem, vt ſecundo ſit pro reſiduo hypotheca, primo integrè prius ſoluto, num 33.

Hypotheca orta in ipſo actu acquirendi præfertur omnibus hypothecis anterioribus, n. 34.

Secus quando impoſita fuit ex interuallo, & re iam acquiſita per debitorem, n. 35.

Penſio acquiſita ex interuallo & beneficio iam obtento per clericum debitorem non præfertur creditoribus debitoris anterioribus hypothecariis. ibid

Penſionarius pro diuerſis præfertur creditoribus clerici anterioribus chyrographariis, & perſonalibus. num. 36

Niſi manifeſtè conſtet clericum debitorem conſenſiſſe in penſione conſtituenda ſuper beneficio iam obtento cauſa fraudandi creditores, n. 37.

Penſionariis duobus concurrentibus ſuper fructibus beneficij prior potior erit. n. 38.

Pro penſionibus ſuper epiſcopatu reſeruatis à Papa pro perſonis à Rege nominandis facta perſonarum nominatione, & penſionum diſtributione in concurſu ſpolij, qualis penſionarius præferendus, ex num. 39.

Penſionariorum nominatione facta à Rege in eodem decreto nullus alteri præfertur, n. 40.

In eadem ſcriptura pluribus nominatis nullus etiam primo ſcriptus poteſt prætendere anterioritatem, num. 41.

Quid quando diuerſis temporibus à Rege fuerunt pro penſione plures nominati an anterior in tempore aliis præferatur, diſceptatur, n. 42 & ſeqq.

Inter hypothecarios prior in tempore, potior eſt in iure, num 43.

Verius reſtituitur nulli alteri penſionario præferri, ex num. 44.

Nominationes factæ per Regem ad penſiones pro perſonis ab eo nominandis, retrotrahuntur ad gratiam ex qua omnes ſimul ius obtinent, ibid.

Gratia penſionis dubia, & obſcura pro perſonis nominandis, declaratur per nominationes ſubſequutas, num 45.

Declaratio ineſt actui declarato, & retrotrahitur ad tempus diſpoſitionis declaratæ, n. 46.

Re empta pro perſona nominanda, nominatio ſubſequuta retrotrahitur ad tempus emptionis, ac ſi perſona nominata ab initio contraxiſſet, n 47.

Nomine debitoris duobus certo diuerſis temporibus, ambo æqualiter exigunt abſque prælatione inter ſe, num. 48.

Clerico beneficiato, & penſionario concurrentibus ad exactionem fructuum beneficij clericus penſionario præfertur, n. 49.

AD fructus & redditus ſui beneficij poteſt clericus cauſare concurſum inter ſuos creditores, ad text. capitalem *in cap. Odoardus, de ſolutionibus* quem ampliſſimè exornat Ioannes Gutierrez *de iurament. confirmat. 1. part. cap. 27. per totum.*

Ij enim fructus beneficij intrant in concurſum, quemadmodum poſſunt ad libitum creditoribus clerici obligari, & hypothecari, aut aliter pro ſolutione conſignati, ſua vita clerici durante dumtaxat, vt tenent Foller. *in praxi cenſuali, in verb. huiuſmodi cenſus, num.* 18 Rodoanus *de rebus Eccleſiæ, tit. de conſtitut. annui redditus, num. 17. & 18.* Felicianus *de cenſibus, lib. 2 cap. 3. num. 10. prope fin.* Marcus Antonius de Marſilis Bono. *in tractat. de Eccleſiar. redditunm, origin. & iure, 3. part. cap. 17. num. 95.* Auendañus *in tractat. de cenſibus, cap. 77. ex num. 3. cum ſeqq.* & per Abbatem *in cap. peruenit, num. 11. de fideiuſſoribus*, tenet Rota *decis. 102. num. 18.* inter recollectas per Farinacium *poſt conſ. crimin.* & poſt Tiraquellum *de retract. conſanguin. §. 1 gloſſ. 7. n. 52.* tenet Loterius *de re benefic. lib. 1. q. 42. n. 25. & ſeqq.* 2.

Poſſuntque ij fructus beneficij, & præbendæ Eccleſiaſticæ pro executione capi, vt ex eis ſolui, & ſatisfieri poſſint creditores clerici, aut Prælati, aliis bonis patrimonialibus clerici deficientibus, vel non ſufficientibus, vt per argumentum text. optimi *in cap. peruenit, el 2. de fideiuſſoribus.* ibi, *Vt memorato R. pecuniam quam pro eis ſoluit, reſtituant, impſumque ſeruent indemnem: alioquin de redditibus eorum præſcripta debita faciatis exolui, & damna etiam quæ propter hoc pertulit, reſarciri; aut prædictos redditus ſibi aſſignetis, tandiu ſine moleſtia detinendos, donec ipſa damna reſarcita fuerint, & debita ſine diminutione ſoluta.* & ibi notant Abbas & Doctores, Collectatius *in cap. Odoardus.* quem Rebuffum, & Capellam Toloſanam, hanc opinionem tenentes; ſequitur Couarruuias *lib. 2. variarum, cap. 1. num. 9.* tenent etiam Bart. Paul. & Alexand. *in l. commodis, Dig. de re iudicata.* Petrus Dueñas *in regula 175. limitat. 11. fol. 68.* vbi dicit approbati hodie per *l. 23. & l. 45. tit. 6. p. 1.* Ioann. Baptiſta Caccialupus *in tractat. de penſionibus 11. quæſt. princip. num. 4. & 5.* Ioann. Guttierrez *de iurament. confirm. 1. part. cap. 17. num. 17.* & cum Dueñas, Anton. Gomez *2. tom. variarum, cap. 13. & n. 18.* & Farinacio *in praxi crimin. quæſt. 27. num. 66.* Auguſtinus Barboſa *in dict. cap. peruenit, el 2. de fideiuſſoribus, numero 21.* Petrus Barboſa *in l. 1. parte 4. num. 132. & 133. ff ſoluto matrimonio*, tenent inſuper Rota, Lotterius, & cæteri citati *n. 2.* 3.

Hanc eandem concluſionem probant innumerabiles penè alij Doctores affirmantes, quod clericus frater tenetur de iure, vel promittendo dotem ſorori, hanc ſoluere ex redditibus ſui beneficij, ſeu præbendæ, per textum *in cap. peruenit. 3. de arbitris*, vt poſt alios Nauarr. Didac. Perez, Ioan. Garcia, Matienzo, Spino. Cened. Surdus, Menochius, Molin. Theolog. Petrus Barboſa *vbi proximè.* Mantica *de tacitis conuent. tom. 2 lib. 13. tit. 12. n. 10. & tit. 16. n. 31.* & plurimi alij citati à Barboſa *in d. cap. peruenit, n. 2.* 4.

Hinc interpretatur textus *in dicto cap. peruenit, de arbitris*, qui contrarium videtur probare, dum irritat conſignationem dotis debitæ ſorori clerici, quoniam iſte text. eo tendit, quod ſoror clerici fructus beneficij ſibi ad ſolutionem dotis debitæ conſignatos per arbitros, volebat retinere poſt clerici mortem, quod erat in præiudicium Eccleſiæ, vt annuit text. ibi, *pernicioſum exiſtere*, & ibi *Eccleſia*, prout interpretatur gloſſa ibi, *in verbo exiſtere*, quam ſequitur ibidem Auguſtinus Barboſa *n. 5.* 5.

Vt

6. Vt ſecus ſit, quando conſignatio fructuum beneficij ſit dumtaxat ad tempus pro ſolutione creditorum durante vita clerici dumtaxat, vt per eius mortem extinguatur conſignatio, etiam ſi creditores integrè ſoluti non maneant, quo caſu nullum poſſunt Eccleſia, & ſucceſſores detrimentum pati. At fructus, quos ſua vita clerici durante percepns, ſuos fecit, & ex eis ſolui debent creditores, iuxta text, *in cap. peruenit de fideiuſſoribus*, qui ab hoc eſt expreſſus, & apparenter contrarius text. *in d. cap. peruenit de arbitris.* Qui prædicta diſtinctione conciliandi ſunt, prout gloſſa, & Barboſa *locis citatis*, & probant etiam Foller. Rodoanus, Marcus Anton. de Martillis, Felicianus, & Auendanus citati *ſuprà n.2.*

7. Et licet text. *in d. cap. peruenit de Arbitris* intelligi, quando creditor propria auctoritate vult ſibi conſignare fructus beneficij pro debiti ſatisfactione, vt dicunt Anton. ibi, *n.12.* Imol. *n.5.* Petrus Barboſa *in l. 1.4. part. n. 133. ad fin.*

8. A præfata tamen interpretatione recedendum non erit, quæ de iure veriſſima eſt, & conſtans, quod quando fructus, & redditus pro debitis vſufructuarij, poſſeſſoris maioratus, feudatarij, ſeu emphyteutæ capiuntur, & conſignantur, pro vt conſignari, & capi poſſunt pro ſatisfactione, & ſolutione creditorum; non durat conſignatio, niſi durante vita debitoris, ita vt per eius mortem extinguatur conſignatio, ne fiat præiudicium ſucceſſoribus, qui ad debita anteceſſoris nullo modo tenentur, nec in eorum præiudicium poteſt continuari conſignatio, quantumuis creditores maneant inſoluti, abundè de ſingulis diximus; & copioſè probauimus, *ſuprà hac 1. part. cap. 10. ex num. 89. vſque ad finem, & cap. 24. ex n.32. & ex n.55. & cap. 9. ex n.59. & infra 3. part. cap. 15. ex n.55. cum multis ſequentibus, & a principio*, quibus locis de hac re ad longum videre poteris.

9. Et in ſpecie quod conſignatio fructuum beneficij pro ſatisfaciendis Clerici creditoribus non duret niſi durante vita Clerici debitoris, vltra citatos *ſuprà, num.2.* ex alijs diximus *3. part. dict. cap. 15. num. 32.*

10. Hæc tamen fructuum, & redditum beneficij adiudicatio creditoribus duo temperamenta recipit, vnum, vt fiat in ſubſidium deficientibus bonis patrimonialibus Clerici debitoris. Secundum, vt ex fructibus, & prouentibus ipſius beneficij debitori Clerico relinquatur congrua, & conſignentur alimenta, vt decenter viuere poſſit, Abbas, & Doctores *in d. cap. peruenit de fideiuſſoribus*, & per Collectarium *in cap. Odoardus de ſolut.* & per Rebuffum, & Capellan. Thollaſan. tenet Couarr. *lib. 2. variar. cap. 1. num. 9.* Bartol. Paul. & Alexand. *in leg. commodis, ff. de re iudicata.* Duenas *in regul. 275. limitat.* 11 Caccia Lupus *in tract. de penſionib. 11. quæſt. principal. num. 4. & 5.* Tiraquel. *de retract. lignagier. §. 1. gloſſ. 7. num 50.* Guillelmus Bened. *in cap. Raynutius verb. & vxorem num. 136.* Romanus *conſil. 379. num. 30* Gigas *de penſionibus quæſt. 39. num 4* Bellet. *diſquiſit. clerical. p. 1. tit. de clerico debitore, §. 1. num. 11.* Auguſt. Barboſa *in Collectan. ad cap. olim el. 2. in ordin 16 n.3.* per text. ibi, *de reſtitut. ſpoliat.* latius Ioan. Guttierrez *de iuramento confirmat. 1. part. cap. 17. ex num. 17 cum ſeqq.* idem Barboſa *in cap peruenit de fideiuſſoribus num. 22.* ex Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 13. num. 18. in fin. verſ. vnum tamen eſt*, & Farinac. *in praxi criminal. tom. 1. quæſt. 27. n. 27. & num. 66.* Et ſimpliciter loquendo vt fructus, & prouentus præbendæ, & beneficij ſint conſignandi & capiendi pro executione, & ſolutione creditorum in ſubſidium deficientibus bonis Clerici patrimonialibus, poſt plures alios obſeruat Petrus Barboſa *in leg. 1. 4. part. n. 132. in fin.* 11.

Quibus ſic vtiliter prælibatis, non leuis oritur diſceptanda quæſtio: an formato concurſu per clericum debitorem, in quem ingrediuntur bona eius omnia patrimonialia, verum, & fructus beneficij, & præbendæ, dempta ſua congrua, & alimentis; An creditor penſionarius qui ſuper fructibus beneficij habet a Papa conſignatam annuā 13. quandam penſionem præferendus ſit in fructibus omnibus, & quibuſlibet Clerici creditoribus etiam anterioribus, habentibus ſimul hypothecam in eiſdem fructibus? 12.

In qua quæſtione, ſi iuris regulas ordinarias attendimus, tempus ad prælationem inſpiciendum erit inter creditores hypothecarios concurrentes, *ad leg. qui potior. ff. de regulis iuris, & leg. potior. & toto tit. ff. qui potiores in pignor. habean. cum vulgaribus* Et cum certum ſit in iure noſtro, penſionarium 15. à tempore conſtitutæ penſionis contrahere hypothecam in fructibus beneficij penſione grauatis, & eidem competit actio realis contra quoſlibet percipientes fructus ipſius beneficij. Nauarrus *de ſpoliis, §. 8.* Ioannes Gutierrez *practic. lib. 2. quæſtione 94. num. 4.* Emanuel Rodriguez *in ſumma 1. tom. cap. 23. column. 4 & quæſt. regular. 1. tom q. 30. art 11.* Addit *ſumma Bullar.* Quarantæ *verb ſpolia. clericor.* & per Couarr & plures Rotæ deciſion. tenet Nicolaus Garcia *de benefic. 1. part. cap. 5. n. 204. & 205.* Vbi propterea penſionarium creditorem, 16. mortuo Epiſcopo præferri Eccleſiæ Cathedrali, pro pontificali, & ornamentis, quæ ſibi vult applicare Eccleſia, quia in eis præferri debet penſionarius habens hypothecam pro ſuis decurſis in vita prælati. Gigas *de penſionibus quæſt. 39. & quæſt. 43.* Creſcent. *deciſ. 3. num. 1. de ſolutionib.* & ex aliis Hieronym. Gonzal. *ad regul. alternatiuæ gloſſ. 5. § 5. num 45. & 46.* Idem Gigas *quæſt. 51.* Caccia Lupus *de penſionib. quæſt. 9. verſ. aut quærimus.* Auguſt. Barboſa *de iure Eccleſiaſt. vniu. lib. 3. c. 11. de penſionib. num. 93.* & ex Gigante *de penſionibus quæſt. 40. num. 1. quæſt. 47. num. 2. & in conſil. 35. ſub num. 9. verſ eſt enim penſio.* Iacob. Gallo *conſil 65. num 1.* Burſat *conſil 361 num 32.* Seraphin. *deciſ. 1351.* & Rota *in recent. deciſ. 176. n. 3. part. 3.* tenet Lotterius *de re beneficial. lib. 1. quæſt. 39. n. 72. & ſequentibus*, & ideo penſionarius ratione ſuæ hypothecæ, quam habet ſuper fructibus beneficij grauari poteſt pro executione, & ſolutione illos capere, vt ex Roman. *conſil. 388. num. 2.* Euerard. *conſil. 147. num. 4.* Natta *conſil. 141. num. 5. & conſil. 496. lib. 8.* tenuit Rota, vt per Farinacium *deciſ. 102. num 18. lib. 1. in antiq. poſt 1. tom. conſilio.* Ergo tempus conſignatæ penſionis attendi debet, vt penſionarius præferri poſſit aliis Clerici creditoribus hypothecariis ſimul concurrentibus. 14.

Pro penſionario autem forte vrget fundamentū, 17. vt aliis creditoribus hypothecariis etiam anterioribus, ſaltem in fructibus beneficij præferatur. Nam penſio eſt onus quoddam reale, quo grauati ſunt fructus beneficij, ſuper quibus authoritate Apoſtolica impoſitum eſt, & affixum, & illis inhæret, vt latè probat Gigas *reſponſ. 29. n. 4. verſ. propterea quod.* Burſatus *conſil. 361. num. 19.* & ex aliis Auguſtin. Barboſa vbi proximè *num. 93. in principio,*

18. Sed ſic eſt, quod onus rei diminuit valorem ipſius, itavt tanto minus ex ea creditores habere dicantur in bonis debitoris, prout latiſſime comprobatum fuit infrà 3. *part. cap. per totum*, vbi multas doctrinas per te videre poteris valde conducibiles huic fundamento; igitur penſionarius præferri debet pro ſuis decurſis annuis penſionibus ſibi debitis omnibus beneficiatis debitoris creditoribus ſaltem in ipſis fructibus beneficij.

19. Ad ſimilitudinem domini rei emphyteuticariæ, vel in cenſum perpetuum datæ, qui comparentes in iudicio concurſus cauſati ab emphyteuta, vel cenſuario debitore præferuntur pro ſuis penſionibus decurſis in ipſa re emphyteuticaria, vel cenſuaria omnibus, & quibuſlibet creditoribus debitoris, cum penſio ipſa ſit onus reale inhærens ipſi rei, prout ex pluribus probauimus infra 3. *part. cap.* 3. *ex n.*87. *cum ſeqq.*

20. Quid igitur tenendum in tanto conflictu, qui maior apparet ex eo, quod Ioan. Baptiſta Caçcia Lupus *in tract. de penſionibus*, 11 *quæſt. princ. n.*5. eandem quæſtionem ſuſcitaſſe, & mouiſſe videtur, dum ſolum dicit, ſe dubitare, eo quod nullus præfatorum Doctorum ab eo allegatorum admiſiſſet, quod poſſit clericus ſuis priuatis creditoribus ſatisfacere de redditibus Eccleſiæ obligatis, & hypothecatis pro penſione, & omittere debita Eccleſiæ, & ſatisfacere creditoribus ſuis priuatis; nihil tamen ipſe Caçcia Lupus *in quæſtione hac à ſe mota reſoluit*; ad idem eundem Caçcia Lupum referens Ioan. Gutierez *de iuram. confirmat* 1 *part c.*17. *n.*17. *in fine*, nihil pariter reſoluit; dicens pro nunc eam difficultatem non poſſe examinare.

21. Igitur vt eam diſſoluamus, diſtinctè procedendum erit, & per iuris principia, atque conſtantes Doctorum reſolutiones diſcurrendum, aut enim debitor clericus beneficiatus eo tempore & momento ſimul quo obtinuit gratiam, & titulum ſeu collationem beneficij, iniunctum fuit onus ſoluendæ penſionis annualis in fauorem tertiæ perſonæ.

22. Aut enim poſt ſibi collatum, & obtentum beneficium penſio in fauorem tertiæ perſonæ de eius conſenſu interpoſita fuit Sedis Apoſtolicæ auctoritate interueniente.

23. Primo caſu, quando ſcilicet penſio impoſita fuit ſuper fructibus & redditibus beneficij tempore quo ſibi facta fuit beneficij gratia, tunc indubiè penſionarius ad cuius fauorem penſio fuit conſtituta, præferri debet in fructibus beneficij omnibus quibuſlibet creditoribus clerici beneficiati, quantumuis anterioribus, & priuilegiatis, & hypothecariis, ſimul concurrentibus cum penſionario ad fructus beneficij; quæ reſolutio manifeſtè probatur, nam licet debitor habeat creditores, etiam hypothecarios
24. habentes ius ad bona futura, & nouiter acquiſita per debitorem, ſi acquirat aliquam rem, ſub pacto, & conditione, vt alteri tertio res ipſa ſit hypothecata; tunc per hoc pactum incontinenti, & in ipſo acquiſitionis initio, & origine, appoſitum debitor præiudicare poteſt quibuſlibet aliis creditoribus ſuis anterioribus, priuilegiatis, & hypothecariis, cum res ipſa in eum tranſeat cum illo onere, qualitate, conditione, & cauſa, ſine qua ipſam debitor non acquirit, nec ſui creditores ad illam rem plus iuris prætendere poſſunt, quàm debitor ipſe habeat qui in acquirendis illis poteſt præiudicare, & ſicut poteſt rem in totum non acquirere, in præiudicium creditorum; ita potuit multo magis grauatam aliquo pacto acquirere, quia tanto minus ſui præiudicat creditoribus, ſicuti per plurima iura expreſſa & Doctorum reſolutiones ad longum ſcripſimus infrà 2. *part. cap.* 14. *per totum.*

Ita poteſt grauamini & conditionibus appoſitis in actu, & initio acquiſitionis conſentire debitor in præiudicium ſuorum creditorum, prout copiosè diximus 2. *part. cap.* 16. *ex num.* 1 maximè *ex n.* 25. *cum multis ſeqq.* & ſignanter *ex num.* 48. *cum ſequentibus.* 25.

Et quod in initio, & actu acquiſitionis debitor conſentiat in onere rei, & hypotheca in fauorem tertij extranei appoſito, præiudicare poſſe prorſus ſuis creditoribus anterioribus hypothecariis, firmiter tenuerunt plurimi Doctores argumento text. *in l. qui autem, ff. quæ in fraud. creditor. & l. non fraudantur, ff. de regulis iuris* Neguſanz. de Fano *de pignorib.* 4. *part. princ. in princip. verſ. quarto quæro, num.* 33. *&* 34. *cum ſeqq.* & eruditè ſatis hanc Doctrinam diſputat & reſoluit Vincentius de Franchis *deciſ.* 97 Cardin. Tuſchus *pract. concluſ. tom.* 4. *littera H. concluſ.* 128 *per totum* Paradotius *in ſeſquicenturia differentia* 57. *num.* 9 Pacificus *de Saluiano interdicto, inſpectione* 3. *cap* 2. *num.* 510. *& n.*512 Fontanella *de pactis nuptialib tom.* 1 *clauſ.* 7. *gloſſ.* 2. *part.* 8. *num.* 78. *& num.* 79 Noguerol. *allegat.* 9 *num.* 39 Cardinal. Mantica *de tacitis & ambig. conuentio. lib.* 11. *tit.* 23. *num.* 30 *&* 31. & innumerabiles penè alij per Nos conducti infrà 2. *part. cap.* 14. *ex num.* 108. *cum multis ſeqq.* vbi per plurima abundè exornauimus hanc conſtantem, & valdè ſingularem doctrinam. 26.

Igitur ſi penſio ſuper fructibus beneficij fuit impoſita ab initio, quo debitor clericus obtinuit gratiam, & titulum beneficij, puta quia in eius fauorem fuit facta beneficij renunciatio per tertium, ſibi reſeruata certa annua penſione; vel quando beneficij gratiam obtinuit à Papa cum onere penſionis annuæ alteri tertio per Papam reſeruatæ, tunc iſte talis penſionarius pro ſuis decurſis ſemper præfertur quibuſlibet aliis debitoris clerici creditoribus ius in bonis debitoris & hypothecam habentibus, ante huiuſmodi beneficij collationem, & acquiſitionem ſaltem in fructibus ipſius beneficij, cum hæc penſio, & onus ſuper illis fuerit orta, & impoſita ab initio acquiſitionis, & tempore, quo creditores ius ad eius fructus non habebant, qui non poſſunt prætendere maius ius, quàm ſuus debitor habebat, in quem cum hoc onere, & penſione, & cum ſua cauſa beneficium fuit tranſlatum, & ab eo non aliter acquiſitum ex præfata Doctorum communi opinione. 27.

Et ex hoc fonte illud ſimile ſimul fluit, quod ſuperiùs *num.* 9. appoſuimus de Domino proprietatis concurrente pro annua ſua penſione in concurſu per emphyteutam formato, vt in re emphyteutica præferatur omnibus aliis quibuſlibet emphyteutæ debitoris creditoribus anterioribus, & hypothecariis. Item de re in cenſum perpetuum debitori data; vt pro ſuis decurſis penſionibus ſimiliter præferatur omnibus debitoris creditoribus anterioribus ſuper re ipſa cenſuaria; hos etenim effectus prædicit noſtræ doctrinæ efficacia à qua iſti caſus aſſumunt fundamentum. 28.

Quoniam cum à principio, & in initio, & actu acquiſitionis rei datæ in cenſum perpetuum, vel in emphyteuſim Dominus ſibi reſeruauerit certam annuam penſionem, & in emphyteutam, vel cenſuarium res tranſierit cum illo onere, & cauſa grauata, & ſimul cum tacita hypotheca: ideo nihil mirum 29.

vt

vt penſio hæc habeat prælationem omnibus quibuſlibet anterioribus creditoribus, qui tantominus debent habere, & ius prætendere in ipſa re emphyteuticaria, & cenſuaria, quæ cum hoc onere fuit acquiſita ab initio per debitorem, prout in iis terminis latius probauimus *ſuprà n.* 18. *&* 19.

30. Quoad ſecundum diſtinctionis membrum, de quo ſuperius *n.* 22. quando ſcilicet clericus debitor habebat iam acquiſitum beneficium, nulla penſione grauatum, & ſimul creditores, tam perſonales, quam hypothecarios, & præſtitit conſenſum, vt in fauorem alicuius tertiæ perſonæ penſio ſuper fructibus ipſius beneficij apponatur Sedis Apoſtolicæ authoritate. Tunc caſus iſte leuiorem difficultatem continet in quo dicendum erit, quod creditores hypothecarij anteriores ad bona Clerici debitores præferuntur indubiè penſionario in fructibus beneficij, per iura plurima adducta *infra* 2. *p. c.* 4. *n.* 138. quia ſuper re iam acquiſita debitor ex facto ſuo voluntario nihil poteſt diſponere in præiudicium creditorum ſuorum, ſecus in acquirendis, prout ab indè per plurima iura, & Doctores, ampliſſimè reſoluimus diſceptantes *infra* 2. *part.*

31. *c.* 14. *per totum*, & magis ad noſtri caſus terminos ſpeciales videnda etiam quæ ſcripſimus *infrà* 3. *p. cap.* 13. *per totum*, vbi *n.* 4. quod debitor per factum ſuum, non poteſt peruertere prælationem, & anterioritatem ſuorum creditorum, nec poſteriorem anteponere priori.

32. Et ideo licet penſionarius de conſenſu debitoris Clerici acquiſierit hypothecam ſuper fructibus beneficij iam obtenti iuxta Doctores ſuperius adducto *n.* 15 id tamen debet eſſe attento tempore conſignatæ penſionis, & ſine præiudicio iuris, & hypothecæ anterioris, ad totum titulum *ff. & Cod. qui potiores in pignore habeantur*. Quia inter hypothecarios creditores tempus attenditur ad prælationem.

33. Nam eiuſdem rei hypotheca facta duobus creditoribus per debitorem diuerſis temporibus hanc habet tacitam, & implicitam conditionem, vt prior pro integro ſuo credito ſit in ea ſoluendus, & ſecundo ſit duntaxat hypothecata pro reſiduo, ſi forte aliquid ſuperſit ex valore ipſius hypothecæ, priore creditore integrè ſoluto, & dimiſſo Prout ſunt iura aperta text. *in leg. inſulam* 14. *ibi*: Niſi ad vtramque penſionem pignora ſufficerent, ius omnium pignorum ad me pertinere, *leg. qui balneum* 9. §. *Titia ff. qui potior. in pignor. habean. leg. a Diuo Pio*, §. *quod ſi res, ff. de re indicata l.* 2. *tit.* 5. *p.* 5. *l.* 18. *tit.* 13. *eadem part.* quæ & alia iura per plurimas, & ſingulares doctrinas exornauimus *infrà* 3 *p. c.* 11. *ex n* 7. *cum ſequentibus*, concurrentibus igitur penſionario qui obtento iam beneficio à clerico debitore, penſionem, & hypothecam acquiſiuit ſuper fructibus beneficij, & creditore anteriore habente hypothecam in illis, (quia fructus beneficij hypothecari poſſunt, iuxta tradita *ſuprà num.* 2. *& ſequentibus*,) iſte prior proculdubio penſionario præferendus erit.

34. Comprobatur etiam iſta veriſſima reſolutio ex reſolutione omnium Doctorum, quos ſuperius adduximus *n.* 23. *cum ſequentibus*, aſſeuerantium, quod quando hypotheca oritur in ipſo actu acquirendæ rei per debitorem, præferantur omnibus debitoris anterioribus creditoribus; qui eandem doctrinam limitant, vt non procedat, quando ex interuallo, & ſic quando res erat iam debitori quæſita, vt

35. tunc hypotheca contracta, & appoſita nullo modo præiudicet creditoribus anterioribus ipſius debitoris, nec illis præferatur, qui in illo inſtanti acquiſitionis ius ſuum perfectum, & irreuocabile in ipſa re acquiſita per debitorem quæſierunt, vt per eoſdem Doctores, & alios ſpecificè annotauimus, & comprobauimus *infrà* 2 *part. c.* 14. *ex num.* 108. *cum ſequentibus*, & propterea cum in iſto ſecundo diſtinctionis noſtræ membro, penſio fuerit de conſenſu debitoris appoſita ex interuallo, & beneficio, iam quæſito, & poſſeſſo à debitore, nullo modo poterit præiudicare anterioribus Clerici creditoribus habentibus anteriorem hypothecam in fructibus, & bonis Clerici debitoris, ſed prorſus deneganda erit penſionario prælatio, qui tantum ſuo loco, & gradu poſt cæteros ſoluendus erit in fructibus beneficij.

Si vero creditores debitoris anteriores non ſint hypothecarij, ſed tantum chirographarij, & perſonales, tunc penſionarius tanquam hypothecarius creditor illis in fructibus beneficij præferendus erit, ad iura, & doctrinas vulgatiſſimas, quoniam chirographarij, & perſonales creditores nunquam concurrunt cum creditoribus hypothecariis. 36.

Quod limitatur, quando manifeſtè conſtiterit clericum debitorem conſentire penſionem ſuper ſuo beneficio iam obtento & poſſeſſo in fauorem tertiæ perſonæ, ſolo animo fraudandi ſuos creditores, de qua fraude ſit conſcius vel particeps penſionarius, quia tunc penſionis illa conſtitutio non poteſt operari in præiudicium creditorum Clerici debitoris etiamſi ſint chirographarij, & perſonales, qui omnino præferendi erunt tali penſionario. *leg* 1. *cum ſeqq. ff. quæ in fraudem creditor.* 37.

Si tamen duo concurrant penſionarij ad fructus beneficij grauati, cum vterque habeat æqualem hypothecæ cauſam, & ſimilem titulum, inter eos attenditur tempus, & tituli anterioritas, ita vt ſi fructus beneficij vtrique penſionario non ſufficiant, prior penſio integrè ſoluenda erit, & ex reſiduo ſecunda perſoluenda, ſi ſupereſt aliquid ex fructibus, ad iura vulgaria, *leg. qui prior ff. de regul. iur. l. quoties vtriuſque, ff. eodem tit. qui balneum in principio, leg. potior. ff qui potior. in pignor. habean. leg diſtractis, & leg ſequent. Codice de pignoribus, leg.* 27 *&* 29 *tit.* 13 *part.* 5. *leg.* 1. *Codice ſi antiquior creditor. pignor vendide l. quamdiu. Cod. de diſtractio. pignor. leg. ſi prior. in princip. Digeſt. de priuileg. creditor.* 38.

Nunc ſe offert anceps diſceptanda quæſtio: vacante Epiſcopatu, Rex præſentat Sedi Apoſtolicæ benemeritum. & inſuper grauare ſolet eandem dignitatem pro certa quantitate correſpondente eiuſdem dignitatis redditibus, & ſupplicat ſuam Sanctitatem, vt illam penſionem imponat diſtribuendam à Rege inter benemeritos, & ſibi, eorumque gratos Sua ſanctitas imponit præfatam penſionem pro perſona, & perſonis à Rege nominandis, & inter eos diſtribuendam. Rex vel vnico contextu, & in eodem decreto illam penſionis quantitatem inter plures penſionarios à ſe nominatos diſtribuit. Tunc non eſt dubium, quod quando cauſatur concurſus ad bona, & ſpolium prælati mortui, omnes penſionarij iſti habentes æqualem cauſam, & titulum abſque antelatione tam in data gratia, quam in nominatione debeant ſimul concurrere in pari. & eodem gradu, ita vt nullus alteri præferatur, ſed ſimul pro rata ſua admittantur. Quia in eadem ſcriptura plures nominati nullam inter ſe prætendere poſſunt antelationem, 39. 40. 41.

nec

alienari in præiudicium creditoris , num.19.

Vſuſfructus hypothecatus non poteſt remitti, vel renunciari per debitorem in præiudicium creditoris, num.20.

Penſionarius non poteſt remittere, vel extinguere penſionem , cuius commoditatem obligauit creditori, num.21.

Commoditas penſionis, ſicuti, & vſuſfructus obligari, cedi, vendi & in ſolutum dari poteſt , n.22.

Penſionis commoditas ingreditur corpus concurſus pro ſatisfactione creditorum vita penſionarij durante , num.23.

Vſuſfructus commoditas ingreditur concurſum, vt ex ea ſatisfiant creditores vita vſufructuarij durante , num 24.

Vſuſfructus ius an poſſit vendi, cedi, vel hypothecari, magna eſt diſcordia inter Iuriſconſultos , & Doctores , num.25.

Mul a inra expenduntur, vt ius vſuſfructus cedi, & alienari non poſſit & per alienationem factam in extraneum contingat conſolidatio cum proprietate , num.26.

Opinio Doctorum contrarria refertur tenens quod ius vſuſfructus liberè vendi, hypothecari, & alienari, poſſit abſque metu conſolidationis , n.27.

Quamplurima i ura ad id recenſentur, n.28. & 29.

Tertia opinio diſtinguens inter alienationem , hypothecam , & venditionem ipſius iuris vſuſfructus principalis , & inter alienationem ſolius commoditatis certior , & verior eſt , num.30.

Alienatio iuris principalis vſuſfructus, vel hypotheca , aut ceſſio non tenet , quia cohæres perſonæ, ibid.

Quod non eſt tranſmiſſibile ad hæredes non eſt ceſſibile , ibid.

Commoditas vſuſfructus poteſt cedi, vendi, & hypothecari , ſeu inſolutum creditoribus dari durante vita vſufructuarij , n.31.

Doctores hanc diſtinctam opinionem tenentes recenſentur , n.32.

Vendito, vel hypothecato ſimpliciter vſufructu intelligitur de ſola commoditate, quæ eſt permiſſa vſufructuario , nu .33.

Secus ſi vſuſfructuarius non ſimpliciter, ſed vniuerſu n ius vſuſfru tus vendat , n.34.

In hoc articulo cauendum eſt à Caſtillo qui ſolus iuribus nouum, & improbabilem intellectum conſiderauit , num.35.

Penſionarium ſicuti , & vſuſfructuarius non poteſt cedere ius penſionis , commoditatem vero poteſt, num.36.

Penſionarius an poſſit in præiudicium creditorum extinguere , remittere vel caſſare penſionem , tres caſus diſtinguuntur , num.37.

Ex ſola penſionis conſignatione , vt inde creditor ſoluatur non impeditur penſionarius extinguere, & caſſare penſionem , num.38.

Simplex conſignatio , vt creditor ex fructibus , vel redditibus ſoluatur, non cauſat hypothecam in illis, ibidem.

Debitor in præiudicium creditorum perſonalium, non impeditur bona ſua alienare , ceſſante fraude, num.39.

Debitor, qui poſt mortem grauatus eſt reſtituere , & ſua vita durante fructus ex quibus ſatisfacit creditoribus , ſuos facit ſi ante mortem reſtituat, non fraudantur creditores perſonales , ibid.

Hypothecatæ rei alienatio miro iure tenet, licet res in tertium cum ſua cauſa tranſeat , n.40.

Pactum de non alienando ſine ſpeciali hypotheca non impedit tranſlationem dominij , nec annullat alienationem , n 41.

Penſionis caſſatio, & extinctio facta in fraudem creditorum perſonalium , & fraude probata illis non præiudicat , num.42.

Sicuti nec vſuſfructus remitti poteſt data opera & in fraudem creditorum facta remiſſione, n.43.

Penſionis commoditate conſignata creditori, cum mandato in rem propriam penſionario impediri, remiſſionem penſionis expreſſè determinauit Rota , num.44. & n.45.

Mandato in rem propriam dato ad exigendam penſionem penes penſionarium ſolus titulus remanet, num.46.

Penſionis commoditas in commercio noſtro eſt , ſicut alia res temporalis quæ vendi, cedi, & hypothecari poteſt , num.47.

Penſionarius in præiudicium creditoris habentis ius quæſitum ex mandato in rem propriam non poteſt penſionem extinguere , & caſſare , n.48.

Ex mandato in rem propriam ad exigendam penſionem creditor acquirit ius irreuocabile , quia mandatum reuocari non poteſt , n.49.

Penſionis reſeruato in caput vnius ad fauorem alterius recipientis à fiduciario mandatum in rem propriam, tota vtilitas in mandatarium transfertur , & penes fiduciarium ſola actiones directæ inefficaces remanent , n.50.

Fiduciarius in præiudicium eius ad cuius commodum reſeruata fuit penſio habentis mandatum in rem propiam non poteſt conſentire caſſationi , & extenſioni penſionis , n.51.

Penſionarius non poteſt remittere, vel caſſare penſionem in præiudicium creditoris habentis hypothecam in penſionis commoditate , n.52.

Vſuſfructuarius in præiudicium creditorum habentium obligatam commoditatem vſuſfructus , non poteſt ante mortem bona reſtituere, nec vſumfructum extinguere , n.53.

Debitor grauatus bona poſt mortem reſtituere non poteſt in præiudicium creditorum habentium fructus obligatos ante mortem reſtituere , n 54.

Et reſtitutione non obſtante ad fructus medij temporis à prematura reſtitutione vſque ad mortem debitoris ius habent creditores , n.55.

Penſionarius , qui penſionis commoditatem hypothecauit creditori ſua vita durante , non poterit ante mortem extinguere , aut remittere penſionem in creditoris præiudicium , n.56.

1. QVÆSTIO difficillima ſe offert diſputanda, an penſionarius debitor qui conſignauit creditori ſuo penſionis annuos fructus, vt ex illis ſolui , & ſatisfieri poſſit de ſuo credito, poſſit præiudicium ſui creditoris penſionem extinguere, caſſare, vel aliter renunciare , itavt creditor amplius ex illa penſione ſibi ſatisfacere non valeat.

2. Hanc quæſtionem difficiliorem reddidit Rota *decis. 329. per totam* , inter nouiter recollectas per Farinacium in duas partes diſtributas, *part 1. fol. mihi* 108. dum abſolutè , & indiſtinctè determinauit licere penſionario caſſare penſionem conſignatam ſuo creditori eundem conſtituentem procuratorem in rem propriam , itavt creditor amplius ex ea ſolui non poſſit.

3. Hanc reſolutionem fundauit Rota aliquibus mediis primo *num.2. & 3.* quia hæc penſionis extinctio

tinctio prouenit ex natura rei, &ideo de ea credi-
torem conquerere non poſſe, nam ſicut penſio po-
teſt extingui per ingreſſum religionis, per matri-
monium, vel mortem penſionarij præiudicium
creditorum; ita pariter inquit Rota, poterit ei præ-
iudicare penſionarius renunciando, vel caſſando
penſionem, & ideo mandatum, & conſignatio
facta creditori hanc tacitam habet conditionem,
vt creditor ſe ſatisfaciat ex penſione annua, quam-
diu illa durauerit, & ſic poſt legitimam, & natura-
lem eius extinctionem amplius creditor exigere
non poteſt.

4. Nec obſtare inquit eadem Rotæ deciſ. *ex n. 4.
leg. 3. ff. de his, quæ in fraudem creditorum*, qua di-
citur, quod vſusfructus acquiſitus à debitore non
poteſt per eum extingui data opera, & in fraudem
ſuorum creditorum; ita etiam, nec penſionarius,
qui vſufructuario aſſimilatur, vt etiam probat in-
ſuper Auguſtin. Barboſa *de iure Eccleſ. vniuer. lib. 3.
cap. 11. num. 3.* Alexand. Ludou. *deciſ. 440. numero 7.*
latè poſt alios Loterius *de re benefic. lib. 1. quæſt. 42.
ex num. 14. cum multis ſequentibus*, & quod penſio
æquiparetur vſuifructui tenent Cardin. *in Clem. 1.
§. eodem num. 4. ſupplend. negligent. prælato.* Gigas
de penſionibus, quæſt. 38. num. 2. Moheda *deciſ. 4. n. 7.*
de locato Rota *deciſ. 401. num. 4. part. 1. diuerſor.*
Rota, vt per Farinacium, in poſthumis *deciſ. 530.
num. 2. tom....*

5. Cui reſpondit Rota *d. num. 4.* quod iſta æquipa-
ratio non facit quod idem ius eſſe debeat quando
adeſt rationis diuerſitas Provt in iſto caſu, quia
vſusfructus eſt in commercio noſtro, & poteſt do-
6. nari, vendi, & alienari ſicut extingui; non ſic pen-
ſio quæ ſolum eſt in commercio noſtro ratione
perceptionis fructuum non autem ratione iuris,
ideóque licet poteſt extingui, non tamen trans-
ferri poteſt ſine Papæ authoritate, provt etiam
Hieronym. Gonzal. *de alternatiuis gloſſ. 5. §. 5. n. 37.
38 & n. 40.* latiſſimè comprobat Nicolaus Garcia
*de benefic. 1. part. cap. 5. ex 23. cum multis ſequen-
tibus*, quod penſio caſſari, nec transferri poteſt abſ-
que Papæ authoritate, *& ex num. 20. cum ſequen-
tibus.* Gratis tamen extingui penſionem, & remit-
ti poſſe poſt alios probat ipſe Gratian. *ex num. 39.*
7. commoditas tamen penſionis poteſt vendi, cedi, &
8. inſolutum dari creditoribus penſionarij, Nauarrus
conſil. 11. de reddit. Eccleſ. & conſil. 6 de Simonia, &
Nicol Gracia *d. cap. 5. n. 29.* idem probat Lotterius
de re benefic. lib. 1. cap. 42. num. 15. & nos *infra n 81.*
provt de fructibus beneficij latius probauimus
cap. 42. à princip. hac 1. part.

9. At in vſufructu emptor habet obligatum ipſum
10. ius vſufructus (proſequitur Rota *d. num. 4.*) &
propterea vſusfructus in eius fraudem extingui
non poteſt, in penſione autem creditor habet obli-
gatos ſolos fructus, quibus per extinctionem de-
ficientibus deficit etiam fructuum obligatio, ſicuti
11. contingit in fructibus beneficij obligatis, ſi dimit-
teretur, vel amitteretur.

12. Sed iſta Rotæ reſolutio nunquam mihi placere
potuit, tum tanquam indigeſta generica, & abſo-
luta; tum ex fundamento, quo mota fuit, tanquam
prorſus inadaptabili quæſtioni propoſitæ, cuius
punctum non percutit. Tum denique ex rationis
diuerſitate à ſe conſiderata inter penſionarium, &
vſufructuarium, quoad iuris principalis obliga-
tionem.

13. Quatenus igitur Rota dixit, quod hæc penſio-
nis ceſſatio, & extinctio proueniat ex natura rei,
certè longè diſtat à iuris principiis, cum prorſus
proueniat ex cauſa voluntaria ipſius perſonarij de-
bitoris, qui ius percipiendi penſionem liberè ha-
bebat quæſitum, & in ſe radicatum, quæ abſque
ſuo conſenſu redimi, aut renunciari non poterat,
vt patet manifeſtè, quia id quod noſtrum eſt abſ-
que conſenſu, & facto noſtro tolli non poteſt iuxta
iuris regulam, & ſpecificè protinus probabimus.

Hypotheca etenim aut perit ex natura rei ipſius 14.
provt eſt res emphytheutica, quæ perit per tempus
vel generationem finitam, vel per commiſſum cen-
ſus hypothecatus perit per redemptionem, offi-
cium renunciabili hypothecatum perit non facta
intra tempus à lege Regia requiſitum renuncia-
tione ſerui, & animalia hypothecata ſi decedant
perit hypotheca. Molendino hypothecato radici-
tus diruto perit hypotheca. Et ſic de ſimilibus,
quia iſte rei interitus, & extinctio venit ex natura
rei propria & inſita, atque imbibita in ſeipſa, atque
ideo perempta, aut reſoluta re ex natura ſua perit
hypotheca de hac iuris reſolutione; & extinctione
ex natura rei plurima congeſſimus *infrà 2. p. c. 27.
ex n. 36. cum multis ſequentibus, & c. 28. ex n. 11. 46.
47. & à num. 1. cum ſequentibus*, quia reſoluto iure
dantis, reſoluitur ius accipientis, *ex l. lex vectiga-
lis, ff. de pignoribus cum ſimilibus.*

Penſio ſicut vſusfructus ex natura rei perit per 15.
mortem penſionarij per contractum matrimo-
nium, vt inquit, & benè *d.* Rotæ *deciſ. d. n. 2.* & per
interitum rei, ſicut vſusfructus *ad §. 1. inſtitut. de
vſufructu*, ibi, *eſt autem ius in corpore, quo ſublato
ipſum tolli neceſſe eſt.* Et in *§. finitur. verſ. eo autem,*
conſtat ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel
etiam terræmotu, vel vitio ſuo corruerint extin-
gui vſumfructum, & ne areæ quidem vſumfru-
ctum deberi, quod certiſſimum eſt, ſed non appli-
cabile caſui noſtro, vt ſtatim.

Aut hypotheca perit ex facto, & cauſa debitoris, 16.
& tunc diſtinguitur inter cauſam neceſſariam præ-
ambulam, & antecedentem ante hypothecam, pro-
vt quando, debitor acquiſiuit rem cum pacto reſo-
lutiuo, ſi melior conditio acceſſerit, vel de retro-
uendendo, & ſimilibus, tunc accedente reſolutio-
ne iuris debitoris quæſiti reſoluitur hypotheca,
quia reſolutio rei prouenit ex cauſa neceſſaria an-
tecedente, & ineuitabili per debitorem.

Aut ius, & res hypothecata perit ex cauſa vo- 17.
luntaria ipſius debitoris, puta quia iuri iam radica-
to, & quæſito renunciauit vel remiſit, vel aliter
rem hypothecatam ex ſua voluntate & conſenſu
alienauit, & tunc in præiudicium creditoris non
tenet abdicatio, aut renunciatio, ſed in recipien-
tem tranſit ius, & res alienata cum ſua cauſa, &
hypotheca. De hac diſtinctione plura diximus, &
plurimos retulimus *infrà 2. part. cap. 13. ex num. 12.
cum multis ſeqq.*

Hinc detegitur diſſonantia applicationis factæ 18.
per Rotam de penſione extincta ex natura rei per
mortem, vel matrimonium, ad penſionem extin-
ctam per renunciationem, vel remiſſionem pen-
ſionarij, vel caſſationem, quia iſta nequit fieri in
præiudicium creditoris hypothecarij cum egeat
conſenſu, & voluntate ſua, quia aliter geri nequit.

Vnde fit quod iuris, iam quæſiti, & radicati in
perſona debitoris, iſtius renunciatio, aut remiſſio
non admittitur in præiudicium creditorum, illud
hypothechatum habentium, nec habetur tunc in
conſideratione regula, *leg. in conſcribendo. Cod. de
pactis*, vt pluribus Doctoribus exornauimus *infr. 2.
part.*

part.cap.15.n.74.& 75.& à n.18. cum multis ſeqq. & cap.14. a princ.

20. Infertur etiam ad noſtrum propoſitum, quod vſufructuarius poſt adquiſitum & acceptatum ius vſusfructus non poteſt illud renunciare, aut remittere in præiudicium creditorum ſuorum, quibus fuit iam quæſitum ex illo inſtanti acquiſitionis, & acceptationis, prout innumerabiles penè Doctores comprobant, quos in vnum congeſſimus *infra 2.p.c.15.ex n.50.cum quamplurimis ſeqq.* omnino videndis, igitur pariformiter dicendum erit in penſionario (qui in omnibus eſt ſimilis vſufru-
21. fructuario, vt *ſuprà n.8.& n.4.* non obſtante diſſimilitudine conſiderata per Rotam relatam ſuperius *ex n.4.* cum improbabilis ſit, vt mox oſtendam clarè) vt nullo modo poſſit penſionis ius iam quæſitum remittere, donare, renunciare, caſſare in præiudiciorum ſuorum creditorum obligatam habentium commoditatem penſionis.

22. Omnis igitur conformitas, & rationis paritas conſiderari debet inter penſionarium & vſufructuarium in hoc caſu tam reſpectu obligandi, cedendi, & alienandi ius ipſum principale; quam reſpectu conſignandi, hypothecandi, vendendi, & alienandi commoditates vtriuſque; nam ſicuti penſionario prohibitum eſt vendere, cedere, transferre, vel caſſare penſionem ex libera poteſtate, & conſenſu ſuo, non interueniente auctoritate Apoſtolica, vt ex eadem Rota, & aliis diximus *ſuprà ex n.4* ita vſufructuario prohibitum eſt cedere in extraneum, vendere, vel hypothecare ius ipſum vſusfructus, vt ſtatim.

23. Et quemadmodum diximus *ſuprà num.8.* quod commoditas penſionis poteſt cedi, vendi, hypothecari, conſignari, vel in ſolutum dari creditoribus, & in concurſum ipſa commoditas, & fructus venire, & pro ſolutione creditorum capi, & ex eis ſoluere durante vita beneficiati, vel penſionarij, vt diximus ſuperius *n 8.*

24. Ita pariter commoditas vſusfructus, ſeu fructuum poteſt hypothecari, vendi, cedi, conſignari vel in ſolutum dari creditoribus, vt ſtatim latius apparebit, & poteſt fructuum commoditas in concurſum peractum ab vſufructuario debitore trahi, vt ex eiſdem ſatisfiant, & exoluantur creditores ſua vita vſufructuarij dumtaxat durante probauimus *ſuprà hac 1.p.c.24 n.47.& n.34.*

25. Vt igitur omnimoda æquiparatio & ſimilitudo inter vſufructuarium, & penſionariũ reſpectu ſuorum creditorum appareat cõtra Rotæ futilem conſiderationem præmittendũ erit apparens concordia inter ipſos Iuriſconſultos, & ſcriptores noſtros diſſentiẽtes an ius vſusfructus cedi, vendi, & hypothecari poſſit, an ſola commoditas; nam multa iura ex-
26. preſſiſſimè probant per ceſſionem vſusfructus & alienationem factam in extraneum, non ſolum non valere, ſed etiã cauſare deuolutionem, & conſolidationem cum proprietate, & per talem ceſſionem, & alienationem finiri vſumfructum, text. eſt *in §.finitur, inſtit. de vſufruct.* ibi, *item finitur vſusfructus ſi domino proprietatis ab vſufructuario cedatur; nam cedendo extraneo nihil agitur, &c. qua res conſolidatio appellatur, &c. l.ſi vſusfructus 67. ff de iure dotium,* ibi, *quoniam diximus vſumfructum a fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis; & ſi extraneo cedatur, id eſt ei qui proprietatem non habet: nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reuerſurum vſumfructum, l.vnica, § ſin autem vſufructuarius, Cod. commun. de manumiſſ. l.vſusfructu 9. C. de vſufruct.* ibi, *Vſufructu matri tuæ prædiorum, & mancipiorum relicto, tam alienatio, quam manumiſſio interdicta eſt, l.24.tit.21.p.3.* in illis verbis, *Otro ſi decimos que ſi aquel aquien fue otorgado el vſufructo o eluſo en alguna coſa otorgaſe deſpues otro alguno el derecho que auia en ella que ſe deſata por ende el vſufructo, e tornaſe porende al ſeñor de la propriedad, e de alli adelante no la deue auer ni el otro aquien lo otorgo.* Et ita hæc iura, prout clarè diſponunt, exornarunt, & ſequuti fuere quamplurimi Doctores relati à Ioan. del Caſtillo *in tract. de vſufruct. c.69.ex n.1.vſque ad n.6.*

Ex diametro vero alij plures Doctores tenuerunt contrarium, quod vſufructuarius liberè poſſit vendere, alienare, cedere, & hypothecare ius vſusfructus, abſque metu conſolidationis cum proprietate. Hos omnes refert Caſtillo *d. c.69. n.6.* 27.

Huius ſecundæ opinionis Doctores mouentur ex pluribus iuribus, quæ expreſsè videntur permittere vſufructuario vendere, & liberè alienare vſumfructum, text *in l.arboribus 13.§.vſufructuarius, ff de vſufruct.* ib hæc: *Vſufructuarius, vel ipſe frui ea re, vel locare, vel vendere, vel aliis fruendam concedere poteſt; nam, & qui locat, vtitur, & qui vendit, ſed & ſi alij precario concedat, vel donet, puto eum vti, atque ideò retinere vſumfructum, l. non vtitur 45. ff. de vſufruct. Non vtitur* (inquit Conſultus) *vſufructuarius ſi nec ipſe vtatur, nec nomine eius alius, puta qui emit.* & *in §. planè, eiuſdem l.* ibi, *planè illud intereſt, quod ſi vendidero vſumfructum, etiam ſi emptor non vtatur; videor vſumfructum retinere, l.cui vſusfructus 74. eodem tit. de vſufruct.* ibi, *cui vſusfructus legatus eſt, etiam inuito hærede eum extraneo vendere poteſt,* text. *in l.ſi is. qui bona 11.§. vſusfructus ff. de pignoribus,* qui permittit vſumfructum pignori, & hypothecæ ſubiicere inuito domino proprietatis in hæc: *Vſusfructus an poſſit pignori hypothecaeve dari quæſitum eſt: & ſcribit Papinianus lib. 11. reſponſorum. ſiue dominus proprietatis conuenit, ſiue ille qui ſolum vſumfructum habet, tuendum creditorem, & ſi velit cum creditore proprietarius agere, non eſſe ei ius vti frui inuito ſe, ſi non inter creditorem, & eum ad quem vſusfructus pertinet, conuenerit, vt vſusfructus pignori ſit; nam & eum emptorem vſusfructus tuetur Prætor; Cur non, & creditorem tuebitur eadem ratione, & debitori obiicietur exceptio.* probant inſuper alia iura; *l.venditione, ff. de bonis autor. iud. poſſiden. l vſusfructu 58. ff. ſoluto matrimon. l.fin. ff. de vſuris, l.neceſſario, §. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* 28. 29.

Sed tertia opinio media inter iſtas contrarias, vt certior, verior, & magis iurium diſpoſitionibus conformis, præualuit, diſtinguens inter venditionem, alienationem, & hypothecam iuris principalis, quod vſufructuarius habet ad vtendum & fruendum, & tunc iura, & Doctores relati in prima opinione *ſuprà n.76.* procedant, vt non teneat, nec valeat alienatio, & ceſſio, ſeu hypotheca, quia illud ius cohæret perſonæ vſufructuarij ſua vita durante tantummodo, & cum ea finitur, & quod non eſt tranſmiſſibile cedi non poteſt, ad latè per alios tradita *hac 1.p.c.26.n 13.* 30.

Si vero non ius ipſum principale vtendi vſufructuarius alienet, aut hypothecet, ſed dũtaxat commoditatem, & fructus manente iure vtendi penes ipſum vſumfructuarium, & duratura alienatione, & hypotheca dumtaxat durante vita vſufructuarij, tunc licitè poteſt facere vſufructuarium, iuxta 31.

iura ſecundæ opinionis *ex num.27.* quæ ſic loqui, & intelligi debent, quia ſi dictum penes vſufructuarium vendentem, alienantem, & cedentem vſumfructum, ius ipſum manere, & ipſum vti inſuper vſufructu, & quod per emptorem ipſe vſufructuarius vſufructu vtatur; quo iuris colore vel arte poſſumus intelligere illa iura alienante ios ipſum vtendi, nam qui cedit ius, vel alienat, totum à ſe illud abdicat, & in emptorem transfundit, alias alienatio non foret, *l. alienatum,* non propriè dicitur, quod adhuc in dominio remanet *ff de verborum ſignificat.* & ideò vt præfata iura de quibus *n.26 & ſeqq* ne in ſe ipſis repugnantiam tam notam, & manifeſtam paratur, & ne cum aliis apertiſſimis in prima opinione relatis ex diametro pugnent; hæc tertia opinio diſtinguens inter ius vtendi, & commoditatem vſusfructus merito ſequenda, & vt verior receptior eſt.

32. Eam tenentur gloſſa, Bart. Bald. Alexand. Antonius Gomez, Couaruuias, Fabianus à Monte, & quamplurimi alij adducti à Pinello *in l.1. part 3. num.38. verſ. alij diſtinguunt, C. de bonis maternis,* Lara *in l. ſi quis à liberis, §. parens, n.60. & 61. ff. de liberis agnoſcend.* ſequitur Oroſius *in l. ſi tibi decem § pactum, n.2. ff. de pactis,* Caualcanus *de vſufructu, n.66. in princip.* Matienzo *in leg.13. tit.11 lib.5. recopilationis, gloſſ 3. num.25.* Hieronymus Gabriel. *in conſ.162. ex num.11. vſque ad n.17. volum.2.* Queſada *diuerſor. quæſt cap. vltim n.16.* & poſt longam diſputationem magis probat Ioan. Garcia *de expenſ. & melioration. cap.10. ex n.18. vſque ad num.46.* Sarmiento *Selectorum, lib.3. c.9. num.1.* qui late proſequitur in interpretatione iurium ſecundæ opinionis; eandem diſtinctionem ſequuntur Spino *in ſpeculo teſtament. gloſſ.13. principali de legato vſusfructus, num.61.* Peregrinus *de fideicommiſſis, art.40 num.117.* Petrus Surdus *de alimentis, tit 9. quæſt.12. num 9.* Petrus Barboſa *in l. vſusfructu, ff. ſoluto matrimonio. diſputans, ex n.1. vſque ad num.10* & hanc inſuper communem diſtinctionem conſtanter defendit Martinus Monter à Cueua *cauſarum ciuil Arago. deci 46. per totam,* maximè *ex num 22. & 35.* & licet paucis relatis idem ſequitur D. Pichardus *in §. finitur, inſtit. de vſufruct. n.14.*

33. Hæc communis, & verior reſolutio roboratur ex alia communi opinione Doctorum firmiter alleuerantium, quod quando ſimpliciter vſufructuarius vendit, vel hypothecat vſumfructum, vel vſusfructus intelligitur de ſola commoditate, & ſic de eo iure, quod poteſt vendere, & alienare non de iure ipſo principali vtendi, & fruendi, quod ſibi alienare eſt prohibitum à iure, vt actus magis valeat, quam pereat, quam poſt Baldum, Socinum, Curtium iunior & alios referunt Pinellus *dicta 3. part. l.1. Cod de bonis maternis, n.38. verſ. alij autem ex proximis.* Petrus Barboſa *in d. leg. vſusfructu, n.5 in fine, ff ſoluto matrimonio,* Riciardus *in §. finitur, num 33. inſtitut.* Ioan. Garcia *de expenſis & meliorationibus, cap 10 num.28* Antonius Gomez *tom.2. variarum, cap.15. de ſeruitutibus num.17.* Spino *de teſtamentis, gloſſ 13. principali de legato vſusfructus,*
34. *n 61.* vbi aſſerit ſecus eſſe ſi vſufructuarius vendat, non ſimpliciter, ſed vniuerſum ius vſusfructus, quod habet, vel quidquid iuris habet, quia dum cum ſimus in claris, & manifeſtè appareat voluiſſe à ſe abdicare, non ſolùm commoditatem fructuum, verum & ipſum ius principale vtendi, & fruendi, ſicut habet in re erit locus diſpoſitioni *dict. l.24. tit.21. part.3.* & cæterorum iurium concordantium, de quibus in prima opinione, vt *in num.71.* eandem limitationem probarunt Bald. *in conſ.335. num.1. volum 1.* & cum Beroio, Vinio, & aliis ſecure probat Martinus Monter à Cueua *deciſ.46. n.16. & 17.*

35. Vnde cauendum erit à D. Caſtillo *de vſufructu, c.69.* qui neutri opinioni acquieſcit, & nouum præ cæteris vult aſſignari intellectum iuribus vtriuſque opinionis, ſed reuera improbabilis, & futilis, & omni caret iuris fomento, quem facilè foret ſubuertere & euaneſcere, ſi aliquam vim faceret, ideò à communi tantorum virorum diſtinctione recepta, & in praxi vti conueniente vtriuſque partis iuribus nec in iudicando, nec in conſulendo recedendum non erit, ſed ſecurè, & firmiter amplectenda.

36. Et in terminis, quod ſicut vſufructuarius non poteſt ius vſusfructus in alium transferre, commoditatem autem ſic, vt dictum eſt, ita pariter penſionarius in alium transferre non poteſt ſua authoritate ius penſionis, commoditatem tamen eius liberè poterit, vt probat Loterius *de re benefic. lib.1. q.42 n.14 & 15.* diximus *ſuprà n 8.*

37. Dirutis igitur præcipuis Rotæ fundamentis *in d. deciſ.129 ex n.4 in recent.* recollectis per Farinacium *part.1.* de qua *ſupra ex n.2.* quibus mota fuit ad reſoluendum penſionarium, qui creditori ſuo conſignauit cum mandato in rem propriam ad fructus penſionis decurrendos, vſque quo de ſuo credito ſatisfiat; poſſe in creditoris præiudicium penſionem extinguere, renunciare, vel caſſare, ita vt amplius creditor exigere non poſſit, videndum nobis erit quid in hac difficultate verius ſit, & de iure certius.

38. In cuius reſolutione diſtinctè procedendum erit, & tres caſus diſtinguendi, primus erit, quando penſionarius ſimpliciter conſignauit ſuo creditori fructus, & commoditatem penſionis, vt ex ea ſatisfiat, quo caſu affirmandum erit poſſe penſionarium liberè remittere, renuntiare, ſeu caſſare penſionem authoritate Papæ, in præiudicium huius ſimplicis conſignatarij, alias non habentis hypothecam in commoditate penſionis; nam ſimplex conſignatio, vt ex fructibus vel redditibus poſſit creditor ſatisfieri, non cauſat hypothecam, nec afficit realiter ipſam rem ſimpliciter conſignatam; quia ſola eſt quædam deſtinatio, vnde ſit facienda ſolutio, prout ad longum ad partes diſputantes reſoluimus *ſuprà hac 1. p. c.10. per totum,* & de reſolutione *ex n.18 vſque ad finem.*

39. Ideoque cum creditor remaneat merè perſonalis, vt antea, eo quod per huiuſmodi ſimplicem conſignationem ei nulla actio realis ſit quæſita, vt *in dicto cap.10.* latius eſt videre, ſequitur quod penſionarius ſicuti, & quilibet alius debitor poteſt liberè ſua bona alienare nullo iure prohibente in præiudicium ſuorum perſonalium creditorum, niſi data opera, & cauſa fraudandi creditores debitor alienet, & fraus ipſa ſit per creditores probata *ad totum titulum, ff quæ in fraudem creditorum & Cod. de reuocandis iis, quæ in fraudem creditor l.1. & per tot ff. quæ in fraudem patron. §. item ſi quis in fraudem, inſtit. de action.* & Nos *infrà 2. part. cap.14. ex n.4 & ſeqq.*

40. Et pro hac reſolutione ſunt iura fermè expreſſa *in l. Patrem, ff. de iis, quæ in fraud. credit.* vbi Pater togatus reſtituere poſt ſuam mortem, cum ex fructibus, ſua vita durante poſſint ſolui ſui creditores,

tores,ſi ante mortem reſtituat,non habent ius cre-
ditores perſonales reuocandi talem præmaturam
reſtitutionem non probantes eam feciſſe animo,&
cauſa illos fraudandi,ad idem etiam text.*in l.debi-
torem 20.ff.eod tit.*& quæ latiſſimè in eorum iurium
interpretatione diximus *2.part.c.15. ex n.7. & ex
n 18. & ſeqq.* multis. & ideo penſionarius,qui ſua
vita durante fruitur penſione.ſi ante mortem illam
à ſe abiicet,non ex hoc fraudantur creditores ſui
perſonales , & licitè poterit ante mortem extin-
guere , non obſtante quod ex illo fructuum inter-
vſurio poterant ſui creditores exolui.

41. Imò rei hypothecatæ alienatio facta per debito-
rem tener mero iure, cuius dominium , & poſſeſ-
ſio tranſit in emptorem , licet tranſeat cum ſua
cauſa , & hypothecæ onere in quemlibet tertium
poſſeſſorem,*infra 2.part. cap.13. ex num.13. cum
ſeq.& 3 p c.3.per totum.* nec pactum de non alie-
nando abſque hypotheca ſpeciali impedit tranſla-
tionem dominij,nec annullat alienationem,vt per
plurima iura , & Doctores abundè diximus *ſuprà
hac 1.part. cap.38. num.8.& ex num.22. cum ſeqq.
& ex num.40.* & ideò facta alienatione per de-
bitorem hypotheca præſeruat ius creditoris in ipſa
re,& tranſit contra tertium in rem hypothecatam
generaliter,vel ſpecialiter,tacite,vel expreſsè obli-
gatam , quod ceſſat in creditore merè perſonali,
& chirographario non habente ius reale tranſi-
torium in tertium poſſeſſorem , provt vulgatiſſi-
mum eſt,& ideò data à iure facultate debitori alie-
nandi , perſonalis creditor conqueri non poteſt,
nec rem alienatam perſequi valet , quia caret iure
reali, & ſibi imputet , qui cautius ſibi non conſu-
luit,& propterea ipſe creditor,qui penſionem ha-
bet conſignatam, vt ex ea ſoluatur de ſuo credito:
non poteſt impedire remiſſionem , extinctionem,
vel caſſationem . vel alienationem penſionis, cum
ex illa conſignatione nullum nouum ius fuerit ac-
quiſitum,vt latius videre eſt,*in d.cap.10.per totum,*
ſuprà hac 1.*part.*

42. Iſte primus caſus limitatur , quando penſiona-
rius data opera , & ſolo animo fraudandi ſuos cre-
ditores, alienauit. ceſſauit , vel remiſit penſionem
& de hac fraude clarè apparuerit , tunc alienatio
ipſa, ſeu penſionis caſſatio vel remiſſio non pote-
rit præiudicare creditoribus perſonalibus , provt
paulo ante diximus *n.39 & in cap.antecedenti,42.
num.37.* & infrà *2.p cap.14 num.71.& 72.* vbi de
renunciatione iuris competentis debitori in frau-
dem creditorum non admittenda , & eſt text. ex-
preſſus *in l.3 ff.quæ in fraudem creditorum*, ibi, *re-
rum, etiamſi fortè data opera ad iudicium non ad-
fuerit , vel litem mori patiatur . vel à debitore non
petierit.vt tempore laberetur.aut vſumfructum. vel
ſeruitutem amittit* , qui text. dum prohibet debi-
tori remittere vſumfructum debet præciſe intelli-
gi , quando hoc animo , & cauſa fraudandi credi-
tores vſumfructum amiſit , vel remiſit , vt proba-
tur tum ex eodem text. ibi , *data opera*. tum iuxta
rubricam , ſub qua citata eſt *lex 3.* & eundem be-
ne intellexit d. Rotæ *deciſ 119. ex num 4. part.1.*
Farinacij , ſuper qua tota eſt noſtra controuerſia
ex num.2.cum ſequentibus.vbi ſatisfacit, *d.l.3* quia
penſionarius debitor licet extinxerit , & caſſa-
uerit penſionem creditori conſignatam, non con-
ſtitit, nec fuit à creditore probata fraus, & ſic va-
luiſſe penſionis extinctionem in creditoris conſi-
gnatarij præiudicium , nam data in propoſito om-
nimoda comparatione , & rationis identitate in-

ter penſionarium , & vſufructuarium provt abun-
dè à principio huius capitis comprobauimus,idem 43.
ius ſtatuendum erit in vtroque , & regulis vſufru-
ctuarij penſionarius muniendus erit , & penſionis
materiam regulari ſecundum eoſdem terminos
quibus regulatur vſusfructus in terminis ſpecificè
dixerunt Hieronym. Gabriel *in conſil.191. lib 3.*
Loterius *de re beneficiali. lib.1.quæſt.42.ex num.20.
cum pluribus ſeqq.*

Secundus caſus erit,quando penſionarius non 44.
ſimpliciter conſignauit commoditatem penſionis
ſuo creditori, vt ex ea ſatisfieri poſſit de ſuo credi-
to : ſed ſimul eundem fecit procuratorem in rem
propriam ad huiuſmodi exactionem , & iſte eſt
caſus d. deciſio Farinacij 129. *part.1. in recent.*
in qua Rota , vt *ex num.2.* vidiſti poſſe penſiona-
rium debitorem remittere , renunciare , & extin-
guere penſionem in præiudicium creditoris ha-
bentis ad exactionem huiuſmodi mandatum in
rem propriam , fundamenta Rotæ retulimus à
principio huius capitis *ex num.2.* de illorum ta-
men ſubuerſione egimus *ex num.12. cum multis
ſequentibus.*

Sed contrariam ſententiam reperio in eadem- 45.
met cauſa contrariis motam fundamentis, tenuiſſe
Rotam eandem , & à præcedente deciſione ex-
preſsè deceſſiſſe. provt in noſtris terminis, vt no-
tauit Loterius (eiuſdem cauſæ aduocatus) *in tract.
de re beneficiali, lib.1. quæſt 42.ex num.19.* in hæc.
*Pariter ſi penſionarius debitorem ſuum conſtituerit
procuratorem irreuocabilem ad exigendum penſio-
nem , donec , & quouſque eſſet ſibi ſatisfactam non
poſſet in illius præiudicium penſio extingui, quamuis
contrarium ſemel fuerit viſum in cauſa Mediola-
nen.penſion.coram bon.mem.Cardinali Marco Mon-
tio* ; quæ legitur *inter recent. deciſ.129. num.4. &
per totam.part.1.* (& iſta deciſ.eſt eadem Farinacij;
de qua nos tractauimus *ex num 2.* vſque adhuc)
*nam ea deciſio . quam ego obtinueram poſtea in du-
bium coram eodem reuocata fuit, & ſuppoſita veri-
tate crediti Rota ab ea deflexit , vt licet videre
in libris poſitionum. Die 11. & 28. Ianuarij , &
28.Aprilis* 1608.

Et ipſe Loterius *ex n.20.cum multis ſeqq.* ponit 46.
motiua omnia huius nouæ deciſionis reuocatoriæ
prioris , quæ in effectu ſunt eadémque contra D.
deciſionem Farinacij 129. *p.1.* copiosè ſcripſimus
*ex n.12.*quod ſicut in vſufructu, à quo præcisè re-
gulari debet penſio,provt etiam ex pluribus anno-
tauimus *ſuprà n 4.& ſeqq.*datur diſtinctio iuris for-
malis à cauſali , & ſic de ipſo iure vſusfructus à
commoditate , quæ vocatur vſusfructus cauſalis;
ita pariter hæc diſtinctio,& ſeparatio conſideran-
da erit in penſione,qua data per mandatum in rem
propriam,& durante cauſa penſionarius ſicuti vſu-
fructuarius nullam ex ipſa penſione vtilitatem
conſequitur , cum apud eum nihil aliud remanſe-
rit,quam nudus titulus , vt in terminis ex Hieron.
Gabriel *conſ.162.ſub num.8. verſic. tunc commodi-
tas* , huiuſmodi *& n.10.12. & 15.* & alij compro-
bat Loterius *n.23.& 24 & num.25. & 26.& ſeqq.*
quod penſionis commoditas eſt in commercio
noſtro ſicut quælibet alia res temporalis, & poteſt 47.
vendi, cedi, donari ; & alienari , provt in fortiori-
bus terminis de fructibus , & redditibus ipſius be-
neficij, quos titularis alienat, donat, & hypothecæ
ſubiicit, vt *in cap.antecedenti,41.num 2.* probaui-
mus,quia nulla lege , & iure commoditatis diſtra-
ctio , & alienatio prohibita eſt , vt *ex num.26.27.
& 28.*

& 28. videndus etiam ad idem *ex num.23. & ſequentibus.*

48. Infert ipſe Loterius *d. quaſt.41. ex n,29.* quod penſionarius in præiudicium huius creditoris ex mandato in rem propriam habentis ius quæſitum ſuper commoditate ad exigendum, maximè ex cauſa onerofa non poterit in eius præiudicium remittere, aut extinguere penſionem, vbi *ex n.32. & ſequentibus*, ſatisfacit aliis difficultatibus motis à præfata deciſione Farinacij 129. vt per te videri poterit.

49. Comprobatur iſta reſolutio, quoniam creditor per mandatum in rem propriam in exactione commoditatis penſionis acquiſiuit ius irreuocabile, quoniam licet controuerſum fuerit an mandatum in rem ſuam poſſit per mandantem reuocari, certior, & crebrior recepta eſt ſententia, vt ſimplex mandatum in rem propriam, etiam abſque ceſſione reuocari non poterit, cum iam mandatario ius quæſitum fuerit, & iure proprio abſque alia ceſſione habeat actiones vtiles tranſlatas, quas procurator iſte ſuo nomine exercet, prout quamplurimis Doctoribus vtriuſque opinionis relatis ita reſoluimus hac *1.part cap.27.ex n.74.cum ſeqq.* & in iſtis noſtris terminis aliis Doctoribus pro vtraque opinione adductis eleganter reſoluit Loterius *d. quaſt* 42. *n*.38.39. *&* 40. & ideò in præiudicium illius iuris irreuocabiliter per creditorem quæſiti penſionarius non poterit penſionem extinguere, vt etiam probat Loterius *ibid.*

50. Roboratur huius ſecundi caſus reſolutio, ex alio ſimili; nam quando penſio ſub confidentia fuit reſeruata, & poſita in caput alicuius fiduciarij ad commodum alterius, qui ad exigendum penſionem à fiduciario recepit mandatum in rem propriam, licet titulus, & ius penſionis reſideat penes illum fiduciarium; tota tamen penſionis vtilitas tranſlata fuit in mandatarium irreuocabilem, & penes fiduciarium ſolæ actiones directæ inutiles, & inefficaces remanſerunt, vt latius comprobat ipſe Loterius *d. quaſt* 42 *n*.14.15.16.*&* 17.

51. Ex quo rectè infert ad noſtrum propoſitum, quod fiduciarius non poterit conſentire extinctioni penſionis in præiudicium illius, ad cuius commodum penſio fuit reſeruata, poſtquam hunc conſtituit procuratorem in rem propriam acquirentem inde ius irreuocabile in penſionis commoditate, & eius exactione, iam virtute mandati ſeparata à titulo principali, ac proinde non poterit tali ceſſationi validè conſentire ex *l.3.* & *ibi notat. C. de nouation.* Caſtren. *in l.ſi cum emptore, num,4. ff. de pactis.* Pariſio *conſ.19. num.63. lib.3.* Surdo *conſil.10. ſub num.28.verſ.nec etiam aduerſatur,cum ſeqq* & ita fuiſſe in terminis reſolutum per Rotam in vna Valentin. penſionis 3.Decemb. 1593. coràm Cardin. Millino, teſtatur Loterius ipſe *in d. quaſt.42. n.18.* conducunt, quæ Nicol. Garcia *de benefic. 2 part. cap.1.num.38. & 1.part. cap.5.n.29.*

52. Tertius, & vltimus caſus erit, quando commoditatem penſionis annuæ penſionarius debitor habet alicui creditori obligatam, & hypothecæ ſubiectam, quia tunc in præiudicium creditoris hypothecarij penſionem extinguere, vel caſſare non poteſt, quia per nullum factum debitoris ius reale creditoris, quod in ipſa re habet ſubuertere non poteſt, imò alienatione per debitorem, vel extinctione facta non obſtante ius hypothecarium creditoris durat, & tranſit contra eum, in quem fuit facta alienatio, vel remiſſio, aut iuris renunciatio, quia creditoris huiuſmodi reſpectu alienatio non tenet, nec in aliquo ex ea præiudicatur. In huius reſolutionis comprobationis trahendæ ſunt omnes doctrinæ, quas adduximus ſuperiùs *num.17.18. & 19.* vbi quod alienatio, ſeu remiſſio, aut renunciatio iuris, vel rei hypothecariæ, quominus perſequi illud poſſit contra quemlibet tertium, latiſſimè per plurima iura, & Doctores videre poteris *infra 3.part. cap.3. à principio, & per totum.*

Et vlterius in ſimilibus omnino terminis hæc reſolutio probatur, nam vſufructuarius poſtquam vſumfructum acquiſiuit, qui morte extinguatur, & finitur, non poterit in vita, & ante mortem renunciare, remittere, vel extinguere vſumfructum in præiudicium creditorum ſuorum, qui ad commoditatem annuatam ius ex hypotheca tacita, vel expreſſa generali, vel ſpeciali habet quæſitum, imò adhuc facta remiſſione, vel rei fructuatiæ reſtitutione ius habet ad illos fructus præceptos, & percipiendos per tertium, à tempore remiſſionis, & renunciationis, vſque ad mortem debitoris, quia illud interuſurium ſatisfactioni huiuſmodi creditorum deſtinatum eſt, ac ſi res non exierint debitoris poteſtatem. Hanc veriſſimam Doctrinam ſequuti fuerunt innumerabiles penè Doctores, quos ad longum retulimus, & congeſſimus, *infra 2.parte, cap.15. ex num.30. cum quamplurimis ſequentibus.* 53.

Vbi per totum capitis à princip. diſceptauimus, & reſoluimus, quod debitor, qui ex donatione, vel teſtamento, aliave diſpoſitione tenetur bona aliqua, ſeu maioratum reſtituere poſt mortem ſuam, ex quorum fructibus vita debitoris durante, qui ad debitorem ipſum pertinent, & ius habet quæſitum, & radicatum, nullo modo poterit preueniendo tempus, prematurè in vita, & ante mortem bona reſtituere in præiudicium ſuorum creditorum in illorum fructibus, & redditibus ius hypothecæ habentium, ſed potiùs contra eum in quem facta fuit hæc præmatura reſtitutio hypothecaria dirigitur ad fructus perceptos, & percipiendos in illo medio tempore à reſtitutione nempe præmatura, vſque ad mortem debitoris ante tempus reſtituentis, vt exactiſſimè per varia iura, & Doctores ſcripſimus, & reſoluimus, *in d. cap.15. per totum*, maximè *ex num.18. cum multis ſeqq.* ad quem fœcundiſſimum locum te remitto, quia vlterius repetenda non ſunt. 54.

Quæ doctrinæ mirè conducunt noſtræ reſolutioni, in qua penſionarius omninò adæquatur vſufructuario, vt ſuperiùs *num.4.* & ſæpè diximus, qui ſua vita durante percipit penſionem, & morte eius extinguitur, & ideò poſtquam commoditatem fructuum annuarim creditori hypothecauit in eius præiudicium ex cauſa ſua voluntaria non poterit penſionem extinguere, caſſare, vel remittere ante mortem, & idcirco creditor extinctione, & remiſſione non obſtante poterit titularem, & proprietarium beneficij conuenire, & exigere penſionem annuam, ac ſi facta non fuiſſet extinctio. 55.

CAPVT

Capvt Final.

Debitor concurſu à ſe formato, qui in diuerſa cauſa condemnatus ſecundam ſupplicationem ad principem interpoſuit, an tanquam pauper à fideiuſſionis præſtatione per legem Regiam requiſitæ releuetur: ita vt formæ legis per iuratoriam cautionem ſatisfeciſſe dicatur.

SVMMARIVM.

Supplicationem ſecundam cum pœna mille quingentarum omittens in diuerſa cauſa debitor, qui concurſum inter ſuos crediteres formauerat. An tanquam pauper excuſetur à fideiuſſione à lege Regia requiſita, & an illi ſatisfaciat cum iuratoria cautione diſceptatur, ex n. 1. cum ſeqq.

Quilibet pauper, quando à fideiuſſione mille quingentarum duplorum ſupplicans releuetur, numero 2.

Pauper ſecundo ſupplicans de ſtylo, Cancellarium à fideiuſſione releuari ſolet, n. 3. 4. 5. & 6.

Et qui Doctores de eo teſtantur, ibidem, & num. ſequentibus.

Pauper ſecundo ſupplicans conſtito de paupertate loco fideiuſſionis admittitur ad iuratoriam cautionem, n. 7. & 8.

Supplicans ſi pauper ſit, & fideiuſſionem non inueniat, admittitur ad iuratoriam cautionem, num 9.

Ad fideiuſſionem praſtandam, qui tenetur, ſi pauper eſt, & fideiuſſionem non inuenit, admittitur ad cautionem iurateriam, n. 10.

Plurima iura ad idem ponderantur, & exornantur, ibid.

Fideiuſſionem quando lex requirit intelligitur, ſi fideiuſſio reperiri poteſt, n. 11.

Fideiuſſorem inueniri, in quolibet difficile eſt, numero 12.

Fideiuſſorem reperiri in paupere penè impoſſibilitati comparatur, n. 13.

Conditio impoſſibilis, vel relicitur, & pro non ſcripta habetur, vel annullat, & vitiat diſpoſitionem, num. 14.

Conditio formam inducit, & ſpecificè adimpleri debet, n. 15.

Ob fideiuſſionis defectum à lege vel ſtatuto requiſita, quis iure ſuo quæſito priuari non debet, num. 36.

Authent. quæ ſupplicatio, C. de precibus Imperatori offeren. vt ſupplicatione pendente exequi poſſit ſententia, victrix praſtare tenetur fideiuſſionem, num. 17.

Si tamen pauper ſit, & fideiuſſionem non inueniat, admittitur ad iuratoriam cautionem, n. 18.

Vbi agitur de aliquò recipiendo paupertas non excuſat à fideiuſſione, per legem requiſita, num. 19. & 20.

Fideiuſſionem pro forma requirit lex Regia, in ſecundo ſupplicante, num. 21. & ex num. 73. & ſequentibus.

Fideiuſſorem, quando lex requirit ob paupertatem, & ob impoſſibilitatem contentatur iuratoria cautione, n. 22.

Fideiuſſio requiſita ab Authent. quæ ſupplicatio, C. de precib. Imperat. offerend. eſt de forma ſubſtantiali, n 23.

Forma inducitur, quando lex dicit, ſub hac forma, *vel alias faciat mentionem de forma, n. 23.*

Formam inducit verbum non aliter, n 24.

Supplicanti in terminis, Authent. quæ ſupplicatio, admittitur iuratoria cautio loco fideiuſſionis, n. 25.

Recuſans Senatorem non admittitur, niſi deponat certam quantitatem de iure Regio, n. 26.

Si tamen recuſans pauper ſit fideiuſſionis loco lex Regia cautione iuratoria contentatur, n. 29. verſ. ex n. 57. 124. & ex n. 122.

Forma per æquipollens suppletur, ſi ob maximam difficultatem, aut impoſſibilitatem ſpecificè adimpleri nequit, n. 28. & 29.

Forma l. Regia requirens in ſecunda ſupplicatione fideiuſſionem, per æquipollens ſatisfit. n. 30.

Cautio iuratoria ob impotentiam, & paupertatem admittitur, vbi lex requirit fideiuſſionem, n. 31.

Fideiuſſio quando à lege requiritur non ſemper, & indiſtinctè ſuppletur per cautionem iurateriam, n. 32. & ex n. 173. & ſeqq.

Fideiuſſionem, quando lex vel ſtatutum ſimpliciter requirit ad ſolam partis ſecuritatem; regulariter ob paupertatem & impoſſibilitatem admittitur iurata cautio, n. 33.

Fideiuſſionem quando lex requirit pro forma tunc nullo modo admittitur iuratoria cautio ob paupertatem, vel impoſſibilitatem reperiendi, n. 34.

Niſi per æquipollens, tunc fideiuſſio ſuppleatur, ibid. ex n. 50. cum ſeqq.

Fideiuſſionis loco, quando lex difficultatem reperiendi vlterius procedat impoſſibilitatem caſuum præueniendo id ſemper ſequendum erit, d. n. 34 & ex n. 165 cum ſeqq.

Fideiuſſionis loco. quando lex admittat ob paupertatem, & impoſſibilitatem cautionem iuratoriam confundi facilè quis poterit, n. 35.

Fideiuſſio requiſita ad ſimplicem ſecuritatem partis ob paupertatem, & impoſſibilitatem ſuppletur cautione iuratoria, n 36.

Forma non eſt omne id quod à lege in actu requiritur, nec omiſſio illum vitiat, n. 37.

Affirmatiuè vel negatiuè, vbi lex aliquid ſimpliciter deponit. formam non inducit, niſi vlterius progrediatur actum aliter geſtum annullando, n. 38.

Forma per certa verba, & certa ſigna inducitur, num 39.

Fideiuſſioni ſimpliciter requiſita à lege in fauorem partis iſta renunciari poteſt, fideiuſſionem non petendo, n 40.

Fideiuſſio requiſita à lege in fauorem partis intelligitur ſi à parte petatur etiamſi lex annullet actum abſque ea geſtum, n. 31. & n. 42.

Fideiuſſionem requiſitam à lege pro forma, & ſubſtantia actus omittere non poſſunt partes. n. 43.

Fideiuſſio requiſita à lege pro forma, etiam parte non petente praſtanda eſt, aliter actus corruit, n. 44.

Pro forma requirit lex appetens aliquid vltra ius commune, n 45.

Fideiuſſio praſtanda intra certum tempus eſt forma, num. 46.

Forma non dicitur ſeruata ſi tempus à diſpoſitione præſtitum non ſeruetur, n 47.

Si fideiuſſio pro forma requiſita actum ſine ea annullatur, etiam a parte non petita, n. 48.

Fideiuſſio in ſecunde ſupplicante requiſita niſi præſentetur intra terminum legis regia ſupplicatio corruit, ibid.

Fideiuſſionis loco requiſita ad ſimplicem ſecuritatem partis admitti iuratoriam cautionem ob impoſſibilitatem multas pati limitationes, num 49. remiſſiuè.

Regula, quod quando fideiuſſio requiritur pro forma, nunquam admittatur cautio iuratoria conſtans eſt, & communiter per omnes ferè recepta, num. 50. 51. & 52.

Fideiuſſio requiſita à lege præſtanda ab vſufructuario, an requiratur pro forma ſubſtantiali, quidam affirmant, n. 53.

Quidam non eſſe de forma, & ſubſtantia vtendi vſufructu, & ideò paupertatem. & impoſſibilitatem relevare vſufructuarium affirmant, n. 54.

Vtrius opinionis Doctores affirmant fideiuſſionem requiſitam pro forma non ſuppleri per cautionem iuratoriam data paupertate vel impoſſibilitate, num. 55.

Fideiuſſionem eſſe de forma vſumfructum acquirendi receptior eſt opinio, n. 56.

Quæ admittit loco fideiuſſionis remedium ipſi æquipollens, ibid & n. 152. & ſeqq.

Intellectus ad Auth qua ſupplicatio. Cod. de precib. Imper offerend. n. 57. & n. 148. cum ſeqq.

Lex regia admittens pauperem recuſantem Senatorem ad iuratoriam cautionem loco pecuniæ deponendæ, nihil continet quod indicet formam. ibid.

Cui legi aliæ duæ interpretationes ſingulariſſimæ aſſignantur, n. 124. & n. 172.

Rolandi a Valle opinio aſſeuerantis fideiuſſionis requiſita pro forma loco admittendam iuratoriam cautionem ob paupertatem temeraria, & falſa eſt, num 58.

Et ſibi contrarius Rolandus annotatur, ibid.

Lex regia requirit pro forma fideiuſſionem pro exequenda ſententia arbitraria pendente appellatione, num. 60.

A fideiuſſione itaque non relevat paupertas & impoſſibilitas petentem ſententiæ arbitrariæ executionem, n. 61.

Sententia de remate, vt exequatur fideiuſſio per creditorem præſtanda requiritur pro forma, num. 61. cum ſeqq.

Lex loquens per ablatiuum abſolutum inducit conditionem & formam, n. 62.

Gerundium dando *finitum in* do *inducit conditionem & formam, n 63 & 64.*

Paupertas non excuſat à fideiuſſione requiſita per legem pro forma, in executione ſententiæ de remate, num. 65.

Reus conuentus immobilia non poſſidens præſtat fideiuſſionem, à qua paupertas non excuſat, n. 66. & 67.

Officialis, qui in principio officij ante exercitium tenetur præſtare fideiuſſionem ob paupertatem non admittitur ad iuratoriam cautionem, n. 68.

Cum fideiuſſio requiratur pro forma, n. 69.

Ob paupertatem naturalia actus non mutantur, nec alterantur. n. 70.

A formæ omiſſione non excuſat minor ætas, ruſticitas vel militia, quo minus corruat actus. n. 71.

Fideiuſſio poſtulata per l. regiam, in ſecunda ſupplicatione, an requiratur pro forma, an ad ſimplicem partis ſupplicatæ ſecuritatem, vt illi ſatisfaciat pauper per iuratoriam cautionem, ex numero 72.

Fideiuſſionem pœnæ mille quingentarum duplarum in ſecunda ſupplicatione requiri pro forma omnes Regnicolæ conueniunt, n. 73.

Dictio ſi maximè iuncta verbis futuri temporis, denotat conditionem, n 74.

Conditio inducit formam ſpecificè adimplendam, ibid.

Tempus intra quod aliquid eſt gerendum appoſitum, intelligitur à lege pro forma, n 75.

Verba no pueda, *inducit præciſam neceſſitatem, priuat potentia, & continet decretum irritans, numero 76.*

Nullitas nulla maior, quàm defectus poteſtatis, numero 77.

Lex poſt præceptum vlterius procedens annullando formam inducere dicitur, n. 78.

Clauſula prohibitiua perpetuam cauſam habens, inducit formam cuius omiſſio irritat actum, numero 79.

Fideiuſſio ſecundæ ſupplicationis, tanquam de forma excludit cautionem iuratoriam pauperis ſupplicantis, n. 80.

Cautio iuratoria vbi alias ob paupertatem & impoſſibilitatem præſtandi fideiuſſionem in cauſis arduis non admittitur. n. 81.

Supplicatio ſecunda non admittitur, niſi cauſa ſit ardua, n. 82.

Secundæ ſupplicationis remedium eſt exorbitans à iure, n. 83.

Remedium extraordinarium conceſſum à lege ſub conditione præſtandi fideiuſſionem non admittit cautionem iuratoriam loco fideiuſſionis, numero 84.

Fideiuſſio requiſita ad aliquid conſequendum, excludit iuratoriam cautionem ob paupertatem, & impotentiam, n. 85.

Nominatus ad officium tutelæ ab illo excluditur, ſi ob impotentiam non præſtat fideiuſſionem requiſitam, n. 86.

Procurator de cuius mandato dubitatur, ſi fideiuſſionem requiſitam non præſtet propter impoſſibilitatem ad exercitium non admittitur, ibid.

Officialis ad officium electus, qui ob impotentiam fideiuſſionem a lege requiſitam non præſtat, non admittitur ad eius exercitium, ibid.

Iuratoria cautio, quando ob impotentiam loco fideiuſſionis admittitur, ea ratione ne quis ius ſuum radicatum, & quæſitum amittat, n. 87.

Supplicatio ſecunda non eſt ius competens de iure condemnato, niſi illud ſua pecunia; & periculo pœna comparauerit, n. 88.

Ex diſpoſitione conditionali ante purificatam conditionem nullum interim competit ius, nec actio, vel obligatio oritur, n. 89.

Paria ſunt nihil fieri, vel fieri ſub conditione non impleta, ibid.

Secundam ſupplicationem omittenti minori non datur reſtitutio, quia de iure ſuo nihil amittit, numero 90.

Supplicanti datur reſtitutio ex legitimo impedimento aduerſus lapſum termini ſe præſentandi coram Rege, n 91.

Poſſeſſor maioratus, qui per rem iudicatam condemnatus omiſit ſecundam ſupplicationem, vel ſemel interpoſitam intra terminum renuntiauit nullum ius amiſit, nec maioratus indefenſus dicetur, num. 92.

Pauper ob impotentiam præſtandæ fideiuſſionis pro pœna mille quingentarum amittens ſecundam ſupplica

ſupplicationem nihil de ſuo amiſiſſe dicitur, numero 93.

Permiſſum, & conceſſum ſub conditione, nemo liberatur conditione non completa, n.94.

Et ſi conditionis implementum impoſſibile videatur, & ſit, n 95.

Quia deficit conceſſus,& animus in concedente,& ſic ob conditionem impoſſibilem promiſſio vitiatur.ib.

Cõditio,aut eſt impoſſibilis à natura,vel ob omnimodam difficultatem accidenter contingentem, n.96.

Impoſſibilis conditio à natura vitiatur in vltimis voluntatibus,& pro non appoſita cenſetur, n.97.

Et in matrimonio, ibid.

Conditio impoſſibilis à natura in contractibus vitiat ipſum contractum,itavt ex eo nulla actio vel obligatio quæratur,n 98.

Conditio impoſſibilis ob omnimodam difficultatem, nec in vltimis voluntatibus, nec in matrimonio reiicitur.n 99.

Impoſſibilis conditio ob omnimodam difficultatem contractum non vitiat, ſed non adimpleta nihil conſequitur grauatus,n.100.

Fideiuſſionem ſecundæ ſupplicationis ſi præſtare eſt impoſſibile,nihil promiſſum intelligitur à lege regia,quia deficit conſenſus legiſlatoris,n.101.

Si fideiuſſionem præſtare eſt impoſſibile ob omnimodam difficultatem ſupplicantis nihil iſte conſequi lege regia poteſt, n.102.

Supplicationem ſecundam interponens ad paupertatem interuenienti fideiuſſionem, non admittitur ad cautionem iuratoriam, n.103.

Doctores Regnicolæ admittentes ex ſtylo pauperem ſupplicationem ad cautionem iuratoriam declarantur, ex n.104.

In Francia ex ſpeciali conſtitutione pauper ſecundo ſupplicans loco deponendæ pecuniæ admittitur ad iuratoriam cautionem, n.105.

Fideiuſſionis loco requiſita pro forma nunquam cautionem iuratoriam admitti conſtanter tenet Rebuffus, n 106.

Azeuedius ſæpè idem conſtanter tenuit, n.107.

Alua ez Valaſcus negligens in inueſtigando Doctores à ſe allegatos, & naturam ſecundæ ſupplicationis, & aſſeuerans pauperem loco fideiuſſionis admitti ad iuratoriam cautionem manifeſtè conuincitur, n.108.

Pauper ſolemnitatis; qui ſecundam ſupplicationem interpoſuit, ſi fideiuſſionem non reperit, admittitur ad cautionem iuratoriam iuxta Doctores regnicolas, n.109.110. & 111.

Pauper ſolemnitatis, vt habeat caſum curiæ,& releuetur ab expenſis officialium quis dicatur,n.112.

Pauper ex ſtylo curiarum is dicitur qui ſolemnitatem fecerit, & probauerit ſe in bonis non habere tria millia marapetina, n.113.

Pauper ſupplicans ſecundo,vt excuſetur à fideiuſſione pœnæ mille quingentarum duplarum debet allegare,& probare ſe pauperem ſolemnitatis, & in bonis non habere tria millia marapetina. n.114.

Alias non admittitur pauper ſupplicans ad iuratoriam cautionem, ibid.

Quatuor exempla ſtyli huiuſmodi adducuntur, in quibus controuerſia fuit articulus paupertatis ad excuſandum ſupplicantem à fideiuſſione,& in quibus probata fuit paupertas ſolemnitatis,fuit ſupplicans admiſſus ad iuratoriam cautionem in aliis ſimpliciter allegata, & probata paupertate, ſiue qualitate fuit reiectus ex d.n.114. vſque ad 16. incluſiuè.

Pauperes ſolemnitatis tenentur officiales gratis adiuuare, n.117.

Item aduocati, ibid.

Tabelliones gratis pauperibus tenentur inſtrumenta, & acta conficere iudicialia abſque vlla mercede, num 118.

Item numij executores,& Alguacelli, n.119.

Ceſſat arbitrium quando lege, ſtatuto, aut ſtylo taxatur patrimonium, vt quis pauper dicatur, n.120.& 121.

In iis,quæ ad iudicium pertinent pauper, vt priuilegietur,debet eſſe ſolemnitatis, n.122.

Interpretatio debet fieri iuxta ſubiectam materiam, num.123.

Pauper recuſans Senatorem loco pecuniæ deponendæ admittitur ad iuratoriam cautionem, vt intelligatur pauper ſolemnitatis, n.124.

Pauper ſolemnitatis ſecundo ſupplicans tenetur iuratoriam cautionem præſtare intra terminum,l.regia, n.125.

Et ſimul duo præſtare iuramenta principale cautionis,& aliud quod fecit diligentias,& non inuenit fideiuſſorem, n.126.

Et impotentiam, ac paupertatem ſuam,ibid.

Iuratoria cautio,quando locus eſt requirit pro forma iuramentum pauperis ſe non poſſe reperiri fideiuſſorem, n.127.

Quando lex requirit in aliquo actu iuramentum adeſſe,inducit formam, n.128.

Pauper ſolemnitatis à principio litis,vt talis admiſſus, ſi condemnatus ſecundam ſupplicationem emittat,admittitur ad iuratoriam cautionem loco fideiuſſionis, n.129.

Secus ſi tempore ſupplicationis ſe pauperem ſolemnitatis alleget, & probet, n 130.

Aliud iuramentum pauper præſtat de obſeruando omnia ad quæ tenetur,ibid.

Forma fideiuſſionis requiſita in ſecunda ſupplicatione per æquipollens ſatisfit, n.131.

Forma dat eſſe rei, & ſpecificè eſt adimplenda, numero 132.

Forma per æquipollens adimpleri non poteſt, numero 133.

Fideiuſſionem requiſitam in ſupplicatione ſecunda non poſſe adimpleri per æquipollens qui dixerint, num.134.

Formæ à lege requiſitæ ad certum finem, defectus ſatisfit per æquipollens operans eundem effectum, num.135.

Specifica hæredis nominatio in teſtamento pro forma requiritur,n 136.

Si per æquipollens indubitanter apparet de nomine, & perſona hæredis, legis forma ſatisfit, n.137.

Conditioni ſatisfit per æquipollens ex quo idem ſequitur effectus,n.138.

Forma fideiuſſionis requiſita in ſecunda ſupplicatione propter legis rationem poteſt ſupplicans ſatiſfacere per æquipollens eoſdem operans effectus, num.139.

Forma fideiuſſionis per æquipollens adimpleri dicitur facto depoſito quantitatis,n.140.

Et per pignora ſufficientia à ſupplicante præſtita, num.141.

Fideiuſſorem dare cui tenetur,liberatur,ſi pecuniam, deponat à fideiuſſione promiſſa, ibid.

Pignora dare plus cautionis eſt, quam fideiuſſionem, num.142.

Pignoris datio æquipollet fideiuſſioni, n.143.

Relaxatus à carcere ſub fideiuſſione liberatur offerendo,

rendo, pignus,& ſe obligando ſiſti, n.144.

Enrigius arguitur ſibi contrarius, ibid.& n.145.

Senatus Granatenſis admiſit fideiuſſionem mille quingentarum duplarum per æquipollens eundem effectum operans, n.146.

Obligatio tacitè induci ſolet ex aliquo actu, extra id quod agitur, n.147.

Pactum tacitum inducitur ex aliquibus actis externis, ibid.

Authent.quæ ſupplicatio. Cod.de precibus Imperat. offerend.appetens fideiuſſionem pro forma in executione ſententiæ pendente ſupplicatione mirè interpretatur, n.148. cum ſeqq.

Pauper victor in caſ.d.Authent.quæ ſupplicatio, an loco fideiuſſionis admittatur ad iuratoriam cautionem duæ ſunt contrariæ opiniones, n.149.

Tertia opinio verior,& receptior eſt, vt per æquipollens, nempe per ſequeſtrum, & depoſitum rei, vel pecuniæ executatæ conſulatur impoſſibilitati reperiendi fideiuſſionem, ibid.

Per æquipollens idem operans ſatisfit principali legis fini, effectui,& intentioni, n.150.

Forma Authent.quæ ſupplicatio non ſatisfit in caſu impotentiæ per cautionem iuratoriam, ſed per depoſitum, & æquipollens, ibid.

Vſufructuarius ob paupertatem, & impotentiam præſtandi fideiuſſionem, an admittatur ad iuratoriam cautionem, duæ ſunt aduerſæ opiniones, n.151.& n.152.

Tertia opinio verior, vt deponantur fructus pro ſecuritate proprietarij, ex quo æquipollens ſatisfit formæ iuris fideiuſſionem appetentis, n.153.

L.ſi conſtante.25 §.quoties,ff.ſoluto matr.dum maritus, qui ob impotentiam non poteſt cauere, cogitur ante tempus dotem reſtituere hæredibus vxoris, reſeruato ſibi interuſurio, n.154.

Ita vt per illud depoſitum ſatisfiat legis intentioni, & non per iuratoriam cautionem, ibid.

Leg. litibus 19 § ſin autem. Cod. de agri. & cenſib. lib.11. interpretatur, vt loco fideiuſſionis formaliter requiſita admittatur rei depoſitum, numero 155.

L.1. §.fin. qui ſatis cogan. cum aliis iuribus ſimilibus interpretatur, vt loco fideiuſſionis deueniatur ad depoſitum rei, vt qui per æquipollens formæ ſatisfiat, n.156.

Iuratoria cautio loco fideiuſſionis pro forma requiſita in viis executiuis, & ſententia arbitraria non admittitur, n.157.

Admittitur tamen depoſitum, & ſequeſtrum rei, vel pecuniæ executatæ ob impotentiam præſtandi fideiuſſionem, n.158.

Cautio iuratoria, an ſubrogetur loco fideiuſſionis ob impotentiam non præſtitæ, n.159.& ſeqq.

Per iuratoriam cautionem non ſatisfit fideiuſſioni requiſitæ in ſecunda ſupplicatione, n.160.

Aliud eſt ſubrogatio, aliud æquipollens, & non omne ſubrogatum dici poteſt æquipollens, n.161.

Fideiuſſio in ſupplicatione ſecunda debet exhiberi intra terminum legis poſtea, nec tanquam æquipollens admittitur, n.162.

Temporis taxati negligentia tacitam inducit renunciationem, n.163.

Imputandum eſt ei, qui ſe nimium arctauit, & in neceſſitate poſuit, n.164.

Fideiuſſionem lex requirens, etiam pro forma, ſi vltra procedat præueniendo caſum impotentiæ, id ſequendum præciſè, n.165.& n.166.

Lex ſicut habet poteſtatem ad inducendam formam in aliquo actu, eandem habet, ad illam minuendam, n.167.

Formas inductas in ſecunda ſupplicatione Rex poteſt informare, n.168.

Conſuetudo poteſt tollere, & reformare ſolemnitates iuris,& formas, ibid.

Lex prohibitiua inducens formam, & nullitatem actus, ſi vltra procedat apponendo pœnam contrauentioni, à forma nullitatis recedit, ibid.

Lex ſimpliciter ad ſecuritatem partis requirens iuratoriam cautionem trahitur ad leges ſimpliciter requirentes fideiuſſionem, n.170.

Leges loco fideiuſſionis requiſitæ prouidentes caſum impotentiæ non trahuntur ad leges ſimpliciter pro forma fideiuſſionem petentes, n.171.& 172.

Argumentis in contrarium adductis, ex n.4. vt ob impotentiam, & paupertatem admittatur iuratoria cautio in ſecundo ſupplicante reſpondetur, ex n.173. vſque ad n.180 incluſiuè.

Fideiuſſionis loco pauper ſolemnitatis ſecundo ſupplicans dumtaxat admittitur ad iuratoriam cautionem, n.181.

Supplicans, qui fecit iudicium concurſus inter ſuos creditores, an pauper ſolemnitatis dici poſſit, vt à fideiuſſione reluctetur, & ad iuratoriam cautionem admittatur, diſceptatur, ibidem, & num ſequentibus.

Per ceſſionem bonorum cedens probatur pauper, numero 183.

Cedenti bonis an denegetur cautio iuratoria in caſibus alias permiſſa, n.184.

Concurſus formans eo modo, quo introductum eſt in Hiſpania, an pauper dici poteſt, n.185.

Et de differentia inter ſimplicem ceſſionem bonorum, & noſtrum concurſum, ibid.& n.186.

Fideiuſſio, vbi requiritur pro forma excluditur cautio iuratoria, n.187.& 188.

Debitorem concurſum formantem adeo pauperem ſolemnitatis eſſe, vt in ſecunda ſupplicatione admittatur ad iuratoriam cautionem, vt verius reſoluitur, ex n.189. cum ſeqq.

Debitore formante concurſum, nullus pauperior, quia vniuerſum patrimonium dimittit, n.190.

Qui iuxta naturam actus tria millia marapetina habere non poteſt in bonis, n.191.

Et quamquam pauper ſolemnitatis ſupplicans admitti debet ad iuratoriam cautionem fideiuſſionis loco, n.192.

Debitor formans concurſum, vt releuetur ſupplicans ſecundo a fideiuſſione; concurſus debet eſſe verus, & legitime formatus, non fictus, & ſimulatus, num.193.

Item concurſus debet eſſe formatus ad vniuerſum eius patrimonium non ad partem, n.194.

Debitor ſupplicans, ſi in concurſu ex ſuis bonis fuerunt aſſignata alimenta, non excuſatur à fideiuſſione, n.195.

Alimenta habens, vel vſumfructum ſeu annuos redditus ad vitam pauper non eſt, ibid.

Alimenta percipiens non dicitur pauper ſolẽnitatis, vt habeat caſum curiæ in prima inſtantia, n.196.

Supplicans per concurſum affectatum non dicitur pauper, nec à fideiuſſione releuatur, n 197.

Paupertas affectata non dicitur paupertas, ibidem, plurima doctrina adducuntur.

Actus alias licitus ſi propter malitiam affectatur, non prodeſt, n.198.

Præuentio iuriſdictionis ſi fuerit affectata nihil prodeſt præuenienti, n.199.

Affecta

Affectatum priuilegium lite pendente ad mutationem iudicij nihil poteſt affectanti, n.2·0.

Concurſum affectatum proximum ſupplicationi ſecundæ non profuiſſe ſupplicanti paupertatem affectanti Senatus determinauit, ibid.

Si affectata paupertas admitteretur, facilè foret ſupplicanti malitioſe ſe muniro formando fictum concurſum, vt a fideiuſſione liberetur, n.201.

Cedens bonis ſua culpa, & dolo, non admittitur ad iuratoriam cautionem, n.202.

Formans concurſum à principio abdicat à ſe omne patrimonium, & eius adminiſtrationem, ita vt nihil retinere poſſit, n.203.

Fideiuſſio, quando requiritur pro forma nec paupertas, nec impoſſibilitas ab ea excuſat, n.204.

Ex æquitate ſtylus, Cancellariarum introduxit, quod pauper ſolemnitatis ſupplicans a fideiuſſione pœna mille quingentarum duplarum excuſetur, & ad iuratoriam cautionem admittatur.

1. DEBITOR, qui omnium bonorum ſuorum concurſum formauerat inter ſuos creditores; litigabat ſeorſum ſuper alia re ardua, & fuit condemnatus in Regali Cancellaria, per rem iudicatam; interpoſuit intra terminum viginti dierum iuxta formam *legis Regiæ 1. tit. 10. lib. 4. recopilationis*, ſecundam ſupplicationem ad Principis perſonam, omiſit tamen fideiuſſionem requiſitam ab ipſa lege Regia, aſſeuerauit tamen intra terminum ſe eſſe pauperem, eo quod bonis ſuis ceſſit, & ad vniuerſum ſuum patrimonium formatum, & pendens habet concurſus iudicium inter ſuos creditores, & non habere, nec inueniſſe fideiuſſorem. Præſtat tamen eius loco cautionem iuratoriam, ſe caſu quo res iudicata in ſupremo conſilio confirmetur, ſi perueniat ad pinguiorem fortunam, ſoluturum pœnam mille quingentarum duplarum, & ideò ſe admiſſarum ad ſecundam ſupplicationem à ſe legitimè interpoſitam.

2. Aduerſarius replicat, hanc ſupplicationem eſſe prorſus tanquam nullam, & illegitimè interpoſitam repellendam, cum formæ à lege Regia requiſitæ non fuerit ſatisfactum ob defectum fideiuſſionis omiſſæ, à qua nec pauper quilibet ſe excuſare poteſt, ipſa legis diſpoſitione reluctante, an nihilominus ſupplicatio hæc ſit legitima, in controuerſia eſt.

3. Et antequam ad noſtræ principalis quæſtionis, reſolutionem deueniamus, prius præciſè alia examinanda erit, an & quando pauper ſecundam ſupplicationem proponens, releuari poſſit à fideiuſſione mille quingentarum duplarum, pro pœna temere ſupplicantium per legem regiam impoſita.

4. Et partem affirmatiuam, nempe pauperem quemlibet ſecundò ſupplicantem releuandum eſſe à tali fideiuſſione, & debere legem contentari cum cautione iuratoria, ſtylo cancellarium, & ex iurium diſpoſitione, ac fundamento manifeſtè probari videtur, & primo de ſtylo multi noſtri regnicolæ teſtantur. Azeuedius, relatiuè ad Rebuffum *in leg. 2. tit. 20. lib. 2. recopilat. n. 11.* ſuper illis verbis; *que ſe obligue y de fradores*, ibi, *ſed quid ſi pauper eſt, & non reperit fideiuſſores, ſufficietne iuratoria cautio*, tradit in propoſitum Rebuffus *1. tom. conſtitut. Franciæ tit. de ſupplicat. art. 5. gloſſ. vnic. verſ. quæro pone.*

5. Ex eodem Rebuffo, & Monterroſſo in ſua practica *tract. 5. cap. 8. num. 8* magis reſolutiuè obſeruauit Gundizal. de Pax *in praxi tom. 1. p. 7. c. vnic. num. 95. fol. 198.* à tergo. In hæc, *Aduertendum tamen erit*, quod ſi ſupplicans ſit pauper, & de eius paupertate conſtet, nec fideiuſſores habeat, eius ſupplicatio admittenda erit, dummodo ſe obliget, & cautionem iuratoriam præſtet intra dictos viginti dies de ſoluenda pœna 1095. duplatum, in euentum quod ſententia de reuiſta confirmata fuerit, quæ interpretatio fulcitur ex notatis per Hypolitum *in leg. 1. § præterea, num. 83. ff. de quæ-*
ſtionibus, & ſuadetur ex eo, quod ſi ſecunda ſup- 6.
plicatio inuenta fuit ex æquitate, vt rigor iuſtitiæ temperetur iuxta Gloſſ. *in ſumma tit. 14. art. 3.* fortius admittenda erit in fauorem pauperum, quam in fauorem diuitum, alioquin nunquam pauperes poſſent gaudere auxilio huius ſecundæ ſupplicationis, quorum pietate praxis recepit obligationem, & cautionem iuratoriam, & ita tenet Rebuffus *vbi ſuprà art. 5. gloſſ. 1. in principio.* Monterroſu *vbi ſuprà n. 8.*

Doctorem Paz ſimpliciter referens ſequitur Vil- 7.
ladiego *in politic. c. 4. n. 240. fol. 95.* à tergo, vbi ex *num. 216.* tractat materiam ſecundæ ſupplicationis, *& in d. num. 240.* ita ait: *Y ſi es pobre el ſuplicante y conſta de ſu pobreça, y no tiene fiador cumple haciendo caucion iuratoria dentro de el dicho termino de pagar la dicha pena ſi la ſentencia de reuiſta ſe confirmare y el viniere a meior fortuna.*

Curia Philippica per Gundiſaluum de Paz idem 8.
teſtatur *in 5. part. de la ſegunda inſtancia. § 5. tit. ſegunda ſupplicacion, ſub num. 9. fol. 193.* ibi, *ſaluo que el pobre baſta hacer caucion iuratoria de pagar teniendo de que, ſegun Paz.*

Et licet iſti Doctores, tot ſuccincte, vt vidiſti, & 9.
abſque aliqua diſceptatione, & iuris examine, pauperem excuſari à fideiuſſione mille quingentarum duplatum, dixerint; tamen Aluar. Valaſcus *de priuilegiis pauperum, 1. p. q. 51.* poſtquam generaliter diſputauerit, & indiſtinctè reſoluerit per varia fundamenta, pauperem excuſari à fideiuſſione, poſtmodum *ex num. 15.* illationem fecit *ad leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* à petente fideiuſſionem in ſecunda ſupplicatione, & reſoluit, quod ſi ſupplicans pauper ſit, nec fideiuſſorem inueniat, erit admittendus ad ſecundam ſupplicationem allegat ad idem Azeuedium *in d. l. 2. tit. 20. lib. 4. recopilat.* ſe remittentem ad Rebuffum, vt ſuprà annotauimus, atque ideo per argumentum ab authoritate, & ſtylo Cancellariarum hæc pars affirmatiua videtur tute ſequenda.

Quæ quidem variis iuris diſpoſitionibus, & fun- 10.
damentis exornari poteſt, in quibus expreſsè determinatur, quod qui tenetur præſtare fideiuſſorem, ſi pauper eſt, & fideiuſſorem non inueniat, ſit admittendus ad cautionem iuratoriam, & per eam ſatisfacit obligationi, vel legi, aut ſtatuto, requirenti, & appetenti fideiuſſorem in aliquo caſu, textus eſt capitalis *in Authentic. generaliter. Cod. de Epiſcopis, & Clericis*, vbi actor non admittitur volens offerre libellum reo, quouſque caueat de lite proſequenda, vſque ad finem litis, & expenſis ſoluendis, poſtmodum ſic limitat. *Aut fideiuſſorem dare non valeat, ſuper iiſdem iuratoriam exponat cautionem, & tactis Sacroſanctis Euangeliis affirmet, ſi fideiuſſorem dare non poſſe, &c. Leg. 1. § omnes verè, qui pro libertate periclitantur, ſiquidem poſſunt fideiuſſorem dare, eum exigi. Sin verò vonera ſatiſdatio eius impoſſibilis ei ſit, hocque iudici manifeſtè oſtendatur, iuratoriæ cautioni committi.*

mitti. Cod. de aſſertione tollenda, ad idem eſt text. in Authent. cui relictum. Cod de indicta viduitate, cuius ſunt verba. Cui relictum quid fuerit à coniuge, vel à qualibet perſona, ne ſecundas ineat nuptias, intra annum quidam non petat, niſi ſpes nuptiarum deficiat: poſt annum vero capiat, præſtita cautione rei cum fructibus reſtituendæ, ſi contra fecerit, pro re immobili iuratoria cautio fiat cum hypotheca, pro mobili (ſi perſona ſit idonea) eadem ſit cautio: alioqui & fideiuſſor exigitur, ſi præſtari poteſt. Authent vt nulli iudic. liceat habere loci ſeruator. §. ſi vero mulier verſ ſi vero crimen, ibi. Si vero crimen ſit quod infertur mulieri in quo neceſſarium eſt ipſam cuſtodiri, ſiquidem fideiuſſorem perſona præſtare poteſt iſi credatur. Si vero iurauerit non poſſe ſe dare fideiuſſorem, iuratoriam cautionem faciat, de obſeruatione iudicij, collat. 9. §. ſed hodie inſtitut. de ſatiſd. leg. cum nonfacile, ff ſi cui pluſquam per leg. falcid. text. & ibi gloſſa in verbo quam poteſt, in cap. per veſtras de donat. inter virum, & vxorem. Exornant hæc iura poſt plures alios Hypolit. de Marſi. in l. 1. §. præterea, num. 83. ff. de quæſtionibus, & in l. 1 ex ctitio, l fin. num. 122. & num. 123. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Guido Papæ quæſt. 5. num. 3. & quæſt. 184. Cornelius Beninc. de paupertat ſpeciali 8. in indic. n. 34. & ſpecial. 7. in vltim volunt. num. 12. & ſeqq. Natta conſil. 167. num. 7. & 8. Bertraud. conſil. 103. num. 15. lib. 2. Rolland. à Vall. conſil. 43. num. 21. lib 2. Decius conſil. 1. num. 17. & ſeqq. Seraphinus de priuileg. iurament. priuileg. 18. num. 1. & 37. Ceuallos contra commun. quæſt. 66. num. 7. Didac. Perez in l. 12. tit. 11. lib. 4. ordinament. verbo confradores. Petrus Pechius in tract. de iure ſtilendi, quæſt. 11. princip. n. 9. Tiraquell. de retract. lignag. tit. 1. § 1. gloſſ. 18. num. 36. Tuſchus littera C. concluſ. 166 num. 5. & ex num. 10. Surdus deciſ. 141. ex num. 7. cum ſequentibus, & conſil. 68. num. 7. Vincent. de Franchis deciſ. 317. num. 8. Marta voto 158. num. 8. Gutierrez in l. nemo poteſt num. 292. & ſeqq. ff. de legat. 1. Marius Giurba deciſ. 4. per totam. Andreas Fachineus lib. 12 controuerſ. iur. cap. 63. Sebaſtian. Medic. de caſibus fortuitis 2. p. quæſt. 4. num. 23. Vincent. Mancius de iuramen p 4. effectu 149. n. 14. Carolus de Graſſis de except. except. 32. ex n. 118. Farinac. in pract. crimin. quæſt. 33. num 43. & quæſt. 107. num. 38. Pirrus Maur Aretin. de fideiuſſoribus 1. p. princip. in prælud. ſect. 3. cap. 25. alias 34. num. 1. & ſeqq. Anton. Enrigius de fideiuſſoribus cap. 18. ex num. 87. Anton. Faber in ſuo. Cod. lib. 2. tit. 30. diffinit. 4. num 5. & latius lib. 3. titul. 2. diffinit. 2. Auiles in cap. 6. prætor. verbo pobres num. 11. Petrus Barboſa in l diuortio. §. interdum ex num. 26. cum ſeqq. ff. ſoluto matrimon. & in leg. ſi conſtante 25. §. quoties, ff. eodem. Alexand. Trentacinq. variar. reſolut. lib. 1. tit de verbor. ſignific. reſolut. 3 num. 13. & alij citati à Velaſco de priuileg. pauper. 1. part. quæſt. 53. num. 13. qui omnes in variis caſibus, & materiis loquuntur.

11. Quia quando lex ſatiſdationem requirit, intelligitur, ſi fideiuſſor inueniri poſſit, Cephalus conſil. 89 num. 10. lib. 1. Alderan Maſcardus de gener. ſtatuto. interpretat. concluſ. 2. num. 53. Carpan ad ſtatut. Mediolan. 44. num. 51. p. 1. Marcabru. conſil. 105. num. 134. Bimius conſil. 236. n. 21. Fachineus lib 12. cap. 63. verſ. deinde, quia hæc promiſſio Petrus Barboſa in d. §. interdum n. 26. in fin. Giurba plures referens deciſ. 4. n. 13.

12. Et huius generalis doctrinæ ratio redditur à Doctoribus, quia fideiuſſorem inuenire in quolibet difficile eſt, Giurba d. deciſ. 4 n. 9.

13. In paupere vero penè impoſſibilitati comparatur, vt probat Tiraquell. de retractu conſangu. §. 1. gloſſ. 10. n. 120. Petrus Surdus deciſ. 141. n. 9. & 10. Giurba d. deciſ. 4. n. 10.

14. Et ideò licet fideiuſſio apponatur à lege, vel ſtatuto conditionaliter, ad ius aliquod conſequendum; reiici debet, ſi ob paupertatem ſit impoſſibilis, nec reperiri poſſit, quia impoſſibilis conditio vel reiicitur, & pro non ſcripta habetur, vel annullat, & vitiat diſpoſitionem, l. impoſſibilis 7. ff. de verbor. obligat. leg. ſeruum meum 50. §. ſi in non faciendo, ff. de hæred. inſtituend. §. impoſſibilis 13. inſtitut. de hæred. inſtituend. §. impoſſibilis inſtitut. de inutilib. ſtipulat. leg. ſi Meuia 45. ff. de hæred. inſtituend. leg. 1 leg. ſi quis ita inſtitut. 6. l. mulier 20. ff. de condit. inſtitut. l. ab omnibus 104. §. in teſtament. leg. ſi mihi, & tibi 12. ff. de legat. 1. leg. qui dotem 13. ff. de dote prælegata. leg. obtinuit 3. ff. de condition. & demonſtr. cap. fin. de condition. appoſitis l. 3. tit. 4. part. 6. pro quo Valaſcus de priuileg. pauper. 1. p. quæſt. 53. num. 15. ponderat. leg. cum hæres 4. §. 1. ff. de ſtatu liberis, ibi, Aut ſi tam difficilem imò penè impoſſibilem conditionem adiecerit, vt aliunde libertas ei obtingere non poſſit, veluti ſi hæredi mille dediſſet, &c.

15. Et fortius redditur argumentum hoc cum conditio inducat formam, quæ in forma ſpecifica adimpleri debet, leg. qui hæred. & l. Mæuius, ff. de condit. & demonſt. cum vulgaribus, & adhuc conditio impoſſibilis, vel vitiatur, vel vitiat, vt dictum eſt.

16. Secunda, & potior ratio, qua fundantur communis, & iura ſuperius relata, vt admittatur ad iuratoriam cautionem is, qui fideiuſſorem à lege, & ſtatuto requiſitum inuenire non poteſt, vel ob paupertatem, vel aliam rationem; ea eſt, ne ob defectum fideiuſſoris quis amittat ius ſuum iam quæſitum, neque tantum detrimentum, læſionem, & damnum patiatur, vt amittat quod ſibi debetur, quam reddunt Bald. in l. 4. num. 8. Cod. de vſufruct. idem Bald. in cap. coram 9. de officio delegati. Rolandus à Valle conſ. 43. num. 46. latius comprobat Petrus Surdus deciſ. 141. n. 4 & 5. & ex num. 12. Benincaſius in tract. pauper. quæſt. 9. in 7. ſpeciali. vltim. volunt. n. 13. optimè poſt alios Petrus Surdus in deciſ. 141. n. 4. & num. 12. & 13. & videbis inferius ex num. 87. & ſeqq. & eſt fundata in maxima æquitate, vt tenent ferè omnes Doctores admittentes cautionem iuratoriam loco fideiuſſionis, quæ præſtari non poteſt, ergo ſi ſupplicans tanquam pauper non poteſt præſtare fideiuſſionem pœnæ mille, & quingentarum duplarum, ſatisfacit legi Regiæ, præſtando iuratoriam cautionem de eis ſoluendis in caſu ſuccumbentiæ, ſi peruenerit ad pinguiorem fortunam, cum impoſſibilium nulla ſit obligatio.

17. Secundo & pro hac parte fortiter pugnat text. in Authent. quæ ſupplicatio. C. de precibus imperator. offerend. Cuius verba hæc ſunt, quæ ſupplicatio glorioſiſſimis præfectis, vel eorum cõſiliariis, vel cauſas introducentibus intra decem dies poſt ſententiam offerenda eſt, quo ſubſecuto, ſententia non aliter executioni mandabitur, niſi victrix pars dignam fideiuſſionem præſtiterit tantum reſtituendi cum legitimis augmentis, quantum fuerit in condemnatione, ſi legitima retractatione ſententia ſoluatur.

18. Et tamen in caſu illius text. pars victrix, quæ

ſuppli

ſupplicatione per condemnatum, pendente, petit
executionem ſuæ rei iudicatæ, ſi ob paupertatem,
fideiuſſionem ab ea lege requiſitam præſtare non
poteſt, admittitur ad iuratoriam cautionem deter-
minatam, aſſerit Guido Papæ *deciſ.* 189. *& deciſ.* 50.
num. 3. latè Roland. à Valle *conſ.* 43. *lib.* 2 *per totum*,
præcipue *à num.* 34. *cum ſeqq.* Veſillus *in addit. ad
afflictum deciſ.* 235. *num.* 3. Andreas Claud. *de ſe-
queſtro cap.* 10. *num.* 18. Anton. Eringius *de fideiuſ-
ſoribus, cap.* 18. *n.* 101. quos & alios refert Marius
Giurba *deciſ.* 4. *num.* 14. 15. *&* 16. Alexand. Tren-
tacinq. *variar. reſolut. lib.* 2. *tit. de appellationib. re-
ſolut.* 1. *num.* 9. Andreas Gaill. *practic. obſeru. lib.* 1.
obſeruat. 155. *num.* 4. & expreſſius *lib.* 2. *obſeruat.* 47.
n. 9. quos & alios refert Valaſcus *de priuileg. pau-
per.* 1. *quaſt.* 53. *n.* 26. videbis latiùs infrà *ex n.* 148.
ergo multo magis in terminis, *l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *re-
copilationis*, loco fideiuſſionis, admittenda erit cau-
tio iuratoria; cum in caſu *D. Authen. quæ ſupplica-*
19. *tio*, agatur de extorquendo à ſupplicante rem, vel
quantitatem, ad quam fuit condemnatus, quo caſu
nec paupertas, nec impoſſibilitas excuſat à fideiuſ-
ſione, per legem requiſitam, vt pluribus compro-
bat Valaſcus *d. quaſt.* 53. *ex n.* 27. & Nos ſuo loco
20. latiùs infrà, *ex num.* 85. *& ex num.* 83. at in termi-
nis *d. l. Regia*, ſupplicans non tractat de exigendo
aliquid à parte victrice, nec de eum arctando ad
aliquid ſibi dandum, nec ex hac iuratoria cautione
reddit ius aduerſarij deterius, quo caſu cautio iura-
toria multo magis ſupplere debet fideiuſſionem
requiſitam, prout in his terminis argumentatur
Valaſcus *de priuilegiis pauper.* 1. *part. dict. quaſt.* 53.
num. 27.

21. Tertiò inuincibiliter hæc pars probari videtur,
quoniam, etſi, *d. l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilationis*, fi-
deiuſſionem pœnæ mille quingentarum dupla-
rum, in ſecundo ſupplicante requirat pro forma,
de quo protinus lactiùs tractandum erit *ex n.* 73.

22. Adhuc tamen paupertas, & impoſſibilitas repe-
riendi fideiuſſionem excuſat ſupplicantem, & ab
ea releuat lexque ipſa cum cautione iuratoria con-
tentari debuerat, tenuerunt Angelus *in l. cum non
facilè. ff. ſi cui pluſquam per leg. falcid.* & *ibi* Imola
quos ſequitur Benincaſius *in tract. pauper. quaſt.* 9.
in 7. *in ſpeciali, vltim. volum. num.* 13. Roland. à
Valle *in conſ.* 43. *num.* 45. *volum.* 2. Petrus Surdus
deciſ. 141. *num.* 13. *in princip.* videbis inferiùs *ex
num.* 50. *& num.* 58.

23. Fulcitur hoc fundamentum, ex text. *in d. Auth.
quæ ſupplicatio C. de precib. Imperat. offerend.* cuius
diſpoſitio fideiuſſionem pro forma, & ſubſtantia
actus requirit prout expreſsè probat text. ibi, *ſub
hac forma*, nam forma cenſetur inducta ſi lex vti-
tur verbis iſtis, puta, *iuxta formam prodictam*, vel
aliàs fit mentio formæ, Roland à Valle *conſ.* 72.
n. 61. *volum.* 3. Bocacius *in conſtitutio. Marchia,
gloſ.* 6. *n.* 164. Farinacius *in repertorio de contracti-
bus. quaſt.* 7. *n.* 31. & in expreſſo tenet Giurba *d. de-
ciſ.* 4 *num* 32. *&* 38. Beccius *conſ.* 2. *num.* 18. & ex
aliis Iacobus de Craſſis *in tract. de exceptionib. ex-
ception.* 32. *n.* 121. Seraphinus *de priuileg. iuram.
priuileg.* 18. *n.* 41. Petrus Surdus *in conſil.* 124 *n.* 4.
& ſeqq. lib. 10. Roland. *conſ.* 43. *num.* 8. *cum ſeqq.*
& ſignanter *ex num.* 10. *cum ſeqq.* vbi vt fideiuſſio
requiſita in caſu, *d. Authen. quæ ſupplicatio*, ſit de
ſubſtantia, & forma ſententiæ exequendæ penden-
te ſupplicatione ad principem, bene ponderat ver-
ba illius ibi, *Quo ſubſequute ſententia non aliter exe-
cutioni mandabitur, quam ſi victrix pars fideiuſſio-
nem condignam præbuerit*; nam verba *non aliter*,
ſolent importare formam ex text. & *ibi* Bart. *in l.
de his. ff. de tranſactionibus, cum ſeqq.* & ponderan- 24.
do dictum verbum, *non aliter*, atque etiam dictio-
nem, *niſi*, poſitam orationi negatiuæ, vt inducant
formam in D. Authen. quæ ſupplicatio, mirabiliter
probat Alexand. Trentacinq. *variar. reſolut. lib.* 2.
reſolutione 1. *de appellationibus, num.* 8. poſt Cara-
uitam.

Sed in terminis d. Authen. quæ ſupplicatio, loco 25.
fideiuſſionis requiſitæ pro forma admittitur ob
paupertatem, & impoſſibilitatē reperiendi fideiuſ-
ſionē iuratoria cautio ſupplicanti, vt ſuperiùs *in* 2.
argumento ex n. 17. *verſ. pro hac parte fortiter*, &c.
igitur eodem modo, in terminis *d. l. tit.* 20. *lib.* 4. *re-
copilat.* cautio iuratoria loco fideiuſſionis pœnæ
mille quingentarum duplarum, admitti debet, ſi 26.
offeratur à ſupplicante paupere, cui impoſſibile
ſit fideiuſſorem inuenire, vide inferiùs *num.* 57. *&
ex num.* 75. *cum multis ſeqq. & ex n.* 148.

Et ad eiuſdem l. 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopil.* clariorem 27.
illuminationem, multum operatur, *l.* 2. *& l.* 5.
tit. 10. *lib.* 2. *recopilat.* cum per *d. l.* 2. nullus litigans
admittatur ad recuſandū Senatorem, niſi prius de-
ponat pro pœna certam pecuniæ quantitatē, proꝛ-
ſus amittendam, ſi cauſam recuſationis expreſſam
non probauerit: qui tamen litigans recuſans, ſi
pauper fuerit, excuſatur omnino à pœnæ pecunia-
riæ depoſito, & lex cautione iuratoria contentatur,
vt determinat *d. l.* 5. his verbis, *Mandamos que quā-
do alguno que fuere pobre litigando puſiere recuſa-
çion, por la qual fuere obligado a depoſitar alguna
pena conforme a las leyes y prematicas deſtos reynos
cumpla con obligarſe, que quando tubiere bienes pa-
gara la pena ſi fuere determinado que la pague y
fuere condennado en ella*; ergo ad omnimodam ſi-
militudinem, *d. l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 4. *recopilationis*, ita
ſubintelligi, & interpretari debet, vt pro fideiuſ-
ſione pœnæ mille, & quingentarum duplarum
pauper ſupplicans per cautionem iuratoriam ſatiſ-
faciat, & hoc quod expreſsè *d. l.* 1. non limitauit,
ſupplere debemus, videbis infrà *n.* 57. *& ex n.* 124.
& rurſus *ex num.* 172.

Quartò, eodem formæ & ſubſtantiæ themate re- 28.
tento, pars hæc indubitabilis reddi videtur; nam
formæ per æquipollens ſatisfieri poteſt, quando lex
reſpexit certum finem, & effectum, ſufficit enim
quod per æquipollens compleatur legis finis, &
effectus, vt ex Pariſio *conſ.* 99. *num.* 16. *&* 17. *lib.* 3.
& conſ. 20. *num.* 14. *&* 17. *lib.* 4. Rota Genuenſ. *de-
ciſ.* 210. *num.* 1. *& ſeqq.* maximè ſtante difficultate, 29.
& neceſſitate maxima, ne forma ſpecificè, & for-
maliter adimpleri poſſit, quia tunc ſufficit per
æquipollens formam adimplere, ſi aliter fieri non
poſſit, vt per text. *in l.* 1. *ff. de verb. obligation.* pro-
barunt Ripa *ibid. num.* 38. Franciſ. Molin. *de ritu
nuptiar. lib.* 1. *cap.* 25. *n.* 45. Petrus Surdus *deciſ.* 268.
num. 18. Alexand. Raudenſ. *de analog. cap.* 38. *n.* 82.
Bernard. Greuæ *in pract. concl. Camer. Imperial. lib.* 1.
concluſ. 2. *conſider.* 2. *num.* 3. Valaſcus *in Axiomat.
litt. F. num.* 162. *&* 163. *& ex num.* 160. & in ter-
minis quod forma *d. l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.*
ex qua, vt admittatur ſecunda ſupplicatio, detur 30.
præciſsè fideiuſſio, vt valeat adimpleri per æqui-
pollens, expreſsè probat D. Ioannes Baptiſta de la
Rea *in deciſ. Granaten. tom.* 2. *deciſ.* 78. *num.* 7. vbi
abundè comprobat.

Sed iuratoria cautio in caſu impotentiæ, & pau- 31.
pertatis ſubrogatur in locum fideiuſſionis petitæ à
lege,

lege, vt expreſsè videmus *in Authent. generaliter. Cod de Epiſcop. & cleric. l. 1. §. omnes vero. Cod. de aſſertione ſoluenda, Authent. cui relictum. Cod. de indicta viduita. tollend. Authen. vt nulli iudic. liceat habere loci ſeruato. §. ſi vero mulier verſ. ſi vero crimen collat. 9 § ſed hodie inſtitut. de ſatiſdationib.* cum aliis quampluribus per nos adductis ſuperius *ex num. 10. verſ. qua quidem variis iuris*, &c. Et probant *l. 2. & 5. tit. 10. lib. 2. recopilat.* quarum verba tranſcripta ſunt *ſuprà num. 26. verſ. ad eiuſdem l.* 1. Ergo cum per iuratoriam cautionem tanquam per æquipollens ſatisfiat fini, & intentioni *d. l. 1.* cum per eam idem conſequatur effectus, debet omnino admitti, caſu quo ſuplicans propter paupertatem, & impotentiam nequit. fideiuſſionem præſtare, ita etiam argumentatur Roland. à Valle *conſil. 43. ex num. 36. lib. 2.* Petrus Barboſa *in l. diuortio. §. interdum num. 29, in fin. & num. 30. ff. ſoluto matrimon.* & Valaſcus *de priuilegiis pauper. 1. p. quæſt. 53. num. 36. & 37.* Surdus *deciſ. 141. num. fin. in fin* Giurba *deciſ. 4. n. 41.*

Hæc ſunt fundamenta, quæ vrgent pro abſoluta, & indiſtincta opinione, vt ſemper, & abſque limitatione in quibuſcunque caſibus iuratoria cautio ſit admittenda loco fideiuſſionis, vel ſimpliciter vel formaliter petitæ, & requiſitæ à lege, ſtatuto, & qualibet diſpoſitione, quoties ob paupertatem & impoſſibilitatem fideiuſſio dari non poteſt.

32. Sed quia his fundamentis, ob eorum incertitudinem, & aliquorum fallaciam, & inconſtantiam, ſeu etiam fallentia iuxta caſuum veritatem, plurima iura, & Doctorum communes reſolutiones repugnant, & acriter reſiſtunt, quæ ſuam generalem, abſolutam, & indiſtinctam concluſionem deſtruunt, prout ſingulæ ſuis locis diſcretiuè collocabuntur, & quibus in locis ſingula hæc fundamenta diruta, & annihilata manent; ſpecialiter annotauimos inferiùs *ex num. 173.* ideo per regulas certas, & indubitatas procedendum, & deueniendum erit ad veram huius materiæ cognitionem.

33. Sit igitur prima regula, & concluſio, quando lex, ſtatutum vel diſpoſitio requirit fideiuſſionem ſimpliciter, & ad ſolam partis ſecuritatem, ſi fideiuſſio ob paupertatem, & impoſſibilitatem, præſtari non poteſt, ſemper regulariter admittenda erit iuratoria cautio.

34. Secunda regula ſit, quando lex ſtatutum, vel diſpoſitio requirit fideiuſſionem, non ſimpliciter ad ſolam partis ſecuritatem; ſed ſimul pro forma, & ſubſtantia actus tunc nunquam, & in nullo caſu, (præter vnum ſuo loco collocandum) admittitur iuratoria cautio loco fideiuſſionis, quantumuis paupertas, & impoſſibilitas præſtandi fiduiuſſionem allegetur. Niſi hoc caſu per æquipollens à forma fideiuſſionis recedi contingat, de qua *ex num. 50. cum ſeqq.*

Tertia regula ſit, quando lex requirit fideiuſſionem ſiue ad ſimplicem partis ſecuritatem, ſiue etiam pro forma, ſi vltra procedat impotentiæ caſum præueniendo, ad hoc prænentum à lege remedium erit præciſè recurrendum, de qua *ex n. 165.*

35. Ad has tres regulas reducuntur omnia iura, & Doctorum reſolutiones, quæ aliter confuſè, & permixtim perlectæ intricationem, & incertitudinem perplexam cauſant ſub ſinguliſque regulis, ſingula iura collocata verum ſuum, & certum intellectum agnoſcunt omni prorſus ceſſante repugnantia.

36. Et ad ſingularum regularum comprobationem deueniendo, primam regulam, de qua *ſuprà n. 33.* comprobant omnia iura, & Doctores relati ſurſum *ex num. 10. vſque ad num. 16.* qui omnes loquuntur in fideiuſſione poſtulata à lege, vel homine ad ſolam, & ſimplicem ſecuritatem partis, vt in fideiuſſione de non offendendo, de ſe præſentando, aut pro aliquo excarcerando, vel de iudicio ſiſti, vel iudicato ſoluendo, & in aliis ſimilibus in quibus profectò paupertas, & impoſſibilitas rei releuat à fideiuſſione, & cum iuratoria cautione ſatisfacit.

Non enim omne id, quod à lege, vel ſtatuto ſimpliciter requiritur, inducit formam, & per conſequens, nec præciſum, & ſpecificum adimplementum, nec nullitatem actus ſine requiſito geſti, latiſſimè docet Iaſon *in l. patre furioſo colum. 3. 4. & 5. ff. de iis qui ſunt ſui vel alieni iur.* refert, & ſequitur Marcus Anton. Eugenius *in conſil. 19. n. 19.* Ioan. Gutierrez *de tutelis cap. 12. n. 37.* 37.

Et ideo cum lex aliquid ſimpliciter affirmatiuè diſponit, ſiue præcipiendo, ſiue permittendo, nullam formam, aut præciſam neceſſitatem inducit, niſi vlterius progrediatur, actum aliter factum annullando, *l. fin. verſ. hinc adiecimus ſanctioni. Cod. de ſentent. ex breuiloq. recitand.* vbi notant Bald. *d. num 4.* & Albericus *ante num. 1. verſ.* & ſic poteſt notare *l. 3. verſ. non aliter* niſi imperiali authoritate vendantur, vbi notat Bartol. *num. 5. Cod. de venden. rebus ad ciuit. pertin. lib. 1.* & text. *in cap. dilecto verſ. niſi forte huiuſmodi clauſula prohibitionis adiecta, vt ſi quidquam contra id fieret, non valeret, de prebendis, & dignitat.* melius docuit Bald. *in l. 1. num. 2. verſ. in contrarium iuncto verſ. ſecus vero, ff. de liberis, & poſtu.* receptus à Fulgoſio *ibidem oppoſit. 1. verſ. & ſic nota* Imol. *n. 2.* Alexand. *n. 5 6. 7. & 8.* & cæteri, magis communiter Iaſon latè diſputans, & non eſſe recedendum ab hac Bald. magis recepta ſententia, aſſerit *ibidem à n. 5. vſque ad num. 13* & Alciat. *num. 27. in d. l. 1.* rurſus Alexand. *conſil. 23. num. 3. lib. 4.* Iaſon *in l. 1. lectura 2. num. 77. & 78. Cod. de ſumma Trinit. & in l. non dub. 5. num. 18. Cod. de legib.* Felin. *in cap. cum acceſſiſſent 8. num. 7. de conſtitut. & in cap. cum dilecta 12. num. 6. in 5. & 6. ſigno. & num. 10. ampliat. 10. de reſcriptis* Decius *conſil. 10. n. 2. conſil. 455. num. 6. verſ. tertio cum hoc ſtatutum, conſil. 528. n. 11. & conſil. 512. num. 1. in fin.* Brunot. à Sole *in compendio variar. reſolut. verbo decretum irritans* & poſt plurimos alios Farinacius *in fragmen. criminal 2. part. littera E. num. 180. & 203. verſ. quarto forma* D. Ioſeph. Vela *in iuris controuerſ. tom. 1. diſſertat. 11. num. 36.* idem Farinacius *in repertor. contractu quæſt. 7. num. 20.* 38.

Nam forma per certa verba, & certa ſigna inducitur, & cognoſcitur, & quando, videndi ſunt Paul. Pariſ. *conſil. 47. num. 28. volum. 3. fol. 59.* Neuiza. *conſil 2. num. 30.* Socin. Iunior *conſil. 37. n. 6. volum. 2.* Beroius *quæſt. 24. per totam.* Ancharran. *quæſt. 141. in fin.* Iaſon, *in leg. 1. n. 10. ff. de liberis, & poſthum.* Æmilian. *conſil. 64. per totum.* Farinacius qui hæc formæ ſigna latè proſequitur *in repertorio de contractibus quæſt. 7. n. 19. & ex n. 28.* prout & nos aliquot ſigna aſſignabimus in ſecunda regula. 39.

Et ideo quando lex requirit fideiuſſionem, ad ſimplicem cautionem, & ſecuritatem partis, iſta huic requiſito in ſui fauorem principaliter inducto renunciare poteſt, in tantum vt actus valeat, ſi à parte fideiuſſio non fuerit petita, probatur *in leg. ſi* 50.

quis

*quis filium,§.ſtipulatio.*ibi,*cum interpellatus, Digeſt.*
de collat. honor. leg. 2. §. quod ait prator, Dig. quo-
rum.legato ibi, *non ergo debet offerre ſatisdationem,*
*ſed petenti moram non facere,leg.1.§.non exigit,*ibi,
quare non fuit qui interpellet,Digeſtis vt legator no-
min. caueat.l.petò.§. fratre , Digeſtis de legatis , ibi,
quod ſi cautio non fuit deſiderata ; latè & per varia
exempla comprobat Petrus Surdus *conſ.124 per to-*
tum,tom.1.& deciſ 57. num.17. ampliſſimè per va-
rios & diſtinctos caſus hunc articulum progreditur
Iacobus de Graſſis *in tract. de exceptionib. except.*
32.ex n.100.cum multis ſequentibus. Gutierrez *in l.*
nemo poteſt,n.432.cum ſeqq.ff.de legatis 1.

41. Etiamſi lex , vel ſtatutum annullet actum ge-
ſtum abſque illo fideiuſſionis requiſito , quia ad-
huc vtrumque intelligitur ſi à parte petatur , &
parte volente, Petrus Surdus poſt alios *in d. con-*
42. *ſil.124.num.1. & ſequentibus* , & per plurimos Do-
ctores & plurimos caſus diſtinctos abunde com-
probat ; quoniam quando lex annullat actum in
fauorem partis ; intelligitur ipſa petente , & vo-
lente , prout ampliſſime Nos diximus in noſtris
commentar.*de retention.Bullar.2.part.cap.57.n 48.*
& in tractat. de Regia poteſtate 2. part. cap. 18. ex
n 69.cum ſequentibus,& in hoc Labyrintho *hac 1.*
part.cap.14.ex numero 62.& 66.& 2. part. cap.17.
num. 82.

43. At verò quando fideiuſſio requiritur à lege pro
ſubſtantia , & forma , tunc nec eſt in voluntate,
& conſenſu partium ipſam omittere , Farinacius
in conſil.crimin.118. num.11. volum 1. Menochius
de arbitrariis quaſt.30 numero 6 Rolandus à Valle
conſil.72.num.57.volum.3. & in conſil. 60. num.31.
volum. 4 Virgil Vocaci *in conſtitution. gloſſ.6.nu-*
mero 159. Farinacius *in repertori de contractibus*
quaſt 7.n.13.

44. Imò quando fideiuſſio requiritur à lege , non
ad ſimplicem partis cautionem,& ſecuritatem, ſed
etiam pro forma tunc etiam parte non petente fi-
deiuſſio præſtanda erit , aliàs actus ſine ipſa erit
nullus,ita elegantet præfatam concluſionem de qua
ſuprà n.40.41. & 42. limitat ipſe Petrus Surdus *in*
d conſil 124.ex n.3. cum ſeqq. vbi loquitur quando
ſtatutum requirit pro forma , quod appellans por-
rigat petitionem intra ſex dies præſtito iuramen-
to calumniæ , ac fideiuſſione refundendi expenſas
parti in caſu ſuccumbentiæ , dicens quod omnia
hæc requiſita ſint de forma, & ſubſtantia appella-
45. tionis, quæ occurrit ſi omittantur,quia quando ſta-
tutum circa confectionem actus aliquid exprimit,
aliter quam de iure communi ſit diſpoſitum, cen-
ſetur tunc formam inducere , plurimos ad id alle-
46. gat Doctores *in eodem num. 5.qui num 4.* aſſerit
quod cum illud ſtatutum apponat certum tem-
pus , intra quod requiſita ſint facienda , fideiuſſio
requiritur pro forma , plurimos ad id allegat , *&*
47. *num. ſeqq. & num. 6. & 7.* quod non dicitur ſerua-
ta forma ſi tempus appoſitum ab ſtatuto non ſer-
uetur , & quod non minus ſeruanda eſt forma in
tempore , quam in aliis , & quando ſtatutum re-
quirit tempus , ſeruandum eſt tempus , & qui non
ſeruat tempus ſtatuti non ſeruat formam ex Baldo,
& Saliceto *in Authent. quæ ſupplicat. Cod.de precib.*
imperator. offerend. & in l.ordo. Cod. de execut.rei
*iud.*Curtius Iun *in conſil.166 n 7* Fabio de Monte
de emption. & vendition.quaſt.6.n.88 Marſil *con-*
ſil 65. num.4. Socin. Iun. *conſil.34. num. 10.* plura
per Iaſon *in conſil 191.colum.2. vol. 2.* vltra quos
idem probant Felinus *in cap. cum dilecta de reſcri-*

ptis colum.8.verſ. octauum ſignum. Roland. à Valle
conſil.72. num. 7. lib. 3. Farinacius *in repertorio de*
contractibus quaſt.7. num. 33. & ex text. expreſſus
in Authent.que ſupplicatio.Cod.de precib imperator,
offerend. iunctis iis , quæ in eius exornationem di-
ximus *ſupra num.23.& num.24.* & ſingularis text.
in leg.ſcire oportet,§ conſequens, illic,*non aliter au-*
diri,ſi non fuerit obſeruatum conſtitutum tempus, ff.
de excuſation. tutor.

Et hanc eandem limitationem , quod quando 48.
fideiuſſio requiritur pro forma , vt actus abſque
ea geſtus ſit nullus etiam ſi parte non petatur,
ſequutus Surdum ampliſſimè comprobat Iacobus
de Graſſis *in tractat. de exceptionibus d. except.32.*
num. 116. Videndus *à num. 107. cum ſequentibus,*
Idipſum expreſsè tenet Azeued. *in duobus locis* per
nos ad litteram relatis inferius *numero 60. & 64.*
Alexander Trentacinq. *variar. reſolution. lib 2.re-*
ſolutio 1.num.8. & hæc obſerua ad enucleationem
noſtræ *leg. 2. tit. 20. lib 4. recopilat.* requirentis
ſupplicationem , obligationem , & fideiuſſionem
interponendam , & præſentandam intra viginti
dies de qua latius protinus infra in proxima ſe-
quenti regula ſecunda , de quo Larrea *deciſ. Gra-*
natenſ.78. num. 25. & ſequentibus , & vide *infra ex*
num 172

Sed hæc noſtra principalis regula, de qua *ſuprà* 49.
num 33. & ex num. 36. qua diximus , iuratoriam
cautionem admittendam eſſe loco fideiuſſionis ,
quando ob paupertatem, & impoſſibilitatem præ-
ſtari nequit fideiuſſio requiſita ad ſimplicem ſe-
curitatem partis ; multas limitationes patitur , de-
cem ſcripſit, & latè comprobauit Anton Enrigius
in tract.de fideiuſſoribus,c.18.ex n.103 cum multis
ſequentibus, vndecim limitationes cumulauit Sera-
phinus *de priuileg. iurament priuilegio 13. ex n.4.*
vſque ad finem ; viginti & tres limitationes cumu-
lauit Pirrus Maurus Aretin *in tractat. de fideiuſſor.*
3.part.principal.cap.25 aliàs 34.ex n.22.cum mul-
tis ſequentibus,fol.mihi 246. & ſeqq. quas per te vi-
dere poteris , illas tamen quæ noſtro articulo ſint
conducibiles non omittemus in proximè ſequen-
tibus regulis . & hactenus de prima.

Secunda regula , de qua ſuperiùs *n. 34.* quia di- 50.
ximus , quòd quando lex requirit fideiuſſionem
pro forma , & ex neceſſitate , & ſubſtantia , nun-
quam admittitur iuratoria cautio , etiam euiden-
ter conſtet, nec pignoribus , nec fideiuſſoribus ca-
ueri poſſe. Hanc regulam pro certa , infallibili ; &
vniuerſali in omni caſu firmatunt iura , & innume-
rabiles penè Doctores , & omnes ferè , qui tracta-
tum de hac iuratoria cautione *ex l. filiusfamilias,*
§.iidem Principes,Digeſtis de legat.1. text. *in l.2 C.*
de tutor. & curator. quia ſatis non ded. cum tutorem
(inquit text.) *qui ſupereſt , ſi ſecundum præſidis*
prouincia præceptum , & iuris formam ſatis non
dat remoueri a tutela , ſi inopia hoc faciat ſine in-
famia ; ſi fraude , etiam cum nota aditus prouincia
Rector iubebit , text *in leg. ſi conſtante 25. §. quo-*
ties Digeſt.ſoluto matrimon Illic, *quoties mulieri ſa-*
tiſdandum eſt de ſolutione dotis , poſt certum tem-
pus ; ſi maritus ſatiſdare non poſſit tunc deducto
commodo medij temporis condemnatio reſidui præ-
ſentatur , Sed ſi cum maritus ſatiſdare poſſit , nollet,
in ſolidum eum condemnandum , Mela ait non ha-
bita ratione commodi temporis , iudicis igitur offi-
cio conuenit , vt aut ſatiſdatione interpoſita abſol-
uat maritum ; aut habita ratione compenſationis
*eum condemnet,*text.*leg.1.§.fin. Digeſt.qui ſatiſdare*

mitti. Cod. de aſſertione tollenda; ad idem eſt text. in Authent. cui relictum Cod de indicta viduitate, cuius ſunt verba. Cui relictum quid fuerit à coniuge, vel à qualibet perſona, ne ſecundas ineat nuptias, intra annum quidam non petat, niſi ſpes nuptiarum deficiat: poſt annum vero capiat, præſtita cautione res cum fructibus reſtituende. ſi contra fecerit, pro re immobili iuratoria cautio fiat cum hypotheca, pro mobili (ſi perſona ſit idonea) eadem ſit cautio: alioqui & fideiuſſor exigitur ſi præſtari poteſt. Authent vt nulli indic. liceat habere loci ſeruator. §. ſi vero mulier verſ ſi vero crimen, ibi. Si vero crimen ſit quod infertur mulieri in quo neceſſarium eſt ipſam cuſtodiri, ſiquidem fideiuſſorem perſona præſtare poteſt ipſi credatur. Si vero iurauerit non poſſe ſe dare fideiuſſorem, iuratoriam cautionem faciat, de obſeruatione iudicij, collat. 9. §. ſed hodie inſtitut. de ſatiſd. leg. cum non facile, ff ſi cui pluſquam per leg. falcid. text. & ibi gloſſa in verbo quam poteſt, in cap. per veſtras de donat. inter virum, & vxorem Exornant hæc iura poſt plures alios Hypolit. de Marſi. in l. 1. §. præterea, num. 83. ff. de quæſtionibus, & in l. rei etiſio, l fin. num. 122. & num. 123. ff. de iuriſdict. omn iudic. Guido Papæ queſt. 5. num. 3. & quæſt. 184. Cornelius Beninc. de paupertat ſpeciali 8. in indic. n. 34. & ſpecial. 7. in vltim volunt. num. 12. & ſeqq. Natta conſil. 167. num. 7. & 8. Bertrand. conſil. 103. num. 15. lib. 2. Rolland à Vall. conſil. 43. num. 21. lib 2. Decius conſil 1. num. 17. & ſeqq. Seraphinus de priuileg. iuramem. priuileg. 18. num. 1. & 37. Ceuallos contra commun. quæſt 66. num. 7. Didac. Perez in l. 12. tit. 11. lib. 4. ordinament. verbo confeadores. Petrus Pechius in tract de iure ſiſtendi, quæſt. 11. princip. n. 9. Tiraquell. de retract. lignag. tit. 1. § 1. gloſſ. 18. num. 36. Tuſchus littera C. concluſ. 166 num. 5. & ex num. 10. Surdus deciſ. 141. ex num. 7. cum ſequentibus, & conſil. 68 num. 7. Vincent. de Franchis deciſ. 317. num. 8. Matta voto 158. num. 8. Gutierrez in l. nemo poteſt num. 292. & ſeqq. ff de legat. 1. Marius Giurba deciſ. 4. per totam. Andreas Fachineus lib. 12 controuerſ. iur. cap 63. Sebaſtian. Medic. de caſibus fortuitis 2. p. quæſt. 4. num 23. Vincent. Mancius de iuramen p 4. effectu 149. n. 14. Carolus de Graſſis de except. except. 32. ex n. 118 Farinac. in pract. crimin. quæſt. 33. num 43. & quæſt. 107. num. 38. Pittus Maur Aretin. de fideiuſſoribus 1. p. princip. in prælud. ſect. 3. cap. 25. alias 34. num. 1. & ſeqq. Anton. Ent gius de fideiuſſoribus cap. 18. ex num. 87. Anton. Faber in ſuo. Cod lib. 2 tit. 30. diffinit. 4. num 5. & latius lib. 3. titul. 2. diffinit. 1. Auiles in cap. 6. prætor. verbo pobres num. 11. Petrus Barboſa in l diuortio §. interdum ex num. 26. cum ſeqq. ff. ſoluto matrimon. & in leg. ſi conſtante 25. § quoties, ff. eodem. Alexand. Trentacinq variar. reſolut. lib 1. tit de verbor ſignific. reſolut 3 num. 13. & alij citati à Velaſco de priuileg. pauper 1. part. quæſt. 53. num. 13. qui omnes in variis caſibus, & materiis loquuntur.

11. Quia quando lex ſatiſdationem requirit, intelligitur, ſi fideiuſſor inueniri poſſit, Cephalus conſil. 89 num. 10. lib. 1. Alderan Maſcardus de gener. ſtatuto. interpretat. concluſ 2. num. 53. Caspan ad ſtatut. Mediolan. 44. num 51 p. 1. Marcabru. conſil 105. num. 124. Bimius conſil. 236. n 21. Fachineus lib 12. cap. 63 verſ. deinde, quia hæc promiſſio Petrus Barboſa in d. §. interdum n. 26. in fin. Giurba plures referens de iſ. 4 n. 13.

12. Et huius generalis doctrinæ ratio redditur à Doctoribus, quia fideiuſſorem inuenire in quolibet difficile eſt, Giurba d. deciſ. 4 n. 9.

In paupere vero penè impoſſibilitati comparatur, vt probat Tiraquell de retractu conſangn. §. 1. gloſſ. 10. n. 120. Petrus Surdus deciſ. 141. n. 9. & 10. Giurba d. deciſ. 4. n. 10. 13.

Et ideò licet fideiuſſio apponatur à lege, vel ſtatuto conditionaliter, ad ius aliquod conſequendum; reiici debet, ſi ob paupertatem ſit impoſſibilis, nec reperiri poſſit, quia impoſſibilis conditio vel reiicitur, & pro non ſcripta habetur, vel annullat, & vitiat diſpoſitionem, l. impoſſibilis 7. ff. de verbor. obligat. leg. ſeruum meum 50. §. ſi in non faciendo ff. de hæred. inſtituend. §. impoſſibilis 13. inſtitut. de hæred. inſtituend. §. impoſſibilis inſtitut. de inutilib. ſtipulat. leg. ſi Mæuia 45. ff. de hæred. inſtituend. leg. 1. leg. ſi quis ita inſtitut. 6. l. mulier 20. ff. de condit. inſtitut. l. ab omnibus 104. §. in teſtament. leg ſi mihi, & tibi 12. ff. de legat. 1. leg. qui dotem 13 ff. de dote prælegata. leg. obtinuit 5. ff de condition. & demonſtr. cap. fin. de condition. appoſitis l. 3. tit 4. part. 6. pro quo Valaſcus de priuileg. pauper. 1. p. quæſt. 53. num. 15. ponderat. leg. cum hæres 4 §. 1. ff. de ſtatu liberis. ibi, Aut ſi tam difficilem imò penè impoſſibilem conditionem adiecerit, vt aliunde libertas ei obtingere non poſſit, veluti ſi heredi mille dediſſet, &c. 14.

Et fortius redditur argumentum hoc cum conditio inducat formam, quæ in forma ſpecifica adimpleri debet, leg. qui hæred & l. Mæuius, ff de condit. & demonſt. cum vulgaribus, & adhuc conditio impoſſibilis, vel vitiatur, vel vitiat, vt dictum eſt. 15.

Secunda, & potior ratio, qua fundantur communis, & iura ſuperius relata, vt admittatur ad iuratoriam cautionem is, qui fideiuſſorem a lege, & ſtatuto requiſitum inuenire non poteſt, vel ob paupertatem, vel aliam rationem; ea eſt, ne ob defectum fideiuſſoris quis amittat ius ſuum iam quæſitum, neque tantum detrimentum, læſionem, & damnum patiatur, vt amittat quod ſibi debetur, quam reddunt Bald. in l. 4. num. 8. Cod. de vſufruct. idem Bald. in cap. coram 9. de officio delegati. Rolandus à Valle conſ. 43. num 46. latius comprobat Petrus Surdus deciſ. 141. n. 4 & 5. & ex num. 12. Benincaſius in tract. pauper. quæſt 9. in 7. ſpeciali. vltim. volunt. n. 13. optimè poſt alios Petrus Surdus in deciſ. 141. n. 4. & num. 12. & 13. & videbis inferius ex num. 87. & ſeqq. & eſt fundata in maxima æquitate, vt tenent ferè omnes Doctores admittentes cautionem iuratoriam loco fideiuſſionis, quæ præſtari non poteſt, ergo ſi ſupplicans tanquam pauper non poteſt præſtare fideiuſſionem pœnæ mille, & quingentarum duplarum, ſatisfacit legi Regiæ, præſtando iuratoriam cautionem de eis ſoluendis in caſu ſuccumbentiæ, ſi peruenerit ad pinguiorem fortunam, cum impoſſibilium nulla ſit obligatio. 16.

Secundo & pro hac parte fortiter pugnat text. in Authent. qua ſupplicatio. C. de precibus imperator. offerend. Cuius verba hæc ſunt, qua ſupplicatio glorioſiſſimis præfectis, vel eorum cõſiliariis, vel cauſas introducentibus intra decem dies poſt ſententiam offerenda eſt, quo ſubſecuto, ſententia non aliter executioni mandabitur, niſi victrix pars dignam fideiuſſionem præſtiterit tantum reſtituendi cum legitimis augmentis, quantum fuerit in condemnatione, ſi legitima retractatione ſententia ſoluatur. 17.

Et tamen in caſu illius text. pars victrix, quæ 18.

ſuppli

ſupplicatione per condemnatum, pendente, petit
executionem ſuæ rei iudicatæ, ſi ob paupertatem,
fideiuſſionem ab ea lege requiſitam præſtare non
poteſt, admittitur ad iuratoriam cautionem deter-
minatum, aſſerit Guido Papæ deciſ. 189. & deciſ. 50.
num. 3. latè Roland. à Valle conſ. 43. lib. 2. per totum,
præcipuè à num. 34. cum ſeqq. Vrſillus in addit. ad
afflictum deciſ. 231. num. 3. Andreas Claud. de ſe-
queſtro cap. 10. num. 18. Anton. Eringius de fideiuſ-
ſoribus, cap. 18. n. 101. quos & alios refert Marius
Giurba deciſ. 4. num. 14. 15. & 16. Alexand. Tren-
tacinq. variar. reſolut. lib. 2. tit. de appellationib. re-
ſolut. 1. num. 9. Andreas Gaill. practic. obſeru. lib. 1.
obſeruat. 155. num. 4. & expreſſius lib. 2. obſeruat. 47.
n. 9. quos & alios refert Valaſcus de priuileg. pau-
per. 1. quæſt. 53. n. 16. videbis latiùs infrà ex n. 148.
ergo multo magis in terminis, l. 1. tit. 20. lib. 4. re-
copilationis, loco fideiuſſionis admittenda erit cau-
tio iutatoria; cum in caſu D. Amben. quæ ſupplica-
19. tio. agatur de extorquendo à ſupplicante rem, vel
quantitatem, ad quam fuit condemnatus, quo caſu
nec paupertas, nec impoſſibilitas excuſat à fideiuſ-
ſione, per legem requiſitam, vt pluribus compro-
bat Valaſcus d. quæſt. 53. ex n. 27. & Nos ſuo loco
20. latiùs infrà, ex num. 85. & ex num. 83. at in termi-
nis d. l. Regiæ, ſupplicans non tractat de exigendo
aliquid à parte victrice, nec de eum arctando ad
aliquid ſibi dandum, nec ex hac iuratoria cautione
reddit ius aduerſarij deterius, quo caſu cautio iura-
toria multo magis ſupplere debet fideiuſſionem
requiſitam, prout in his terminis argumentatur
Valaſcus de priuilegiis pauper. 1. part. dict. quæſt. 53.
num. 27.
21. Tertiò inuincibiliter hæc pars probari videtur,
quoniam, etſi, d. l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilationis, fi-
deiuſſionem pœnæ mille quingentarum dupla-
rum, in ſecundo ſupplicante tequirat pro forma,
de quo protinus lactiùs tractandum erit ex n. 73.
22. Adhuc tamen paupertas, & impoſſibilitas repe-
riendi fideiuſſionem excuſat ſupplicantem, & ab
ea relegat lexque ipſa cum cautione iuratoria con-
tentari debuerat, tenuerunt Angelus in l. cum non
facilè ff. ſi cui pluſquam per leg. falcid. & ibi Imola
quos ſequitur Benincaſius in tract. pauper. quæſt. 9.
in 7. in ſpeciali, vltim. volunt. num. 13. Roland. à
Valle in conſ. 43. num. 45. volum. 2. Petrus Surdus
deciſ. 141. num. 13. in princip. videbis inferiùs ex
num. 50. & num. 58.
23. Fulcitur hoc fundamentum, ex text. in d. Auth.
quæ ſupplicatio C. de precib. Imperat. offerend. cuius
diſpoſitio fideiuſſionem pro forma, & ſubſtantia
actus requirit prout expreſsè probat text. ibi, ſub
hac forma, nam forma cenſetur inducta ſi lex vti-
tur verbis iſtis, puta, iuxta formam prædictam, vel
aliàs ſit mentio formæ, Roland à Valle conſ. 72.
n. 61. volum. 3. Bocacius in conſtitutio. Marchiæ,
gloſſ. 6. n. 164. Farinacius in repertorio de contracti-
bus, quæſt. 7. n. 31. & in expreſſo tenet Giurba d. de-
ciſ. 4. num 32. & 38. Beccius conſ. 1. num. 18. & ex
aliis Iacobus de Craſſis in tract. de exceptionib. ex-
ception. 32. n. 121. Seraphinus de priuileg. iuram.
priuileg. 18. n. 41. Petrus Surdus in conſil. 124. n. 4.
& ſeqq. lib. 10. Roland. conſ. 43. num. 8. cum ſeqq.
& ſignanter ex num. 10. cum ſeqq. vbi vt fideiuſſio
requiſita in caſu, d. Authen. quæ ſupplicatio, ſit de
ſubſtantia, & forma ſententiæ exequendæ penden-
te ſupplicatione ad principem, bene ponderat ver-
ba illius ibi. Quo ſubſequuto ſententia non aliter exe-
cutioni mandabitur, quam ſi victrix pars fideiuſſio-
nem condignam præbuerit; nam verba non aliter,
ſolent importare formam ex text. & ibi Bart. in l.
de his, ff. de tranſactionibus, cum ſeqq. & ponderan- 24.
do dictum verbum, non aliter, atque etiam dictio-
nem, niſi, poſitam orationi negatiuæ, vt inducant
formam in D. Authen. quæ ſupplicatio, mirabiliter
probat Alexand. Trentacinq. variar. reſolut. lib. 2.
reſolutione 1. de appellationibus, num. 8. poſt Cara-
uitam.
Sed in terminis d. Authen. quæ ſupplicatio. loco 25.
fideiuſſionis requiſitæ pro forma admittitur ob
paupertatem, & impoſſibilitatē reperiendi fideiuſ-
ſionē iuratoria cautio ſupplicanti, vt ſuperiùs in 2.
argumento ex n. 17. verſ. pro hac parte fortiter, &c.
igitur eodem modo, in terminis d. l. tit. 20. lib. 4. re-
copilat. cautio iuratoria loco fideiuſſionis pœnæ
mille quingentatum duplarum, admitti debet, ſi 26.
offeratur à ſupplicante paupere, cui impoſſibile
ſit fideiuſſorem inuenire, vide inferiùs num. 57. &
ex num. 74. cum multis ſeqq. & ex n. 148.
Et ad eiuſdem l. 1. tit. 20. lib. 4. recopil. clariorem 27.
illuminationem, multum operatur, l. 2. & l. 5.
tit. 10. lib. 2. recopilat. cum per d. l. 2. nullus litigans
admittatur ad recuſandū Senatorem, niſi prius de-
ponat pro pœna certam pecuniæ quantitatē, pror-
ſus amittendam, ſi cauſam recuſationis expreſſam
non probauerit: qui tamen litigans recuſans, ſi
pauper fuerit, excuſatur omnino à pœnæ pecunia-
riæ depoſito, & lex cautione iuratoria contentatur,
vt determinat d. l. 5. his verbis. Mandamos que quā-
do alguno que fuere pobre litigando puſiere recuſa-
çion, por la qual fuere obligado a depoſitar alguna
pena conforme a las leyes y prematicas deſtos reynos
cumpla con obligarſe, que quando tubiere bienes pa-
gara la pena ſi fuere determinado que la pague y
fuere condennado en ella; ergo ad omnimodam ſi-
militudinem, d. l. 1. tit. 2. lib. 4. recopilationis, ità
ſubintelligi, & interpretari debet, vt pro fideiuſ-
ſione pœnæ mille, & quingentarum duplarum
pauper ſupplicans per cautionem iuratoriam ſatiſ-
faciat, & hoc quod expreſsè d. l. 1. non limitauit,
ſupplere debemùs, videbis infrà n. 57. & ex n. 124.
& ruſſus ex num. 172.
Quartò, eodem formæ & ſubſtantiæ rhemate re- 28.
tento, pars hæc indubitabilis reddi videtur; nam
formæ per æquipollens ſatisfieri poteſt, quando lex
reſpexit certum finem, & effectum, ſufficit enim
quod per æquipollens compleatur legis finis, &
effectus, vt ex Pariſio conſ. 99. num. 16. & 17. lib. 3.
& conſ. 20. num. 14. & 17. lib. 4. Rota Genuenſ. de-
ciſ. 210. num. 1. & ſeqq. maximè ſtante difficultate, 29.
& neceſſitate maxima, ne forma ſpecificè, & for-
maliter adimpleri poſſit, quia tunc ſufficit per
æquipollens formam adimplere, ſi aliter fieri non
poſſit, vt per text. in l. 1. ff. de verb. obligation. pro-
bantur Ripa ibid. num. 38. Franciſ. Molin. de ritu
nuptiar. lib. 1. cap. 25. n. 45. Petrus Surdus deciſ. 268.
num. 18. Alexand. Raudenſ. de analog. cap. 38. n. 82.
Bernard. Greuæ in pract. concl. Camer. Imperia. lib. 1.
concluſ. 2. conſider. 2. num. 3. Valaſcus in Axiomat.
litt. F. num. 162. & 163. & ex num. 160. & in ter-
minis quod forma d. l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat,
ex qua, vt admittatur ſecunda ſupplicatio, detur 30.
præciſsè fideiuſſio, vt valeat adimpleri per æqui-
pollens, expreſsè probat D. Ioannes Baptiſta de la
Rea in deciſ. Granaten. tom. 2. deciſ. 78. num. 7. vbi
abundè comprobat.
Sed iuratoria cautio in caſu impotentiæ, & pau- 31.
pertatis ſubrogatur in locum fideiuſſionis petitæ à
lege,

lege, vt expreſsè videmus *in Authent. generaliter. Cod de Epiſcop. & clric.l.1.§.omnes vero. Cod.de aſſertione ſoluenda, Authent. cui relictum. Cod. de indicta viduita. tollend. Authen. vt nulli iudic.liceat habere loci ſeruato. §. ſi vero mulier verſ. ſi vero crimen collat.9.§.ſed hodie inſtitut. de ſatiſdationib.* cum aliis quamplurimus per nos adductis ſuperius *ex num. 10. verſ.qua quidem varius iuris*, &c. Et probant *l. 2. & 5.tit. 10.lib. 2. recopilat.* quarum verba tranſcripta ſunt *ſuprà num. 26. verſ. ad eiuſdem l.* 1.Ergo cum per iuratoriam cautionem tanquam per æquipollens ſatisfiat fini, & intentioni *d. l.* 1. cum per eam idem conſequatur effectus, debet omnino admitti, caſu quo ſuplicans propter paupertatem, & impotentiam nequit fideiuſſionem præſtare, ita etiam argumentatur Roland. à Valle *conſil.43.ex num.36. lib. 2.* Petrus Barboſa *in l. diuortio.§. interdum num. 29, in fin.& num.30.ff. ſoluto matrimon.* & Valaſcus *de priuilegiis paupér. 1. p. quaſt. 53. num. 36. & 37.* Surdus *decis.141.num.fin.in fin.* Giurba *deciſ.4.n.41.*

Hæc ſunt fundamenta, quæ vrgent pro abſoluta, & indiſtincta opinione, vt ſemper, & abſque limitatione in quibuſcunque caſibus iuratoria cautio ſit admittenda loco fideiuſſionis, vel ſimpliciter vel formaliter petitæ, & requiſitæ à lege, ſtatuto, & qualibet diſpoſitione, quoties ob paupertatem & impoſſibilitatem fideiuſſio dari non poteſt.

32. Sed quia his fundamentis, ob eorum incertitudinem, & aliquorum ſallaciam, & inconſtantiam, ſeu etiam fallentia iuxta caſuum veritatem, plurima iura, & Doctorum communes reſolutiones repugnant, & acriter reſiſtunt, quæ ſuam generalem, abſolutam, & indiſtinctam concluſionem deſtruunt, prout ſingulæ ſuis locis diſcretiuè collocabuntur, & quibus in locis ſingula hæc fundamenta diruta, & annihilata manent; ſpecialiter annotauimus inferiùs *ex num.*173.ideo per regulas certas, & indubitatas procedendum, & deueniendum erit ad veram huius materiæ cognitionem.

33. Sit igitur prima regula, & concluſio, quando lex, ſtatutum vel diſpoſitio requirit fideiuſſionem ſimpliciter, & ad ſolam partis ſecuritatem, ſi fideiuſſio ob paupertatem, & impoſſibilitatem, præſtari non poteſt, ſemper regulariter admittenda erit iuratoria cautio.

34. Secunda regula ſit, quando lex ſtatutum, vel diſpoſitio requirit fideiuſſionem, non ſimpliciter ad ſolam partis ſecuritatem; ſed ſimul pro forma, & ſubſtantia actus tunc nunquam, & in nullo caſu, (præter vnum ſuo loco collocandum) admittitur iuratoria cautio loco fideiuſſionis, quantumuis paupertas, & impoſſibilitas præſtandi fiduiuſſionem allegetur. Niſi hoc caſu per æquipollens à forma fideiuſſionis recedi contingat, de qua *ex num.50. cum ſeqq.*

Tertia regula ſit, quando lex requirit fideiuſſionem ſiue ad ſimplicem partis ſecuritatem, ſiue etiam pro forma, ſi vltra procedat impotentiæ caſum præueniendo, ad hoc præuentum à lege remedium erit præciſè recurrendum, de qua *ex n.165.*

35. Ad has tres regulas reducuntur omnia iura, & Doctorum reſolutiones, quæ aliter confusè, & permixtim perlectæ intricationem, & incertitudinem perplexam cauſant ſub ſingulisque regulis, ſingula iura collocata verum ſuum, & certum intellectum agnoſcunt omni prorſus ceſſante repugnantia.

36. Et ad ſingularum regularum comprobationem deueniendo, primam regulam, de qua *ſuprà n.33.* comprobant omnia iura, & Doctores relati ſurſum *ex num.10. vſque ad num.16.* qui omnes loquuntur in fideiuſſione poſtulata à lege, vel homine ad ſolam, & ſimplicem ſecuritatem partis, vt in fideiuſſione de non offendendo, de ſe præſentando, aut pro aliquo excarcerando, vel de iudicio ſiſti, vel iudicato ſoluendo, & in aliis ſimilibus in quibus profecto paupertas, & impoſſibilitas rei releuat à fideiuſſione, & cum iuratoria cautione ſatisfacit.

Non enim omne id, quod à lege, vel ſtatuto ſimpliciter requiritur, inducit formam, & per conſequens, nec præciſum, & ſpecificum adimplementum, nec nullitatem actus ſine requiſito geſti, latiſſimè docet Iaſon *in l. patre furioſo colum. 3. 4. & 5.ff. de iis qui ſunt ſui vel alieni iur.* refert, & ſequitur Marcus Anton. Eugenius *in conſil.19.n.59.* Ioan. Gutierrez *de tutelis cap.12.n.37.* 37.

Et ideo cum lex aliquid ſimpliciter affirmatiuè diſponit, ſiue præcipiendo, ſiue permittendo, nullam formam, aut præciſam neceſſitatem inducit, niſi vlterius progrediatur, actum aliter factum annullando, *l. fin. verſ.huic adiecimus ſanctioni.Cod. de ſenten. ex breuiloq. recitand.* vbi notant Bald. *d. num 4.* & Albericus *ante num. 1. verſ.* & ſic poteſt notare *l. 3. verſ. non aliter* niſi imperiali authoritate vendantur, vbi notat Bartol. *num.5.Cod. de venden. rebus ad ciuit. pertin. lib. 1.* & text. *in cap. dilecto verſ.niſi forte huiuſmodi clauſula prohibitionis adiecta, vt ſi quidquam contra id fieret, non valeret, de prebendis, & dignitat.* melius docuit Bald. *in l.1. num. 2. verſ. in contrarium iuncto verſ. ſecus vero, ff. de liberis, & poſtu.* receptus à Fulgoſio *ibidem oppoſit.1.verſ.& ſic nota* Imol. *n. 2.* Alexand. *n.5 6.7. & 8* & cæteri, magis communiter Iaſon latè diſputans, & non eſſe recedendum ab hac Bald. magis recepta ſententia, aſſerit *ibidem à n.5.vſque ad num.13* & Alciat. *num. 27. in d. l. 1.* rurſus Alexand. *conſil. 23. num. 3. lib. 4.* Iaſon *in l. 1.lectura 2.num.77. & 78. Cod. de ſumma Trinit. & in l. non dub. 5. num. 18. Cod. de legib.* Felin. *in cap.cum acceſſiſſent 8.num.7. de conſtitut. & in cap. cum dilecta 22. num. 6. in 5. & 6.ſigno. & num.10. ampliat.10.de reſcriptis* Decius *conſil. 10. n. 2. conſil.455. num. 6. verſ. tertio cum hoc ſtatutum, conſil.528.n.11, & conſil. 512. num.1. in fin.* Brunot. à Sole *in compendio variar. reſolut. verbo decretum irritans* & poſt plurimos alios Farinacius *in fragmen. criminal 2. part. littera E. num. 180. & 203. verſ. quarto forma.* D. Ioſeph. Vela *in iuris controuerſ.tom.1.differtat.11. num.36.* idem Farinacius *in repertor.contractu quaſt.7.num.20.* 38.

Nam forma per certa verba, & certa ſigna inducitur, & cognoſcitur, & quando, videndi ſunt 39.
Paul. Pariſ. *conſil. 47. num.28. volum.3. fol.59.* Neuiza. *conſil 2.num.40.* Socin. Iunior *conſil. 37. n. 6. volum.2.* Bertius *quaſt. 24. per totam.* Ancharran. *quaſt. 141. in fin.* Iaſon, *in leg. 1. n.10.ff. de liberis, & poſthum.* Æmilian. *conſil. 64. per totum.* Farinacius qui hæc formæ ſigna latè proſequitur *in repertorio de contractibus quaſt.7.n.19.& ex n. 28.* prout & nos aliquot ſigna aſſignabimus in ſecunda regula.

Et ideo quando lex requirit fideiuſſionem, ad ſimplicem cautionem, & ſecuritatem partis, iſta 50.
huic requiſito in ſui fauorem principaliter inducto renunciare poteſt, in tantum vt actus valeat, ſi à parte fideiuſſio non fuerit petita, probatur *in leg. ſi quis*

Google

quis filium, §. ſtipulatio. ibi, cum interpellatus, Digeſt. de collat. honor. leg. 2. §. quod ait prætor. Dig. quorum legato ibi, non ergo debet offerre ſatisdationem, ſed petenti moram non facere, leg. 1. §. non exigit, ibi, quare non fuit qui interpellet, Digeſtis vt legator. nomin. caueat. l. petò. §. fratre, Digeſtis de legatis, ibi, quod ſi cautio non fuit deſiderata; latè & per varia exempla comprobat Petrus Surdus conſ. 124 per totum, tom. 1. & deciſ. 57. num. 17. ampliſſimè per varios & diſtinctos caſus hunc articulum progreditur Iacobus de Graſſis in tract. de exceptionib. except. 32. ex n. 100. cum multis ſequentibus. Gutierrez in l. nemo poteſt, n. 432. cum ſeqq. ff. de legatis. 1.

41. Etiamſi lex, vel ſtatutum annullet actum geſtum abſque illo fideiuſſionis requiſito, quia adhuc vtrumque intelligitur ſi à parte petatur, & parte volente. Petrus Surdus poſt alios in d. con-
42. ſil. 124. num. 1. & ſequentibus, & per plurimos Doctores & plurimos caſus diſtinctos abunde comprobat; quoniam quando lex annullat actum in fauorem partis; intelligitur ipſa petente, & volente, prout ampliſſime Nos diximus in noſtris commentar. de retention. Bullar. 2. part. cap. 57. n. 48. & in tractat. de Regia poteſtate 2. part. cap. 18. ex n. 69. cum ſequentibus, & in hoc Labyrintho hac 1. part. cap. 14. ex numero 62. & 66. & 2. part. cap. 17. num. 82.

43. At verò quando fideiuſſio requiritur à lege pro ſubſtantia, & forma, tunc nec eſt in voluntate, & conſenſu partium ipſam omittere, Farinacius in conſil. crimin. 118. num. 11. volum 1. Menochius de arbitrariis quæſt. 30 numero 6. Rolandus à Valle conſil. 72. num. 17. volum. 3. & in conſil. 60. num. 31. volum. 4. Virgil Vocaci. in conſtitution. gloſſ. 6. numero 159. Farinacius in repertori de contractibus quæſt 7. n. 13.

44. Imò quando fideiuſſio requiritur à lege, non ad ſimplicem partis cautionem, & ſecuritatem, ſed etiam pro forma tunc etiam parte non petente fideiuſſio præſtanda erit, aliàs actus ſine ipſa erit nullus, ita eleganter præfatam concluſionem de qua ſuprà n. 40. 41. & 42. limitat ipſe Petrus Surdus in d. conſil. 124. ex n. 3. cum ſeqq. vbi loquitur quando ſtatutum requirit pro forma, quod appellans porrigat petitionem intra ſex dies præſtito iuramento calumniæ, ac fideiuſſione refundendi expenſas parti in caſu ſuccumbentiæ, dicens quod omnia hæc requiſita ſunt de forma, & ſubſtantia appella-
45. tionis, quæ occurrit ſi omittantur, quia quando ſtatutum circa confectionem actus aliquid exprimit, aliter quam de iure communi ſit diſpoſitum, cenſetur tunc formam inducere, plurimos ad id alle-
46. gat Doctores in eodem num. 3. qui num. 4. aſſerit quod cum illud ſtatutum apponat certum tempus, intra quod requiſita ſint facienda, fideiuſſio requiritur pro forma, plurimos ad id allegat, &
47. num. ſeqq. & num. 6. & 7. quod non dicitur ſeruata forma ſi tempus appoſitum ab ſtatuto non ſeruetur. & quod non minus ſeruanda eſt forma in tempore, quam in aliis, & quando ſtatutum requirit tempus, ſeruandum eſt tempus. & qui non ſeruat tempus ſtatuti non ſeruat formam ex Baldo, & Saliceto in Authen. quæ ſupplicat. Cod. de precib. imperator. offerend. & in l. ordo. Cod. de execut. rei iud. Curtius Iun in conſil. 166 n. 7 Fabio de Monte de emption. & vendition. quæſt. 6 n. 88 Marſil conſil 65. num. 4 Socin. Iun. conſil. 57. num. 10. plura per Iaſon in conſil 191. colum. 2. vol. 2. vltra quos idem probant Felinus in cap. cum dilecta de reſcriptis colum. 8. verſ. octauum ſignum. Roland. à Valle conſil. 72. num. 7. lib. 3. Farinacius in repertorio de contractibus quæſt. 7. num. 33. & ex text. expreſſius in Authent. quæ ſupplicatio. Cod. de precib. imperator. offerend. iunctis iis, quæ in eius exornationem diximus ſuprà num. 23. & num. 24. & ſingularis text. in leg. ſcire oportet. §. conſequens, illic, non aliter audiri, ſi non fuerit obſeruatum conſtitutum tempus, ff. de excuſation. tutor.

Et hanc eandem limitationem, quod quando 48.
fideiuſſio requiritur pro forma, vt actus abſque ea geſtus ſit nullus etiam ſi parte non petatur, ſequutus Surdum ampliſſimè comprobat Iacobus de Graſſis in tractat. de exceptionibus d. except. 32. num. 116. Videndus à num. 107. cum ſequentibus, Idipſum expreſsè tenet Azeued. in duobus locis per nos ad litteram relatis inferiùs numero 60. & 64. Alexander Trentacinq. variar. reſolution. lib 2. reſolutio 1. num. 8. & hæc obſerua ad enucleationem noſtræ leg. 2. tit. 20. lib 4. recopilat. requirentis ſupplicationem, obligationem, & fideiuſſionem interponendam, & præſentandam intra viginti dies de qua latius protinus infra in proxima ſequenti regula ſecunda, de quo Larrea deciſ. Granatenſ. 78. num. 25. & ſequentibus, & vide infra ex num 172

Sed hæc noſtra principalis regula, de qua ſuprà 49.
num 33. & ex num. 36. qua diximus, iuratoriam cautionem admittendam eſſe loco fideiuſſionis, quando ob paupertatem, & impoſſibilitatem præſtari nequit fideiuſſio requiſita ad ſimplicem ſecuritatem partis; multas limitationes patitur, decem ſcripſit, & latè comprobauit Anton Enrigius in tract. de fideiuſſoribus, c. 18. ex n. 103 cum multis ſequentibus, vndecim limitationes cumulauit Seraphinus de priuileg. iuramenti priuilegio 13. ex n. 4. vſque ad finem; viginti & tres limitationes cumulauit Pirrus Maurus Aretin. in tractat. de fideiuſſor. 3. part. principal. cap. 25 aliàs 34. ex n. 12. cum multis ſequentibus, fol. mihi 245. & ſeqq. quas per te videre poteris, illas tamen quæ noſtro articulo ſint conducibiles non omittemus in proximè ſequentibus regulis. & hactenus de prima.

Secunda regula, de qua ſuperiùs n. 34. quia di- 50.
ximus, quòd quando lex requirit fideiuſſionem pro forma, & ex neceſſitate, & ſubſtantia, nunquam admittitur iuratoria cautio, etiam euidenter conſtet, nec pignoribus, nec fideiuſſoribus caueri poſſe. Hanc regulam pro certa, infallibili; & vniuerſali in omni caſu firmarunt iura, & innumerabiles penè Doctores, & omnes ferè, qui tractarunt de hac iuratoria cautione ex l. filiusfamilias, §. iidem Principes, Digeſtis de legat. 1. text. in l. 2. C. de tutor. & curator. quia ſatis non ded. cum tutorem (inquit text.) qui ſupereſt, ſi ſecundum præſidis prouinciæ præceptum, & iuris formam ſatis non dat remoueri a tutela, ſi inopia hoc faciat ſine infamia; ſi fraude, etiam cum nota aditus prouinciæ Rector iubebit, text. in leg. ſi conſtante 25. §. quoties Digeſt. ſoluto matrimon. illic, quoties mulieri ſatiſdandum eſt de ſolutione dotis, poſt certum tempus; ſi maritus ſatiſdare non poſſit tunc deducto commodo medij temporis condemnatio reſidui præſtatur, Sed ſi cum maritus ſatiſdare poſſit, nollet, in ſolidum eum condemnandum, Mela ait non habita ratione commodi temporis, iudicis igitur officio conuenit, vt aut ſatiſdatione interpoſita abſoluat maritum; aut habita ratione compenſationis eum condemnet, text. leg. 1. §. fin. Digeſt. qui ſatiſdare

coganter, ſi ſatiſdatum pro re nobili (inquit Conſultus) non ſit, & perſona ſuſpecta ſit, ex qua ſatiſdatio deſideratur, apud officium deponi debebit, ſi hoc iudici ſederit, donec vel ſatiſdatio detur, vel lis
51. finem accipiat; hanc regulam, & reſolutionem firmatunt Alexand. ibi num.6. Iaſon in leg. 1. num.22. Dig. eodem tit. Socinus conſil. 120. num.4. volum.1. Rebuffus ad conſtitutiones Gallicas, titul. de ſentent. execut. artic.1. gloſſa 16. num.6. vbi eleganter loquitur Barba conſil.1. num.20. Apoſtill. ad Guido Papæ deciſ.189. Bellonus conſil. 54. num.6. Raudenſ. conſil.61. num.16. volum.1. Cardinalis Tuſchus littera C. concluſ.175. num.6. & 8. & n.17. & ex Rebuffo, Socino, Staphileo, & aliis idem in fideiuſſione requiſita pro forma tenet Petrus Barboſa in l. diuortio 8. §. interdum, num. 27. verſic. eſt tamen aduertendum ff. ſoluto matrimonio. Landen conſil.114. num.7. Azcuedius in l.2. tit.21. lib.4. recopilationis, ex num. 24. & rurſus in terminis ipſe Azcued. in leg.11. tit.11. n.5. lib.5. recopilationis. Gaſpar. Anton. Theſaur. lib.1. quaſt. forenſ. quaſt.87. num.6. Ioſeph Ludou. deciſione Peruſina 63. num.18. part.2. optimè & iterum ipſemet Azeued. in l. 4. ex n.188. tit.21. lib. recopilat. cuius verba tranſcripſimus infrà ex num.60. vſque ad num.66. Ioſeph Ludou. deciſione Peruſ.63. num.18. & 19. Giurba deciſione 4. num.35. Nicolaus Bellonus conſil. 54. n. 6. Erneſt. Cothman. reſponſo 18 num.488. mirabiliter Anton. Enrigius in tractat. de fideiuſſorib. cap. 18. num.112. optimè Seraphinus de priuileg. iurament. priuil.13. num.34. videndus ex num. 32. & rurſus num.41.42. & 43. pulchrè etiam Iacobus de Craſſis in tractat. de exception. except.32. n.116.

52. Hunc eandem concluſionem, quod quando fideiuſſio à lege, vel ſtatuto requiritur pro forma, & ſubſtantia actus, paupertas, & impotentia non releuet à fideiuſſione, & formæ obſeruantia, nec qui ad eam tenetur, admittatur ad cautionem iuratoriam, ex Iaſone, & Bellono conſil. 54. num.6. & Ioſeph Lodouic. in deciſione 63. num.18. & ex aliis firmauit Pirrus Maurus Anton. in tract. de fideiuſſorib.3.p. princ. c.25. aliàs c.34. num.29. fol. mihi 248. plures etiam probant relati per Valaſcum de priuil. pauper.1.p.q.53. n.4.

53. Noſtram regulam ſecundam fundarunt etiam innumerabiles penè Doctores inter ſe diſſentientes, an paupertas, & impoſſibilitas præſtendi fideiuſſionem admittat vſufructuarium ad iuratoriam cautionem, quidam negant ex eo quod fideiuſſio hæc requiritur à lege pro forma, & ſubſtantia adquirendi, & vtendi vſufructu, & de neceſſitate petitur à iure, vt tenent ex text. in l.1. & toto tit. ff. de vſufruct. quemadmodum cauet. & l. 1. & 4. & ibi gloſſa, & Doctores C. de vſufruct. gloſſ. in cap. fin. verb. cautionem idoneam, & ibidem gloſſa fin. extra de pignorib. Alexand. conſil.58. n.6. & 7 lib.3. Iaſon conſil.40. num.2. lib.1. Carol. Ruin. conſil.51. num.8. lib.2. Guido Papæ quaſt.250. Paul. Pariſ. conſil.59. num.8. lib. 2. Roland. à Valle conſil.92. n.11. lib.1. Arias Pinel. in l.1. part. 2. n 75. C. de bonis matern. Borgni. Caualcan. de vſufruct. mulier. relict. n.146. & ex num.150. cum ſeqq. Petrus Surdus deciſ.141. num. 1. & ſeqq. Hieronym. de Ceuallos commun. contra commun. quaſt.408. num.5. alios referens Caſtillo de vſufruct. cap. 8. num.11. Ozaſcus deciſione Pedemont.152. numero 1. Anton. Gabriel. commun. concluſ. lib.5. tit. de vſufruct. concl.1. num.1. & ſeqq. Cornel. Benincaſius de paupert. ſpeciali 7. in vltim. vol. num. 12. Paulus Æmilius Gallus de exception. except.15. aliàs 2. tit.4. part.2. n.93. & ſeqq. Tuſch. pract. concluſ. litt. C. concl.166. n.1. & concl.174. n.1. & concl.175. n.8.

Alij autem Doctores hanc opinionem ex dia- 54.
metro negant, & firmant, quod quando vſufructuarius ob paupertatem vel impotentiam fideiuſſionem præſtare non poteſt, admitti debet ad cautionem iuratoriam, eo moti, & contrario fundamento, quod fideiuſſio in vſufructuario non requiritur pro forma & ſubſtantia vſusfructus acquirendi, horum numero ſunt gloſſa in leg. 1. verb. vtendi verſic. vnde ſecundùm eos quaritur, Digeſt. de vſufruct. & quemadmodum quis vtatur. Ioann. Faber in §.1 n.2. inſtitut. de vſufruct. Azor. in ſumma, C. eodem tit. latè comprobat & defendit Arias Pinel. in l.1. part.2. n.78. C. de bonis matern. Petrus Surdus dicta deciſ.141. n.16. Rota Bononien. deciſione 24. n.3. Cardinalis Tuſchus practicarum concluſionum, litt. V. concluſ.306 num.12. Surdus de alimentis, quaſt.19. num.17. Stephan Gratian. in addit ad deciſ. 3. n.2. Caſtillo in tractat. de vſufruct. cap. 16. per totum Anton. Faber in ſuo Cod. lib.3. tit. 23. diffinit.3 & diffinit.9. & pro hac opinione quod hæc fideiuſſio non ſit de forma, & ſubſtantia actus, conatus defendere Aluarez Velaſco de priuilegiis pauperum, 1. p. quaſt. 54. ex num.33. cum ſequentibus, & numero 28. & 29.

Attamen quoad nos attinet, ſiue vnam, ſiue alte- 55.
ram opinionem ſequamur, vtriuſque opinionis Doctores apertè fatentur, quod quando fideiuſſio eſt de forma & ſubſtantia actus, & à lege neceſſariò requiſita, iuratoria cautio non erit admittenda ei qui fideiuſſorem dare non poteſt; nam ſecundæ opinionis Doctores, ea tantùm fundantur ratione, ad admittendam iuratoriam cautionem vſufructuario, quia fideiuſſio hoc caſu non requiritur pro forma, ex quo volunt ab hac regula generali, de qua ex numero 50. hunc caſum eximere.

Vnum tamen vere ſcio circa hanc contrarieta- 56.
tem, quod vtriuſque opinionis Doctorum maior pars priori ſit inclinata opinioni, & putet fideiuſſionem eſſe de forma vſumfructum acquirendi, eo quod ad excludendam iuratoriam cautionem, & conſulendum impoſſibilitati vſufructuarii, medium eligunt, quo per æquipollens ſatisfiat formæ, & principali fini, & intentioni legis, data impoſſibilitate reperiendi fideiuſſionem, & hæc media opinio ab omnibus ferè amplexa eſt ex æquitate, de qua latè erit tractandum in 2. limitatione, tractante de formæ ſatisfactione per æquipollens, ex n.131. & ſignanter ex num. 51. cum multis ſeqq. ex variis iuris exemplis.

Eodem modo reſpondetur ad Authent. qua ſup- 57.
plicatio. C. de precibus imper. offeren. iunctis iis, quæ in eius exornationem diximus ſuperiùs ex num.21. cum ſequentibus; ſed quia eiuſdem Authent. intellectus, & reſponſio pertinet ad materiam æquipollentium tractandam in dicta 2. limit. ad eam reſeruamus, vt altius diſſoluamus ſignanter ex n.148.

Minus obſtat l.5. iuncta l.2. tit.10. lib.2. recopilationis, in contrarium adducta ſuprà num. 26. & 27. qua dicitur, quod loco pecuniæ deponendæ pauper recuſans Senatores admittitur ad iuratoriam cautionem; cui reſpondetur, quod illud pecuniæ depoſitum à lege non requiritur pro forma, ſed ſimpliciter diſponitur faciendum per recuſantem, quoniam in eiſdem legibus Regiis vllum verbum, nec aliquod ſignum legitur, ex quo colligi poſſit, quod

depo

depoſitum illud requiratur pro forma ſubſtantiali, iuxta abunde tractata *ex num. 36. cum ſequentibus* multis, atque ideo nihil mirum, quòd *dictu l. 5.* admittat pauperem recuſantem ad iuratoriam cautionem, loco depoſiti, & quod eadem lex adaptetur regulæ primæ, de qua ſuprà *ex dicto num. 16. cum multis ſequentibus*, aliæ duæ reſponſiones ſingulariſſimæ, & certæ præparatæ ſunt huic legi videndæ *n. 124. & 172.*

58. Quibus ſuppoſitis falſa redditur, & temeraria opinio Rolandi a Valle *conſ. 43. num. 45. volum. 2.* ſequuti à Benincaſſio, & Petro Surdo, temere aſſeuerantis, quod etſi fideiuſſio requiratur pro forma, & ſubſtantia actus, ſi impoſſibilis ſit, ſuppleatur per iuratoriam cautionem, prout ſuperiùs *n. 21. & 22.* pro contrario fundamento retulimus; tum quia contra ſe habet tot iura, & Doctores hactenus relati *ex n. 50.* & vlterius referendi, tum etiam quia ipſemet Rolandus noſtræ opinionis veritatem agnoſcens, *in conſil. 92. num. 11. lib. 2.* expreſſe profitetur, quod quando fideiuſſio requiritur pro forma, nunquam iuratoria cautio admittitur, etiam ſi conſtet de impoſſibilitate.

59. Noſtram reſolutionem communiter ab omnibus receptam comprobat vlterius text. *in l. 4. titul. 21. lib. 4. nouæ recopilationis*, quæ ponit formam exequendæ ſententiæ arbitrariæ, non obſtante appellatione, aut reclamatione, ibi: *Mandamos que luego que la tal ſentencia arbitraria fuere dada, de que la parte pidiere execucion ſe execute libremente*, &c. *haçiendo obligacion y dando fianças llanas y abonadas ante el juez o jueçes ante quien ſe pidiere, o ouiere de executar la ſentencia, de tornar y reſtituir lo que hubiere recebido por virtud de la tal ſentencia con los fructos y rentas ſegun que fuere condenado, ſi la*

60. *tal ſentencia fuere reuocada*, &c. quæ verba inducunt conditionem, & formam ſpecifice adimplendam, ibi: *haçiendo obligacion, y dando fianças, leg. qui heredi plures, & leg. Mænius, Digeſtis de condit. & demonſtration.* innumerabiles penè Doctores exornant, relati à Valaſco *in axiomat. littera C. ex n. 103. cum multis ſequentibus*, & Iacobo de Craſſis *in tractat. de exception. except. 33 ex num. 1. cum ſequentibus*, ad quos te remitto, & in terminis idem probauit Azeued *ibidem ex numero* 188. ſuper illis verbis: *haçiendo obligacion, y dando fianças*, in hæc, *ex his verbis colligitur aliud requiſitum*, &c. *vt ipſe petens executionem ſe obliget, & præſtet fideiuſſionem*, &c. *quæ quidem fideiuſſiones, quando quidem in initio executionis facienda præſtanda ſunt, quamuis per executandum non petatur, vt præſtentur, per exequentem præſturi debent, vt executio fieri poſſit. Tum quia text. noſter, vt vides, loquitur per gerundium, in do, & in ablatiuo abſoluto, quod gerundium conditionem importat, & formam inducit ſubſtantialem, vt dixi in leg. 6. titul. 9. n. 16. lib. 3 ſuprà. Nam ſecundùm Rebuffum 1. tomo conſtitut. Franciæ, titul. de ſententiarum executiõ. artic. 1. gloſſ. 15. num. 2. gerundium illud dando, idem importat, quod ſi dederit, vel præſtiterit, & ſic priùs debet impleri conditio, quàm petatur executio, vel ſaltem tempore petitionis, ipſius executionis, debent offerrè fideiuſſiones hæ, & obligatio ipſius partis, idemque cum text. noſter, nouam formam, & modum inducat, omnia in leg. noſtra expreſſa cenſentur eſſe de forma ſubſtantiali, ex doctrina Decij relata per Tellum in leg. 3. Tauri, 2. part. num. 16 omniſque qualitas à lege requiſita ſubſtantialis formæ cenſetur ex Auendaño*, &c. hactenus Azeued. qui bene enucleauit *d. l. 4.* quod & idem repetit ipſe Azeued. *in l. 2. ex num. 24. eiuſdem tit. 21.*

Et ideo paupertas, & impoſſibilitas fideiuſſionem præſtandi, non releuat petentem ſententiæ executionem, nec admittit ad iuratoriam cautionem; cum fideiuſſio hæc requiratur pro forma, tenet expreſsè Azeuedius *in dict. l. 4. num. 193.* ex Auendaño, Rebuffo, Crauetta, & aliorum ſententia, ſequitur Aluarez Valaſcus *de priuilegiis pauper. 1. p. q. 53. n. 8.* idem Azeued. *in d. l. 2. tit. 21. lib. 4. recopilat. n. 26.* 61.

Fulcitur noſtra principalis regula ex *l. 1. dicto tit. 21. lib. 4. recopilat.* quæ ad exequendam ſententiam de remate in iudicio executiuo, exigit à creditore pro forma fideiuſſionem caſu, quo in gradu appellationis retractetur ipſa ſententia, & executio, ibi: *que pague luego al mercader, o al acreedor, dando el tal mercader, o acreedor luego fianças, que ſi el deudor probare la paga, o otra excepçion que la pueda excuſar; que le tornara lo que a ſi pagare con el doblo por pena en nombre de intereſſe*, &c. ad idem *l. 19. eiuſdem tituli, in fine*, ibi, *mande el juez haçer remate y pago a la parte, dando las fianças la parte que pide execucion, que la ley de Toledo, y las otras leyes deſtos reynos diſponen.* Quæ leges cum per ablatiuum abſolutum, & conditionem loquantur, formam inducunt ex iis quæ in ſuperiori caſu diximus *num. 59. & 60.* & in terminis quod hæc fideiuſſio requiratur ab iſta *l. 2.* pro forma ſubſtantiali expreſſe & abundè probauit Azeued. *ibidem, num. 24.* ponderando illa legis verba, *dando el tal mercader o acreedor luego fianças*, quia gerundium illud *dando*, finitum in *do*, eſt ablatiui abſolutiui, importans conditionem, & formam; & ideo præſtandam eſſe fideiuſſionem, quamuis ab aduerſario petita non fuerit, plura ad id allegat, & idem repetit quod dixerat *in l. 4. ex n. 88.* 62.

63. (beside "Quæ leges"); 64. (beside "portans conditionem")

Quare idem Azeuedius *in dicta l. 1. num. 25.* inde mouet quæſtionem, ibi, *ſed num ſi creditor ipſe inops eſt, nec fideiuſſorem reperiat, ſtabitur iuratoriæ cautioni, & dicendum eſt, quod cum pro forma text. hic fideiuſſionem hanc requirat, præſertim ſi per partem petatur præſtari, nullo modo ſufficiet iuratoria cautio, quia per eam non ſatisfit menti & diſpoſitioni noſtræ legis, niſi realiter, & cum effectu præſtetur fideiuſſio hæc prout in ſimili inquit Auendaño hic numero 36. verſic. item ſequitur, quod iſte Rebuffus in 1. tomo conſtitut. Franc. tit. de ſentent. execut. art. 1. gloſſa 16. num. 52. cum ſeqq. pluribus Aymon Crauetta conſ. 31. num. 4.* &c. qui vlterius proſequitur comprobationem, idem in ſimili caſu dixit Azeuedius *in l. 19. eiuſdem tit. 21. lib. 4. recopilat. n. 77.* 65.

Pariformiter inſertur *ad leg. 2. tit. 3. lib. 2. fori legum* qua cauetur, quod reus conuentus immobilia non poſſidens, tenetur ſatiſdare, aliàs incarceratur, nec loco fideſſionis admittitur iuratoria cautio vt ibidem notat Roderic. Suarez *numero 7.* refert Valaſcus *de priuilegiis pauperum, 1. part. q. 53. num. 11.* 66.

Nec præfatis legibus regiis relatis *ex num. 59. cum ſeqq* refragatur reſponſio eiuſdem Valaſci *loc. cit ex n. 40. vſque ad n. 45.* cum ſua reſponſio magis confirmet noſtram inuincibilem regulam, & reſolutionem, de qua *ex n. 50.* tot iuribus, & authoritatibus roboratam. Sed quia ſua reſponſio pertinet ad materiam æquipollentium tractandam, *in limitat. 2. ex num. 131. cum ſeqq.* nunc miſſam facimus, & ſignanter annotabitur *n. 157.* 67.

68. Roboratur denique noſtra regula, ex diſpoſitio-
ne *l.6 titul.4. part.3. verſic. e deſpues que los jnues.*
& *in l.23.tit.7. lib.3. recopilationis*, dum determi-
nant, quod iudices nominati in initio exercitij
ſuorum officiorum, vel ſaltem intra 30. dies ſatiſ-
dare teneantur cum fideiuſſione de ſtando in ſyn-
69. dicatu. Quæ tamen fideiuſſio non ſuppletur per
iuratoriam cautionem à ſe oblatam, cum formæ di-
ctatum legum, non niſi per legitimos fideiuſſores
ſatisfieri poſſit, tenent expreſſe Gregorius Lopez
in d.l.6. gloſſa 4. verb. tomar fiadores, quem referen,
ſequitur Azeuedius *in d.l.23. tit.7. lib.3. recopilatio-
nis, num.*11.

70. Quando igitur fideiuſſio requiritur pro forma,
ſubſtantia, & natura actus non poterit illam pau-
pertas, & impotentia mutare, quia ob pauperta-
tem naturalia actus non alterantur, nec mutatio-
nem patiuntur, nec eius ratione vel occaſione po-
teſt à ſubſtantia rei, vel actionis recedi; ita elegan-
ter & in iis terminis docuit Bald. *in l 4. num. 5. C.
de vſufruct.* & ex Menochio *de arbitrariis, caſu*
140. & 142. *lib.2. centur.* 2. tenet Ioſeph. Ludouic.
deciſione Peruſina 63. *num.*18. & 19. & *numero* 20.
optimè Petrus Surdus *deciſione* 141. *num.*4. quam
non impugnat, nec ab ea recedit *num.* 10. ſed tan-
tum dubitat, an fideiuſſio in caſu ſuo ſit de forma,
ſubſtantia, & natura actus, atque ideo cum doctri-
na generali remanet, ſemper quod fideiuſſio ſit de
natura, & ſubſtantia actus eandem ſequitur Pau-
lus Æmilius Gall. *in tractat. de exception. qua oriri
poſſ. in ſubſectio except.* 15. aliàs 2. *titul. 4. part.* 2.
*num.*97. & 98. Aluarez Valaſc. *de priuileg pauper.*
1. *part. quæſt.*53. *num.*6. & *num.*33. vbi ſimiliter du-
bitat, an fideiuſſio ſit de ſubſtantia, & natura vſuſ-
fructus, vt doctrina Baldi, & ſequacium adaptari,
& applicari poſſit, qui & Surdus non dubitant de
doctrinæ veritate, ſed dumtaxat de applicatione ad
ſuos caſus, & ideo quando fideiuſſio eſt præſtanda
ex natura, rei, iuratoriam cautionem non eſſe ad-
mittendam, agnouit Seraphinus *de priuileg. iuram.
priuileg* 13. *ſub. n.*34.

71. Hinc minor ætas, ruſticitas, vel militia non ex-
cuſat à nullitate propter omiſſionem alicuius
formæ ſubſtantialis, poſt plures Doctores tenent
Narbona *in l.25. gloſſa 20. n.8. tit.21. lib.4. recopilat.
pag* 694. Collante *de taxa panis, lib.3. cap. 12. ex
n.1. cum ſeqq.* Tiraquellus *de retract. lib.2. §.4. gloſ.7.
num.*15. & 16.

72. Quibus ſic feliciter, & accuratè enucleatis aper-
ta iam eſt via diſpoſitioni text. *in l. 1. tit.20. lib* 4.
recopilationis cuius præcipuus noſter ſermo eſt, &
diſceptatio, an fideiuſſio, præcisè requiſita à dicta
lege, impoſita condemnato per ſententiam reuiſio-
nis latam in Cancellariis regiis, & Conſilio ſupre-
mo, & ſecundam ſupplicationem interponenti ad
perſonam Regis immediatam; ſi pauper ſit, & nul-
lo modo poſſit fideiuſſionem præſtare, remittenda
ſit, & ab ea reuelandus, ita vt eius loco ſufficiat in-
tra terminum 20 dierum præſtare cautionem iura-
toriam. Verba legis hæc ſunt: *Pero es nueſtra mer-
ced que por la malicia de aquellos que ſuplican por
alongar los pleitos no aya lugar que la parte que ſu-
plicare de la dicha ſegunda ſentencia dada por los
dichos nueſtros oydores con el prelado, que fuere pre-
ſidente; que ſe obligue y de fiadores dentro de los di-
chos veinte dias, ante los dichos oydores, de pagar
mill y quinientas doblas, ſi por aquel, o aquellos a
quien Nos lo encomendamos fuere hallado, que la
dicha ſegunda ſentencia de los dichos nueſtros oydo-
res fue bien y derechamente dada: y ſino ſe obliga-
ren, y los dichos fiadores no dieren en el dicho ter-
mino que no puedan ſuplicar, ni les ſea otorgada
la dicha ſuplicacion.* Igitur vt iuratoria cautio ob
paupertatem, & impoſſibilitatem præſtandi fide-
iuſſionem admittatur: ſolùm remanet inquirere, ac
certò ſcire an iſta fideiuſſio cadat ſub diſpoſitio-
ne, ac determinatione primæ, vel ſecundæ regulæ.
An nempe *in dicta l.* 1. requiratur ad ſimplicem
cautionem, & ſecuritatem partis victricis: an ad
ſecuritatem partis & pro forma, & ſubſtantia ſup-
plicationis ſecundæ ſimul, quo præcognito iam
reſolutio certa, & determinatio vera præſcripta
manet in dictis duabus regulis: prima *ex num.* 36.
cum ſequentibus, ſecunda *ex numero 50. vſque ad
num* 72.

Et ne te detineam diutius, communis, & indubi- 73.
tata ſententia eſt omnium Regnicolarum, ipſam
fideiuſſionem pœnæ mille quingentarum dupla-
rum, *à dicta l.* 1. impoſitam ſupplicanti, eſſe de for-
ma & ſubſtantia ipſius ſecundæ ſupplicationis,
adeo vt ſi ad vnguem, & realiter fideiuſſio non
præſtetur, ſupplicatio corruit & non currit. Proba-
runt apertè Didac. Perez *in l.8. tit.4. lib.2. ordinam.*
Auendan. *de ſecunda ſupplication. n.*10. *in fine* Gun-
diſaluus de Paz *in praxi 7 p.c. vnic. n.* 98. 99. 100.
101. & *n.*102. *tomo* 1. Ioan. Gutierr. *practicarum q.
lib.3. q.38. n.7.* Azeuedius *in eadem l.1. tit.20. lib.4.
recopilationis*, ampliſſimè comprobat D. Larrea *in
deciſione Granatenſ. tom.2. deciſ.*78. *ex num.* 1. *cum
ſeqq.* & variis in locis per diſcurſum eiuſdem deci-
ſionis affirmat Villadiego *in politica cap. 4. de la
inſtruccion, num.*226.) ex quo incipit tractatum de
ſecunda ſupplicatione) & *n.* 240. *fol.* 95. *à tergo*,
ita ait: *Y requieres e tanta puntualidad en eſtas de-
ligencias, que aunque el ſuplicante aya otorgado la
dicha obligacion y fiança dentro de los veinte dias;
ſi aſſi meſmo tambien dentro dellos no la huuiere pre-
ſentado no ſera admitido deſpues; por que la for-
ma dada por ley, o ſtatuta ſe debe guardar efecti-
uamente, y faltando en algo, es nullo todo lo que ſe
hiciere. Y es deſuerte, que dentro del miſmo termi-
no ſean de dar por baſtantes las fianças, y no lo ha-
ziendo aunque ſi dieſſe mas termino para dar mas fiã-
ças, y ſe dieſen no ſera valido, ni abra lugar la ſe-
gunda ſuplication, porque el ſuplicante es obligado
a dar las fianças neceſarias y no las dando en el de-
bido tiempo, ſera ſuya la culpa, porque quando la
ley requiere que ſe haga alguna coſa y lo pone por
forma, no baſta cumplir la por equipolente, que es
por echo ſimejante, ſino que es neceſario cumplirlo
en eſpecifica forma. Y de otra ſuerte ſera nullo lo que
ſe hiciere.* De hoc vltimo, an & quando poſſit hæc
forma adimpleri per æquipollens, latius erit agen-
dum infra *in 2. limitatione, ex numero 131. cum ſe-
quentibus.*

Ad quod inſuper ponderanda ſuper verba ipſius 74.
leg 1 titul. 20. libro quarto recopilationis, qua pro-
culdubio ſigna aliqua proponuntur, ex quibus
manifeſtè deducitur forma ſubſtantialis ibi: *Y ſi
no ſe obligaren, y los dichos fiadores no dieren en
el dicho termino:* quæ verba ſunt conditiona-
lia, vt indicat illa dictio *ſi*, quæ maximè iuncta
verbis futuri temporis denotat conditionem,
abundè Barboſa *in tractatu de dictionibus, dictio-
ne 364 à principio*, at conditio inducit formam
præcisè, & ſpecificè ſeruandam, ſub pœna nullita-
tis, prout abundè probauimus ſupra *ex numero 59.
cum multis ſeqq.*

Et

75. Et ibi, *nodi eſen en el dicho termino*, quia quando lex apponit tempus, intra quod aliquid ſit faciendum, tempus apponitur pro forma ſubſtantiali, & ideo qui non ſeruat tempus legis, formam non ſeruare dicitur, plures doctrinas coniecimus ſuprà *ex n. 44. cum ſeqq.*

76. Et iterum ibi, *que no puedan ſuplicar*, quæ verba multipliciter inducunt formam ſubſtantialem, tum quia dictio illa negatiua *no*, iuncto verbo *puedan ſuplicar*, inducit præciſam neceſſitatem, priuat potentia, & poteſtate gerendi, quia continet in ſe decretum irritans, & annullatiuum, & actum in contrarium geſtum reddit nullum, vt terminis de iis verbis *no pueda*, tenet Caſtillo *in tract. de vſufruct. c. 54. n. 36. & 37.* per text. *in l. non poteſt, ff. de furtis.* & ex Peralta, Gutierrez, Aldobrandino, Aluaro Valaſco, Fuluio Paciano, & pluribus aliis
77. per eum ad id relatis. Et quia nulla maior nullitas, quam defectus poteſtatis, abundè Nos in noſtris Commentatiis *de Regia protectione, 4. p. c. 6.*
78. *num. .. & cap. 3. num. 64 & ex n. 36.* Atque ideo lex quæ poſt diſpoſitionem, vlterius procedit annullando, formam inducere dicetur, iuxta plurimos Doctores citatos ſuperiùs *n 38.*

79. Item cum ſit clauſula prohibitiua perpetuam cauſam habens, formam ſubſtātialem inducit; qua deficiente, actus corruit, etiam ſi deficeret clauſula annullatiua, ſeu decretum irritās, vt voluit gloſſa, *verbo inhibentes, verſ. item non obſtat. Clement. 1. de iure patronat.* per text. primum *in l. non dubium, verſic. nullum, & verſic quoad omnes*, illic, *Licet legiſlator fieri prohibuerit tantum nec ſpecialiter dixerit, inutile eſſe debere, quod factum eſt*, vbi notant. Bart. *notab.* 1. Bald. *notab.* 4. Fulgoſius *not.* 3. & Paulus Caſtrenſ. *n. 2. verſ. primo quod factum*, ac cæteri Doctores magis communiter, ſecundùm Iaſ. latè limitantem, & declarantem, *notab. 8. à n. 16. vſque ad n. 22.* optimè Alexand. Trentacinq. *variarum reſolutionum, lib. 1. ti de legibus, reſolut. 2. à n. 3. vſque ad n. 16. incluſiuè.* Farinacius, qui latè proſequitur *in fragment. crimin. 2 part. litt. L. à n. 170. & n. 103. verſ. quartò forma.* D. Ioſeph Vela *iuris controuerſ. diſſertatione 21. num. 37. & 38* & videndus etiam erit Caſtillo *in tractatu de vſufruct. cap. 54. num. 36.* qui plures refert.

80. Igitur cum indubitabile ſit, & conſtans, quod fideiuſſio pœnæ mille quingentarum duplarum impoſitæ ſecundam ſupplicationem interponenti per dictam *l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilationis*, ſit de ſubſtantiali forma ipſius ſecundæ ſupplicationis; inuincibiliter infertur, quod fideiuſſionis loco nullo modo ſit admittenda iuratoria cautio, quantumuis de paupertate, & impotentia fideiubendi doceatur, iuxta tot iura ciuilia, & regia, necnon tantorum Doctorum, reſolutionem, & iuris fundamenta, de quibus in hac regula ſecunda *ex n. 50. vſque ad n. 71 incluſiuè* quæ omnia accommodantur, & applicantur iuridicè determinationi *d. l. 1.*

81. Adhuc tamen alia reperentur fundamenta inuincibilia, quæ peculiaria ſunt noſtræ *l 1.* & ſit ſecundum, quoniam iuratoria cautio, etiam in terminis regulæ primæ, de qua *ex num. 36.* Et ſic quando aliàs ob impotentiam, & paupertatem permittitur: adhuc tamen in cauſa ciuili ardua nunquam admittitur quantumuis de paupertate, & impotentia fideiubendi doceretur, prout bene probant ita limitantes regulam generalem Seraphinus *de priuilegiis iuramenti priuileg. 18. num 46* & per Alexand. *in conſil. 168. n. 10.* Cephalus *conſ. 384 n. 66. lib. 3.* Erneſt. Chotman. *reſponſ. 18. num. 493.* Colet. *in deciſione German. 135. n. 14. & 15.* Anton. Enrigius *in tract. de fideiuſſorib. cap. 18. num. 113.* & optimè antea *num. 91.* ex Anton. Sola *ad conſtit. antiq. Sabaudia, rubr. de concluſ. in cauſa, part. 3. in gloſſ. 1. num. 14. & 15.*

82. Sed ſecunda ſupplicatio ac fideiuſſio pœnæ mille quinquagentarum duplarum, non cadit, nec admittitur, niſi ſapet cauſa ardua & negotio magni valoris, & æſtimationis, vt probat *l. 7. tit. 29. lib. 4. recopilationis*, ibi *ſiendo tanar dua la cauſa y ſobre tan grande cantidad que ſea de tanto valor y eſtimacion, &c. & l. 9. eiuſdem tit. & lib* & probat etiam eadem *l. 1.* & ex aliis latè agit Gundiſal. de Paz *in praxi 7. p. tom. 1. cap. vnic.* de ſecunda ſupplicatione *ex n. 63. & 66. cum ſeqq. fol. 195.* Curia Philippica *5. p. § 5. de la ſecunda ſupplication, n. 5.* Villadiego *in politica, cap. 5. n. 231.* ergo in ea fruſtra etiam ob impotentiam præſtandæ fideiuſſionis requiſitæ poſtulabitur deneganda cautio iuratoria.

83. Tertiò probatur, quoniam hoc beneficium, & remedium ſecundæ ſupplicationis, eſt extraordinarium, exorbitans à iure, & contra ius commune, & regium, *tit. C. ne liceat tertio prouocare*, abundè per iura & Doctores Roland. à Valle *conſil. 43. n. 1. lib. 2.* & proinde ſemper adſtringendum, & nunquam ampliandum tanquam exorbitans, & ſubuertens ius quæſitum per rem iudicatam vincenti, vt adnotarunt Gundiſalu. de Paz *in praxi sup. dict. cap. vnic. num. 103.* Maranta *de ordine iudic. 6. part. actu 2. num. 17.* & ex aliis D. Ioann. Baptiſta de la Rea *in deciſ. Granatenſ. 78. n. 1.*

84. Sed remedium extraordinarium præcipuè exorbitans à iure, & contra ius tertij conceſſum a principe & lege ſub qualitate, & conditione præſtandi fideiuſſionem ad tertij ſecuritatem, & firmiorem cautelam, nullo modo defertur, nec acquiritur, niſi cum effectu & realiter præſtetur fideiuſſio requiſita, itavt nullo modo ſuppleri, nec eius loco admitti iuratoria cautio poſſit, quantumuis quis pauperrimus ſit, & ob impotentiam non poſſit præſtare fideiuſſionem itavt fideiuſſione non præſtita ad beneficium & remedium extraordinarium nullatenus admittatur, ſed illud prorſus amittat, probarunt Bald. *in leg. dedi, in princip. ff. de condit. ob cauſam.* Alexand. *in l. diuortio, §. interdum, num. 12. ff. ſolut. matrimonio.* & rurſus *in l. 1. num. 12. ff. qui ſatiſdare cogantur*, plenè Romanus *conſil. 439. num. 10. verſic. contrarium verius.* Troitius *in rita Sicilia 287. n. 5. & 7.* Crauetta *ſuper rita 173. num. 9.* Iacobus de Graſſis *in tract. de exception. except. 32. num. 116. & ſequentibus*, (licet dicat quod in Sicilia adeſt contrarius ſtylus.) Cardinalis Dominicus Tuſch. *practicarum concluſ. litter. C. concluſ. 175. numero 6.* nonnullos alios referens, ſequitur Roland à Valle *conſ 43. num. 9. lib. 2.* Brunus *de ceſſione bonorum, quæſt. 7 num. 9.* Petrus Maurus Aretinus *tractat. de fideiuſſoribus, 2. part. princip. c. 25.* aliàs *34. n. 22, fol. mihi 246.* dicentes, quòd debitor qui obtinuit moratoriam à principe miſerationis, & pietatis cauſa præſtita fideiuſſione, de creditoribus ſatisfaciendo dilatione finita; nulla modo ob paupertatem, & impoſſibilitatem præſtandi fideiuſſionem, admittitur ad tale beneficium, & remedium, offerendo iuratoriam cautionem, loco fideiuſſionis, quia eſt neceſſaria, & de forma; ergo pariter & eodem modo ſecundam ſupplicationem non poterit legis, & principis beneficium & remedium hoc extraordinarium, imò exorbitans conſe-

qui non præſtita eum effectu fideiuſſione requiſita, ſed ab eo protſus excludendus, & à iuratoria cautione ob paupertatem, & impotentiam, cum hoc beneficium, & extraordinatium remedium ſupplicationis non ſimpliciter ſit conceſſum à Principe, ſed ſub qualitate, & conditione præſtandi fideiuſſionem.

85. Deinde probatur diſcurſus iſte legitimus, quoniam iſte ſupplicans tractat de conſequendo hoc remedium, & beneficium extraordinatium & exorbitans, quod lex regia offert ſub conditione præſtandæ fideiuſſionis, & hoc in maximum detrimentum ſui aduerſarij, amittentis ſuum ius acquiſitum ex re iudicata, vt *ſupra n.*83 quo caſu præciſe tenetur præſtare fideiuſſionem; vt illud remedium, & beneficium conſequi poſſit, nec ab ea re leuatur ob paupertatem, & impotentiam fideiubendi, doctrina fuit Bald. *in l.4 num.*8. *Cod de vſufructu.* ſequuntur Iaſ *in l.* 1.*n.*23. *limit.* 9. *ff qui ſatiſd.cogantur,* & *in l.*1.*num.*1.*Cod. de Carbonia edicto*, vbi etiam Decius *num.* 2. Ludouic. Molina *de Hiſpano.primogen.lib.*2.*cap.* 16. *num.* 44. Roland à Valle *conſil.*43.*num.* 18. & 19.*lib.*2. Petrus Surdus *deciſ.*141.*num.*5.&6. Alexand.Raud.*conſil.*61.*n.*12 *li.*1.Ioan.Baptiſta Coſta *de remed.ſubſid. remed.* 58. *num.*15. Marius Giurba *deciſ.*4. *num.* 36. Aluarez Valaſcus *de priuileg.pauper.quaſt.* 53. *num.*27. licet negeт, quod iſte ſupplicans tractet de aliquo conſequendo, nec detrimento iuris alterius vincentis, quod quam falſum ſit, ad oculum oſtendetur, quia ſolum curauit quomodolibet apparenter exire ab hoc fundamento contrario, provt in aliis plurimis, ei contingit.

86. Pro quo ponderanda etiam erit diſpoſitio text. *in leg.*2. *Cod. de tutor.* & *curat. qui ſatis non ded.* vbi nominatus ad officium tutoris, & curatoris ſi ob paupertatem, & impotentiam, fideiuſſionem (ad quam ex neceſſitate iuris tenetur iuxta, *leg. dedic.* § *tutor.* & *leg. fideiuſſor* §. *neceſſaria, Digeſt. qui ſatiſdare cogant* (nullomodo ad munus admittitur, ſed repellitur protſus, nec admittitur ad cautionem iuratoriam, conſtanter affirmant Seraphinus *de iurament. priuileg.* 18 *num.* 39. Rolandus à Valle *conſil.*43.*num.* 20. & 47 *lib.* 2. Petrus Barboſa plures allegans *in l.diuortio* 8 §.*interdum.num.*28. *verſ. non obſtat ſecundum, Digeſt.ſoluto matrim.* Aluarez Velaſco *de priuileg. pauper.* 2. *part. quaſt.* 53. *ſub num.*1.

Idem eſt in procuratore, de cuius mandato dubitatur, qui ſi petat admitti ad egendum, debet præſtare fideiuſſionem, *l.*1. *Cod de procuratoribus,* qui tamen ſi ſatiſdare non poteſt, non ſtabitur eius iuratoriæ cautioni, ſed protſus repellitur. Bald. *in cap.coram colum.fin.de officio deligati.* idem dixerunt Bart. & Paulus de Caſtro *in leg. cum non facile.ff.ſi pluſquam per legem falci.* Roland. à Valle *conſil.* 43. *num.* 48. *volum.* 2. Petrus Barboſa *in d.* §.*interdum num.*29. Matthæus Brunus *in tractat. de ceſſ.bonor.quaſt.*7 .*num.*6. Petrus Maurus Aretinus *de fideiuſſorib.*1.*part.princip. ſect* 3. *in prelud. c.*25. alias 34. *n.* 25. & 26. *fol.* 247.

Ponderantur etiam ad hanc eandem doctrinam *leg.*6. *tit.*4.*part.*3. *verſ. e deſpues que los jueces,* & *leg.*23.*tit.*7. *lib.*3. *recopilat.* quibus cauetur, quod Iudex ad officium nominatus, tenetur ante omnia præſtare fideiuſſionem de bona adminiſtratione iuſtitiæ, & de ſtando ſyndicatui, itavt non data fideiuſſione, ad officium non admittatur, nec ſatisfacit per iuratoriam cautionem, quando fideiuſſionem reperire non poteſt, vt ex aliis diximus *ſuprà num* 68 & *num.*69. Ergo eodem modo debet procedere diſpoſitio noſtra *l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4.*recopilat.* quæ abſolutè excludit ſupplicantem non præſtita fideiuſſione, ibi. *Y ſi no ſe obligaren y los dichos fiadores no de eren en el dicho termino. que no puedan ſuplicar, ni les ſea otorgada la dicha ſuplicacion* vt intelligatur etiam data paupertate, & impotentia cum excluſione iuratoriæ cautionis, iuxta præfata fundamenta, iura, & doctrinas, admodum conducibiles.

87. Quarto noſtra lex Regia fulcitur, quoniam ſi aliqua ratione iuratoria cautio in defectum fideiuſſionis admittitur in caſibus in quibus de iure admitti ſolet iuxta terminos primæ regulæ dequa *ex num.*36.*cum ſequentibus:* ea potiſſimum, ne ob impotentiam fideiuſſionis præſtandæ quis amittat ius ſuum legitimè, quæſitum, & radicatum, neque tantum detrimentum, præiudicium, damnum, & læſionem patiatur amittendo quod ſuum eſt, & ſibi de iure debetur, provt ex pluribus probauimus ſuperius *n.*16. in tantum quod iuratoria cautio non admittitur loco fideiuſſionis, quando quis vult ius aliquod de nouo acquirere, & conſequi, nec eum tunc inopia, & impoſſibilitas excuſat, ſed tantum eum excuſat, ne is iure ſuo quæſito damnum patiatur, vt per text. *in leg. continuus,* §.*illud ff.de verbor.obligation.* & Saliceтum *ibidem col.*2. & doctrina originalis Bald. *in cap.coram num* 9. *de offic. delegat.* Petrus Surdus *deciſ.* 141. *ſub num.*12. & *num.*4. per Bald. *in leg.*4.*num* 8 *Cod.de vſufructu,* & per alia fundamenta, videnda per eundem *ibid. num.* 5 & *n* 6.

88. Sed iſta ratio nec militat, nec verificari poteſt in ſecunda ſupplicatione cum pœna mille quingentarum duplarum, quoniam ad eam interponendam, nullum ius radicatum, nec acquiſitum habet condemnatus, nec de iure ſibi competit, niſi poſtquam ſua pecunia, & pœnæ periculo illud comparauerit, conceditur enim condemnato hoc remedium extraordinatium, & exorbitans ſub conditione ſe obligandi, & fideiuſſionem præſtandi de ſoluenda pœna mille quingentarum duplarum, vt in *d. leg.*1, ibi. *Y ſi no ſe obligaren, y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino, que no puedan ſuplicar ni les ſe aotorgada la dicha ſuplicacion*; ad tradita ſuperius *ex numero* 59. *cum ſequentibus*, &
*num.*74. & pluribus aliis locis; ex diſpoſitione au- 89.
tem conditionali, quovſque purificatur conditio; nullum interim ius competit, nulla actio ſeu obligatio oritur. Imo non purificata conditione promiſſio habetur ac ſi à principio non fuiſſet facta, ampliſſimè videre eſt, de ſingilis per Iacob.de Graſſis *de exception.exception.*33.*ferè per totam,* & per Aluarez Valaſeo *in axioma, littera C. ex numero* 102.*cum ſequentibus*, & conditio nihil ponit in eſſe, *leg ſi quis ſub conditione, ff ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*; cum aliis per eundem *num.*103 & paria ſunt nihil fieri, aut fieri ſub conditione non purificata *ibid. n.* 108.

90. Et ideo ex omiſſione, amiſſione, ſeu renunciatione huius ſecundæ ſupplicationis nullum conſideratur, nec cauſatur præiudicium, detrimentum, ſeu læſio iuris condemnati, & propterea non datur reſtitutio in integrum de quo expreſſa eſt *l.*4.*tit.*20. *lib.*4. *recopilationis.* Illic. *Mandamos que no aya lugar, ni ſe pueda pedir reſtitucion para ſuplicar en el dicho grado de mill y quinientas, quando la parte no huuiere ſuplicado y cũplido con la dicha ley dētra*

del

del termino en ella contenido quod & conſtanter te-
nent omnes Regnicolæ Azeuedus *in d.l.1. num.9.
& in l.2.in principia eiuſdem 7.part.tom.1. num.92.*
Monterroſo *in practic.tractat.5. cap. 8. in princip.*
Villadiego *in politic. cap.4. num. 240.* Curia Phi-
lippica *1.tom.5.part.§.5.numero 8. & 9.* D. Ioann.
Baptiſta de la Rea *deciſ.Granatenſ.78.num.6.* vidan-
dus *n.15.& 16.*

91. Et obiter nota quod licet contra terminum 40.
dierum, datum ſupplicanti ad ſe præſentandum co-
ram perſona Regis, ſub pœna deſertionis *ex l. 4.
tit.20. lib 4. recopilat.* & aduerſus hunc terminum
omiſſum detur minori, vel maiori reſtitutio in
integrum, ex cauſa iuſta, & probato legitimo im-
pedimento, vt probat Paz vbi proximè *num. 123.*
& Curia Philippica *loco citato numero 13.* non ideo
refragatur *d. leg. 4.* in priori parte, quæ dumtaxat
ſuſtulit reſtitutionem omnem minori, & maiori,
limitatiuè in duobus caſibus, *quando la parte no
uuiere ſupplicado, y cumplido con la dha ley dentro
del termino en ella contenido*, quæ eſt, *leg.1.einſdem
tit.* in qua nihil tractatur de termino ad ſe præſen-
tandum; & ideo prohibitio limitata vltra limitem
ſuum non extenditur, & ſic relinquitur iſte caſus
ſub diſpoſitione iuris communis, ex quo in cun-
ctis permittitur reſtitutio, nec in lege generali ex-
cludente omne priuilegium comprehenditur reſti-
tutio in integrum niſi ſpecialiter exprimatur, vt
ſuprà 1.p.c.9.n.48. & 49.

92. Ac pariformiter poſſeſſor maioratus, qui agno-
ſcendo bonam fidem acquieuit rei iudicatæ contra
ſe obtentæ in conſilio regio, aut Regali Cancella-
ria omiſit ſecundam ſupplicationem, vel iam in-
terpoſitæ intra tres menſes pœnitendo, ab ea diſ-
ceſſit iuxta *leg. 4. tit. 20. lib. 4. recopilat.* ſucceſſor
non poteſt reclamare, nec ob id ſolum allegare
minus plenam defenſionem, nec colluſionem, prout
notabiliter probat Ludou. Molin. *poſt finem operis
de primogeniis in annotat. ad lib.4.c.8.n.18. & n.19.*
ad longum ſequutus fuit D. Ioann. Caſtil. *contron.
tom.6.n.38.ex verſ.quatenus vero*, limitat ipſe Mo-
lina *vſque ad fin.cap.per duas colum.* videndus, cum
nemo temerè teneatur ſe ſubiicere periculo tantæ
pœnæ, comparando ius nouum, & extraordina-
rium remedium, non ſimpliciter, & abſolutè de-
ſtinatum à iure, ſed contra ius ipſum, & ſub tanto
grauamine quærendi fideiuſſores, quod omnibus
valde difficile eſſe diximus ſuperius *ex n. 12.* nec
omiſſio hæc culpabilis poſſeſſori maioratus poteſt
eſſe, ſicut culpatur in omiſſione appellationis, aut
primæ ſupplicationis interponendæ, cum ſit re-
medium iuris ordinarium cunctis permiſſum abſ-
que aliqua pœna, vel grauamine.

93. Si igitur cauſa, propter quam iuratoria cautio
admittitur ob paupertatem, & impoſſibilitatem,
loco fideiuſſionis; ceſſat in terminis *d. leg.1. tit.20.
lib.4. recopil* de cauſa ſecundæ ſupplicationis diſ-
ponentis, vt hactenus probauimus *ex num. 97. cum
ſeqq.* nihil mirum vt pauperi condemnato denege-
tur cautio iuratoria, à ſe oblata loco fideiuſſionis,
cum nihil omittendo ſecundam ſupplicationem,
de ſuo iure amittere dicatur, ſed contentari debet,
determinatione tanti Senatus ſupremi illum con-
demnantis, ſicut contentantur minor, Eccleſia,
Reſpublica, & aliæ perſonæ priuilegiatæ, miſera-
tionis, & pietatis cauſa necnon ſucceſſores maio-
ratos, & alij qui legitimo impedimento detenti
non potuerunt formæ legis ſatisfacere.

94. Quintò, & vltimò hæc noſtra vera reſolutio
comprobatur, quoniam ſecunda ſupplicatio, non
ſimpliciter, & abſolutè conceditur condemnato;
ſed ſub certis conditionibus, & formis, vt ſæpè
diximus *ex numero 59 cum ſequentibus, & num.74.*
promiſſum, & conceſſum ſub conditione, non ac- 95.
quirit, nec lucratur quis niſi prius adimpleat con-
ditionem, & formam, adeò vt conditionis imple-
mentum impoſſibile videatur, & ſic, nullo modo
conſequitur promiſſum, & conceſſum, quia in
concedente ſub conditione impoſſibili prorſus
ceſſat conſenſus, & animus promittendi, aut con-
cedendi, & ideo vitiatur diſpoſitio, & contractus,
plurima ſont iura id probantia text. *in leg. cum hæ-
res 4.§.1. Digeſtis de ſtatu liber.* Non eſt ſtatu liber
(inquit Conſultus) cui libertas in tam longum
tempus collata eſt, vt eo tempore, is qui manumiſ-
ſus eſt, viuere non poſſit: vt ſi tam difficilem, imò
penè impoſſibilem conditionem adiecerit, vt
aliunde libertas ei obtingere non poſſit, veluti ſi
hæredi mille dediſſet, aut cum moreretur liberum
eſſe iuſſiſſet, ſic enim libertas inutiliter datur, &
ita Iulianus ſcribit, quia nec animus dandæ liber-
tatis eſt.

Ad quod breuiter notandum erit, quod condi- 96.
tio dupliciter conſideratur, vna impoſſibilis à na-
tura, altera omnino difficilis, cuius impedimen-
tum, & defectus, non dependet, nec cauſatur ab
ipſa natura, ſed ab accidenti particulari, vt puta
quando quis conditionaliter grauatur dare; vel fa-
cere aliquid, quod quamuis de per ſe factibile ſit,
& ab aliquibus fieri poſſit, is autem cui conditio
apponitur, dare, vel facere, nullo modo poteſt, vt la-
tius videre eſt per Anton. Pichard. *in §. impoſſibilis
13. inſtitut. de hæredib. inſtitut. ex num. 7. cum ſequen-
tibus.* Auguſtinus Barboſa *in Collectan. ad regulam
nemo poteſt 6. de regulis iuris lib.6. numero ſecundo,
& num.4.*

Impoſſibilis conditio à natura, & cui ipſa natu- 97.
ra impedimento eſt, quominus exiſtat, in diſpoſi-
tionibus appoſita vel vitiatur, & pro non ſcripta
habetur, itavt is cui apponitur, ſtatim conſequatur
ſibi relictum, & hoc procedit in vltimis volunta-
tibus, *§. impoſſibilis 13. inſtitut. de hæredibus inſti-
tuend. leg. Mauia 45. Digeſtis eodem tit. leg.1. leg ſi
quis inſtitutus 6. leg. mulier 20. ff. de condit. inſtitut.
l. ſi mihi & tibi 12. §. leg. ab omnibus 104 §. in teſta-
mento ff. de legatis 1. leg. qui dotem 13. ff. de dote præ-
legata, Lobtinnit. 3. ff. de condit. & demonſtrat.* & in
matrimonio idem probatur *in cap. fin. de condit. ap-
poſitis*, conſonat *leg.3. tit.4. part.6.* Pichard. *vbi ſuprà
ex n.1. & in §. ſi impoſſibilis 12. inſtitut. de inutilib.*
ex Mantica, Anton. Gomez, Couarr. Menchaca,
Sarmiento, Coſta, & Spino, & aliis.

In contractibus vero, & in aliis diſpoſitionibus 98.
viuentium, hæc conditio impoſſibilis à natura om-
nino vitiat ipſam diſpoſitionem; itavt ex ea nec
promiſſor remanet obligatus, nec is cui ſub tali
conditione aliquid promittitur, illud conſequitur,
nec aliquod ius, vel actionem prætendere poteſt,
quia deficit conſenſus promittentis, & contrahen-
tium, eo quod ſuper impoſſibili à natura non cadit
obligatio, *leg. impoſſibilis 7. ff. de verbor. obligat. leg.
ſeruum meum 50. §. ſi in non faciendo, ff. de hæred.
inſtitut. leg non ſolum, Digeſt de obligat. & actio leg.
ſi quis in graui in princip. ff. ad Silanian. l. ſi ſtipuler,
Digeſtis de verbor. obligat. leg. Paulus ff qua ſentent.
ſine appellat. reſcind. leg. impoſſibilium, Dig. de regul.
iuris, cap nemo poteſt, eodem tit. lib.6. §. ſi impoſſi-
bilis conditio obligationibus adijciatur, nihil valet*

ſtipulatio impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quominus exiſtat; veluti ſi quis ita dixerit, ſi digito cœlum tetigero, dare ſpondes, &c. Leg. 17. titul. 11 part. 5. §. ſi impoſſibilis inſtitut. de inutilibus ſtipulat. Pichard. *ibidem, & in d. §. impoſſibilis*, plures allegaos Manrica *de contractibus lib. 14. tit. 28. numero 6. & 14.* Surdus *decis. 289. ex n. 15. cum ſeqq.*

99. Impoſſibilitas autem conditionis, quæ ex omnimoda difficultate grauari prouenit, non à natura ab vltimis voluntatibus, & à matrimonio non reiicitur, quia cum iura loquantur de impoſſibili conditione à natura duntaxat, ratio non patitur vt etiam ad has conditiones in ſe factibiles, licet difficillimas reſpectu perſonæ, trahantur, vt probant gloſſa communiter recepta *in d. §. impoſſibilis inſtit. de hæred. inſtit* communis *in l. 1 ff. de conditio. inſtitut.* Coſta *ſelectar. lib. 1. c. 8. num. 14.* Couarr. *de ſponſalib. p. 2. c. 3 § 2.* Menochius *de arbitr. caſ. 89. n. 8.* Molin. *d. lib. 2. cap. 13. à n. 8.* Auguſtin. Barboſa *in regula nemo poteſt 6. num. 4. iuncto n. 2.* Pichard. *in d. § impoſſibilis ex num. 17 cum ſeqq. inſtitut. de hæred. inſtitut.* vbi latè agit de intellectu text. *in*
100. *leg. cum hæres 4. § ff de ſtatu liber* de qua *ſuprà n. 95.* in diſpoſitionibus viuentium, in quibus ſola impoſſibilitas à natura operatur, nihil immutatum reperitur, ſed quaſlibet alias conditiones eſſe ad vnguem, & in ſpecifica forma adimplendas, quod ſi is cui apponuntur, non adimpleuerit; nihil conſequitur, ſed prorſus reiicitur à iure, & emolumento iuxta iuris vulgatiſſimas regulas, & dicta *ſuprà n. 88. & n. 89.*

101. Igitur non eſt dare medium, ſi non poteſt ſupplicans præſtare fideiuſſionem in conditionem deductam à noſtra *l. 1 tit. 20. lib. 4. recopilat.* & dici poteſt conditio impoſſibilis, (vt opinatur Valaſcus relatus io contrarium ſuperius *num. 14.*) quoad ipſum vitiatur legis prædictæ diſpoſitio, ex qua nihil ſupplicanti conceſſum iotelligitur, quia nihil ei promiſiſſe, & obtuliſſe, cenſetur legiſlator, cum conditionis impoſſibilis reſpectu nullum conſenſum præſtiterit, nec promiſſor manet obliga-
102. tus ex iurium caterua hactenus relata: ſi autem eſt difficilis conditio reſpectu alicuius perſonæ, cum in ſe impoſſibilis oon ſit, ſi non poteſt adimplere, vt ſpecificè tenetur; nihil ex legis diſpoſitione conſequitur, ſed emolumentum, & remedium ab ea oblatum prorſus amittit, quia deficiente, & non completa conditione, diſpoſitio, & oblatio ipſius legis quoad ipſum reſoluta, & pro non ſcripta ac promulgata habetur, vt *ſuprà ex n. 88.* quia princeps à ſua promiſſione ſolutus eſt, & per cooſequens argumentum in contrarium adductum *ſuprà x. 14 & ſeqq.* prorſus retorqueoir.

103. Ex quibus fundamentis conſideratis *ex n. 72. cum ſeqq.* & præcipuè *ex num 50. & plurimis ſeqq.* tutiſſima, & indubitabilis remanet noſtra reſolutio, quod ſecundam ſupplicationem interponens nullomodo admitti debet, ad iuratoriam cautionem loco fideiuſſionis, pro forma requiſita à noſtra, *leg. 1. tit 20. lib. 4. recopilat.* quantumuis ob paupertatem, & impotentiam præſtare fideiuſſionem non poſſe, alleget.

104. Nec huic veræ reſolutioni obſtant Doctores omnes in contrarium allegati ſuperius *ex n. 4. vſque ad n. 10.* teſtantes de contrario ſtylo tribunalium, quod pauper, qui præſtare non poteſt fideiuſſionem pœnæ mille quingentarum duplarum admittitur ad iuratoriam cautionem, nempe Rebuffus, Azeuedius, Aluarez Valaſcus, Monterroſſo, Gundizal. de Paz, Villadiego, & Curia Philip. nam iſti omnes Doctores in duas claſſes ſunt diuidendi, tres primi Rebuff. Azeued. & Aluarez, in vnam; alij quatuor ſequentes in aliam.

Rebuffus, & Azeuedius, nullo modo poſſunt 105.
pro contraria parte allegari. Tum quia Rebuffus *in 1. tom. ad conſtitut. Gallicas, tit. de ſupplicat. artic. 5. gloſſ. vnic. prope principium verſ. quæro quid ſi ſit*, vbi licet breuiter mouet quæſtionem ao ſupplicans ſi ſit pauper teneatur conſignare, & deponere quantitatem a conſtitutione Franciæ requiſitam, & dicit quod non, quia ita expreſsè reuelatus reperitur in conſtitutionibus antiquis, vt hoc caſu admittatur pauper ad iuratoriam cautionem, hæc doctrina Rebuffi, ad noſtram *leg. 1.* trahi non poteſt, cum in noſtro iure regio nullibi reperiatur pauper, ſupplicans reuelatus ab hac obligatione fideiuſſionis, nec admiſſus ad iuratoriam cautionem loco fideiuſſionis, mille quingentarum, & ſi lex voluiſſet, expreſſiſſet, vt inferius dicetur.

Quatenus autem ipſe Rebuffus ibidem in con- 106.
probationem alleget, *leg. generaliter, C. de Epiſc. & Cleric.* & Guidon. Papam *in decis. 189.* vel dicendum id adducere ad ſolam exornationem ſuæ conſtitutionis, & antiquæ admittentis pauperem ſupplicantem ad iuratoriam cautionem; vel quod ſuæ Gallicæ conſtitutiones illam conſignationem pecuniæ non requirant pro forma ſubſtantiali ſupplicationis, quoniam ſi pro forma requiratur, non eſt credendum id voluiſſe aſſerere, cum pluribus in locis, ipſe Rebuffus conſtanter, & pro indubitata regula aſſeuerauerit: iuratoriam cautionem nunquam ob paupertatem, & impoſſibilitatem, admittendam eſſe loco fideiuſſionis, quando requiritur pro forma, *in tom. 1. ad conſtitut. Gallicas titul. de ſentent. execution. artic. 1. gloſſ. 15 n. 2.* quem ad idem referentes ſequuntur Petrus Barboſa, Marius Gimba, & Azeuedius relati *n. 51. & ex numero 60. vſque ad n. 65 incluſiue.*

Eodem modo reſpondendum erit Azeuedio, qui 107.
dum mouit hanc quæſtionem in noſtra *l. 1. tit. 10. lib. 4. recopilat. num. 11.* ſuper illis legis verbis, *que ſe obligue y de fiadores:* ita ait, *ſed quid ſi pauper eſt, & non reperit eos; ſufficiet ne iuratoria cautio, tradit in propoſitum Rebuffus 1. tom. conſtitut. Franciæ titul. de ſupplicationibus artic. 5 gloſſ vnic. verſ. quæro pone;* aliud in puncto non dixit Azeued. de quo non eſt credendum voluiſſe ſequi Rebuffum, ad quem ſe remiſit, & quæſtionem determinantem ex antiqua ordinatione Franciæ expreſsè admittentem ſupplicantem pauperem ad cautionem iuratoriam loco conſignatæ pecuniæ, ſciens quod ſimilis lex in ſecunda ſupplicatione Hiſpaniæ non adeſt, Maximè quia ſimiles alias leges noſtræ *1. tit. 20. lib 4. recopilat* pluries explicauit, & declarauit conſtanter, aſſeuerando, quod cautio iuratoria, nunquam admittitur, ob paupertatem, & impoſſibilitatem fideiuſſionis, quando iſta requiritur pro forma, vt ex eodem Rebuffo, firmiter tenuit (prout de iure tenere debuit) locis citatis *num. 106.* Ergo Azeued. ſolum Rebuffum retulit, non animo illum ſequendi, ſed ſolum locum, quo punctus tractatur, indicandi, atque ideo nec Rebuffus, nec Azeued. poteſt contra noſtram reſolutionem, & pro ea clarè allegare.

Nec de Valaſco in contrarium citato *ſuprà n. 9.* 108.
curandum eſt, cum ex doctrina Rebuffi, & Azeuedij, putans noſtram, eos negaſſe opinionem,
motua

motus fuit, negligens in inueſtigando terminos vtriuſque loquendi. Imò animo fabricandi nouũ hoc, & abſolutum priuilegium pauperi in numerabiles difficultates digluſſit, & apparenter ſatisfecit, confundendo materiæ terminos, & præcipuam regulam, & communem reſolutionem negligendo, contrariam temere fuit ſequutus, nempe vt iuratoria cautio, indiſtinctè & abſolutè ſit permittenda pauperi, ſi non poteſt fideiuſſorem dare, etſi fideiuſſio requiratur pro forma, ex eo quod impoſſibilium nulla eſt obligatio, & ex aliis ridiculis, & apparentibus fundamentis, iuridice dirutis per diſcurſum huius quæſtionis.

109. Cæteri verò quatuor Doctores Monterroſſo nempe Gundizal. de Paz, Villadiego & Curia Philippica, dum omnes ex vno ore Monterroſſi bibũt ſtylum Cancellariarum cum maiori temperamento, loquuti fuerunt, in hoc puncto, ex quorum aſſertione nobis deducenda venit ſingularis, vera, & vſitata limitatio ad regulam noſtram.

110. Noſtra regula, quod fideiuſſio pœnæ mille quingentarum duplarum tanquam requiſita pro forma ſubſtantiali a lege Regia 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* non admittat iuratoriam cautionem ob paupertatem, & impoſſibilitatem reperiendi fideiuſſionem, ad modum comprobata *ex n. 72. cum multis ſeqq.* atque fortiter roborata *ex num. 50 cum ſeqq* vnam recepit limitationem, quam de mera æquitate & pietate admiſit ſtylus Cancellariarum, vt non generaliter iuxta regulam omnis, & quilibet excludatur à regula, ſed cum moderamine & iuſto temperamẽto, vt ſolus pauper ſolemnitatis ſupplicãs excuſetur ac releuetur, à fideiuſſione penè mille quingentarum duplarum, ſed eius loco admittatur ad cautionem iuratoriam; huius ſtyli; & praxis vſitatæ in tribunalibus ſupremis primus teſtis fuit Practicus ille Gabriel Monterroſſo *in ſua praxi tract. 5. de Chancillerias, cap. 8. de la ſegunda ſuplicacion con la pena y fiança de las mil y quinientas doblas, num. 7 fol. 67.* qui ita ait, *lo ſegundo que en las cauſas de los pobres de ſolemnidad ay grado para ſuplicar ſegunda vez ſiendo el pleyto de las calidades ſobredichas y no ſon obligados a dar fiença, lo qual ſe platica aſſi y es de ſtylo*, Paz, Villadiego, &

111. Curia Philippica qui ex eodem Monterroſſo teſtantur de ſtylo, & ſimpliciter dicunt, quod pauperes ſupplicantes, qui fideiuſſionẽ inuenire non poſſunt, admittuntur ad iuratoriam cautionem, debent intelligi cum eadem qualitate, qua loquitur Monterroſſo, *pobres de ſolemnidad*, quia Doctores ſimpliciter loquentes debent intelligi ſecundum alios, idem cum qualitate dicentes, quos allegant, & à quibus deſumunt Doctrinam, iuxta Bart. doctrinam *in l. non ſolum, 9 § liberationis, in fin ff. de liberation. legata* Farinac. *conſ. 96. n. 46.* D. Ioſeph. Vela *diſſertation. 13 num 4. & diſſertion. 24. num 66.* adſunt etiam exemplaria huius Senatus, vt ſecundam ſupplicationem interponens ſi tanquam pauper & ob impotentiam releuetur à fideiuſſione debet eſſe, allegare, & probare ſe pauperem ſolemnitatis.

112. Pauper ſolemnitatis autem, apud nos, vt vel habeat caſum Curiæ, vel releuetur ab expenſis aduocatorum, tabellionum, relatorum, & aliorum tribunalium miniſtrorum, vel ab expenſis cuſtodis carceris, alguazelorum, & ſimilium; is dicitur qui facit ſolemnitatem, hoc eſt, qui ſolemniter iuramentum præſtat, & inſuper teſtes adhibet, aſſerentes ſe eſſe pauperẽ, & non habere in bonis tria millia marapetina, iuxta *l. 7. tit. 2. lib. 3. recopilationis*, ibi, *Y a los pobres que huuieren hecho ſolemnidad, eſcribanos, ni relatores, no ſſeben derechos alguno., ſo pena de los voluer con el quatro tanto para nueſtra. Camera; l. 25. tit. 12. lib. 1. recopilat.* ibi, *mandamos que quando alguno ſe dice pobre para ſe eſcuſar de pagar derechos a los oficiales de las Audiencias, que baſte la informacion que de ſu pobreça truiere de fuera parte, dando vn teſtigo en la Audiencia que concluya con tanto que le tome el eſcriuano de la cauſa, l. 20. eodem tit* ibi, *iurando que ſon pobres y que no tienen de que pagar, no ſean detenidos por derechos de las iuſticias y eſcriuanos y Carceleros; l. 21. eodem tit. que haciendo iuramento que ſon pobres y que no tienen de que pagar las coſtas y derechos de la iuſticia y eſcriuanos y carceleros no ſean detenidos luego por ellos, & l. 13. eodem & lib.*

Et quamuis hæ leges non aperiant quam quantitatem ex qua quis dici poſſit pauper; tamen, *l. 20 tit. 23. part. 3.* loquendo de caſu Curiæ ob paupertatem, aſſignat quantitatem, ex qua ad id quis dicatur pauper, ibi, *e ſo miſmo decimos de los otros que ſon tan pobres, que no han valia de veinte marauedis*; attamen ex communi, & vniuerſali omnium tribunalium vſu & ſtylo obſeruato ad hoc, & ad ſupradictas leges regias, is pauper dicitur, qui fecerit ſolemnitatem, & probauerit non habere in bonis tria milia marapetina, vt teſtatur Couarr. *practicar. cap. 6. num. 3.* Aluarez Velaſco *de priuilegiis pauper. 1. part. quæſt. 4. § 1. num. 80.* & eſt omnibus pluſquam notiſſimum. 113.

Et in indiuiduo, quod vt ſecundam ſupplicationem interponẽs tanquam pauper releuetur à fideiuſſione mille quingentarum duplarum, & admittatur ad iuratoriam cautionem; talis debeat eſſe pauper, ne habeat in bonis tria millia marapetina, & hoc debeat allegare, & probare duo exempla teſtimonio roborata, diuerſarum litium fuerunt reperta, & exhibita in alia ſimili cauſa per ſupplicãtem, qui tanquam pauper deſiderabat releuari à fideiuſſione, & ad iuratoriam cautionem admitti, alia etiam duo exempla certiſſima habemus. Primum exemplum ex lite inter D. Anton de Tabera & Vlloa pupillum ciuem de Ledeſma, & conuentum monialium Spiritus ciuitatis Taurenſis, & alios litigantes ſuper ſucceſſione certi maioratus; monaſterium obtinuit ſententiam reuiſionis, à qua dictus D. Antonius interpoſuit ſecundam ſupplicationem ad Regis perſonam, & quatenus aſſerebat ſe eſſe pauperem ſolemnitatis, & non habere in bonis tria millia marapetina & ideo ad iuratoriam cautionem, quam ſimul fecit, & præſentant, eſſe admittendum contendebat, monaſterium id firmiter negauit & quod non erat pauper ſolemnitatis, ſenatus articulum ſuper paupertate ad probationem admiſit: ſupplicans conſtanter probauit ſe eſſe pauperem ſolemnitatis, & non habere bona valoris trium mille marapetinorum, monaſterium nihil in contrarium probauit, indeque ſupplicans fuit admiſſus ad iuratoriam cautionem. & ſupplicationem ſecundam anno 1646. tabellione Matthæo Gonzalæ de Rocas, relatore licenciato Laurentio Fernandez de Angulo. 114.

Secundum exemplum pariter teſtimonio roboratum fuit adductum, alterius litis inter Dominic. Louiano & D. Antonium Louiano ſuper quodam maioratus Dominicus Louiano à principio dixit ſe pauperem ſolemnitatis, & non habere in bonis tria millia 115.

millia marapetina, probauit id ipſum, & fuit decretum tanquam pauperem ſolemnitatis eſſe ab officialibus omnibus ſine expenſis adiuuandum. Fuit poſtmodum per ſententiam reuiſionis condemnatus; interpoſuit ſecundam ſupplicationem, & vt pauper ſolemnitatis excuſandus a fideiuſſione, mille quingentarum duplarum, & ſatisfacere legis formæ cum cautione iuratoria, aduerſario contradicente. Octob. 1630. Senatus decreuit ſupplicantem ſatisfeciſſe cum cautione iuratoria

Tertium exemplum habemus in lite mota inter Franciſcum de Leo, & inter licentiatum Antonium Velaſquez, atque Thomam de Leon, ad inuicem litigantes ſuper quodam vinculo, & Capellaniis. Thomas de Leon obtinuit ſententiam reuiſionis, à qua Franciſc. de Leon ſecundam ſupplicationem interponendo, ſimul exhibuit obligationem perſonalem & realem, non fideiuſſionem, ſed allegat ſe pauperem, & nullomodo poſſe fideiuſſionem præſtare, ideo admittendum ad iuratoriam cautionem, quam ſimul obtulit, ex aduerſo replicabatur non ſatisfeciſſe formæ *l.1. tit. 20. lib.4. recopilat.* hinc inde controuerſo articulo, ſed quia non allegabat ſe pauperem ſolemnitatis, per duo decreta Senatus declarauit repellendam fore ſuam ſupplicationem, & non eſſe admittendum ſupplicantem ad cautionem iuratoriam, & expedita
116. fuit executoria vincenti.

Quartum exemplum me iudice tanquam Aulæ præſide hoc anno 1649. in lite inter D. Didacum de Arançamendi, & Dominam Franciſcam de Sadornina, ſententia reuiſionis contra D. Franciſcam, lata, ſecundam ſupplicationem interpoſuit, & ſimul iuratoriam cautionem, aſſerens, ſe eſſe pauperem, & non potuiſſe reperire fideiuſſionem; non tamen pauperem ſolemnitatis, & non habere in bonis tria mille marapetina ſpecificè allegauit, nec probauit, ſed generaliter eſſe pauperem, dumtaxat, articulo valde controuerſo, tandem determinauit Senatus non eſſe ſatisfactum formæ *leg.1. tit. 20. lib.4. recopilat.* & ideo ſecundam ſupplicationem eſſe repellendam, & expediendam fore executoriam præfato D. Didaco de Arançamendi, atque ideo conſtanter tenenda erit noſtra limitatio de qua *ex n.110. cum ſequentibus*, vt ſolum pauperem ſolemnitatis admiſerit ſtylus, & praxis ſupremarum. Cancellariarum ad iuratoriam cautionem loco fideiuſſionis pœnæ mille quingentarum duplarum.

117. Et ad hanc taxam trahendæ ſunt multæ doctrinæ, quæ de iure communi ſimpliciter aſſerunt officiales gratis debere adiuuare litigatores pauperes, vt iuxta prædicta, intelligantur de pauperibus ſolemnitatis, & non habentibus in bonis tria mille marapetina, vt de ſportulis, & ſalario iudici non ſoluendo per pauperem plurimos allegat Valaſcus *de priuileg. pauper. 1. part. quæſt. 28. num 41 & 45.* Item aduocati pauperes gratis, & ſine ſalario adiuuare tenentur, & patrocinari ex ab eodem Valaſco *adductis ibidem num 43. cum ſequentibus multis*
118. & ſimiliter tabelliones gratis pauperibus ſcripturas, & acta conficere, tradere, & exhibere tenentur, abſque vlla mercede, & expenſis, *leg. tam dementis 25. in fine. Cod. de Epiſcop. & cleric. & leg. 2. tit. 18. lib. 4 recopilat.* ibi. *Y el eſcribano ſea apremiado de ledar el proceſſo del pleito ſin dineros*, & plura alia iura ſuperius retulimus, & plurimos Doctores congerit Valaſcus *d. quæſt. 58. ex num. 65. &*
119. *ſeqq.* de nuntiis executoribus, ſeu Alguazelis, vt abſque ſalario teneantur gerere, & exequi cauſas pauperum litigantium vltra iura Regia ſuperius adducta ex Andrea Gaill. dixit Valaſcus *num. 63.* vt iſtæ omnes doctrinæ intelligantur de pauperibus ſolemnitatis iuxta ſubiectam materiam.

Nam licet inter Doctores valde controuerſum 120.
ſit, quis pauper dicatur, cum varij varia dixerunt, vt videre eſt per Valaſcum *de priuileg. pauper. 1. p. quæſt. 4. per totum.* Tandem quis pauper dicatur iudicis arbitrio relinquendum eſſe, obtinuit crebrior & certior opinio, vt ex innumerabilibus Doctoribus congeſtis ab eodem Valaſco *ibidem ex num. 75. cum ſeqq.*

In eo tamen omnes conueniunt; vt ceſſet iudicis 121.
arbitrium in caſibus, in quibus à lege, vel ſtatuto, ſtylo, vel conſuetudine certa patrimonij quantitas determinata eſt, vt quis dici poſſit pauper ad illum non aſcendens, itavt is ſit pauper, & non alius qui legis, ſtatuti, & ſtyli quantitatem in bonis habuerit dumtaxat, & illam non excellerit, provt firmiter docent Bartol. *in leg ſi conſtante num. 13. & ibidem* Iaſon *num. 145. ff ſoluto matrimon.* Bald. *in Authent. præterea num. 4. Cod. unde vir. & vxor.* communem dicit, *ibidem num. 76.* Cornel. Benincaſſ. *de paupert. quæſt. 6. princip. num. 27. & num. 37. & ſequentib.* Carol Ruin. *conſil. 55. n. 5. lib. 1.* Matthæus de Afflictis *deciſ. 179. num. 9* Ioſeph Maſchar. *de probat. conclus. 1559. num. 52.* Petrus Roiz Maur. *deciſ. Lituana 4 num. 282.* Gregor. Lopez *in l.10. tit. 23. part. 3. gloſſ. 2 verbo, veinte marabedis, & in leg 2 tit. 1. part. 7. gloſſa verbo cinquenta marabedis.* Menochius *in additio. ad caſum. 65.* Farinacius *in deciſ. nouiſſ.* Rotæ *deciſ. 233. num. 6. & deciſ. 532. n. 2 part. 2.* Rota Roman. *diuerſor. 2. part. deciſ. 48. n 3. 4* Fuluius Pacianus *de probationib. lib. 1. cap. 54. num. 73. & ſeqq.* Marius Giurba *deciſ. 18. num. 6.* Aluarez Valaſcus *de priuileg. pauper. 1. part. d. q. 4. ex num 78. cum ſeqq.* vbi nonnulla iura adducit, in quibus hæc doctrina verificatur ob taxam paupertati per eas impoſitam.

Igitur cum in iis Hiſpaniæ tribunalibus ad ea, 122.
quæ in iudicio geruntur ſolus priuilegiatur, & admittitur pauper ſolemnitatis, ſcilicet, & qui in bonis tria mille marapetina non habet in bonis; nullomodo amplius erit hæſitandum, qualis dicitur pauper, vt releuetur à fideiuſſione pœnæ mille quingentarum duplarum & admittatur ad cautionem iuratoriam ſecundo ſupplicans, nec amplius erit iudicium arbitrium cum tractemus de paupere in iis, quæ ad iudicium pertinent, in quibus pauper ſimpliciter dictus intelligi debet de paupere ſolem-
nitatis, iuxta ſubiectam materiam, ſecundum quam 123.
facienda erit interpretatio, cum aptior ſit naturæ actus *leg. quoties 69. ff. de regul. iuris, leg. ſi vna in principio ff locat. leg. miles ad ſororem, leg. cum pater §. bona ff. de legat. 2.* Natta *conſil. 416. num 3.* Caſſanate *conſil. 43. n. 79.* Giurba *conſil. 19. n. 58.* Tiber. Decian. *vol. 1. reſp. 32. num. 42.* Mantica *de tacitis conuent lib. 3. tit. 11. num. 4.*

Ex quo venit interpretanda, & iuridicè decla- 124.
randa *leg. 5. iuncta leg. 2. tit. 10. lib. recopilat.* iis contrarium ſuperius adducta *num 26.* qua diſponitur, quod recuſans Senatorem ſi ſit pauper non teneatur deponere pecuniæ quantitatem petitam à lege 2. ſed ſatisfaciat ſe obligans eam ſoluere cum venerit ad pinguiorem fortunam, & vltra verum alium intellectum & reſponſum aſſignatum ſuperius *num. 57.* alius, & certiſſimus præſtandus erit, vt illa lex dum ſimpliciter loquitur de paupere intelligatur de paupere ſolemnitatis, iuxta ſubiectam

mate

materiam, iuxta proximè relatas doctrinas, atque apertè demonſtrant verba adiuncta, *in d.l.5.* ibi, *que quando alguno que fuere pobre litigando puſiere recuſacion.* Cum pauper litigans, vt excuſetur ab expenſis, & ſalariis debet eſſe ſolemnitatis, iuxta ſupradicta *ex num. 110 cum multis ſeqq.* alius & tertius intellectus deſcribendus erit huic, *l.5.* infra *in 2.* limitatione noſtræ regulæ.

125. Et pro perfectione huius limitationis poſitæ, *ex n. 110.* vt pauper ſolemnitatis loco fideiuſſionis admittatur ad cautionem iuratoriam, eam tenetur præmittere, nonnulla neceſſaria animaduertenda erunt, primum, quod pauper fideiuſſionem illam ad cautionem tenetur præſtare intra terminum viginti dietum, intra quem fideiuſſionem præſtare tenebatur ſupplicans, vt aduertunt & iuridice Gundizal. de Paz, & Villadiego citati ad litteram ſuperiùs *n 5. & n. 7.*

126. Et inſuper non vnum tantum iuramentum, ſed duo præſtare debet is qui loco fideiuſſionis admittitur ad cautionem iuratoriam, vnum quod ob paupertatem ſe non poſſe fideiuſſorem dare, text. expreſſus, *in Authent. generaliter, Cod. de Epiſcop. & Cler.* ibi, *tactis euangeliis affirmabit ſe fideiuſſorem dare non poſſe,* melior text. *in l. vnic. §. omnes verò, Cod. de aſſertione tollenda,* ibi, *omnes vero qui pro libertate periclitantur, ſi quidem poſſunt fideiuſſorem dare, eum exigi, ſin vero reuera datio eius impoſſibilis eis ſit, hocque iudici manifeſtè oſtendatur; iuratoria cautioni committi,* Bald. *in l.1.§.1.n.3. Cod. de aſſertione tollenda, & in conſ. 178. num.2.* Natta *conſ. 116. num 9. & 11.* Cornel. Benincaſſ. *de paupertate, ſpecial.9. in ind. eius n 15.* Iulius Clarus *receptar. ſentent. lib.5.§ fin. quæſt.46. n.15.* Seraphin *de priuileg. iuram. priuileg. 18. in fin.* Petrus Surdus *deciſ.141. num.11.* Ioan Baptiſt. Coſta *de remed ſubſidiar. remed.58 num.11.* Frec. *de præſem inſtrument. part 9. quæſt.6 n.2.* Ozaſcus *deciſ. Pedemont.70.n.70.* Iacob de Graſſis *in tract. de except. exceptione 32, num. 120. cum ſeqq.* Marius Giurba *deciſ. 4. n. 34.* Pitrus Maurus Aretin *de fideiuſſorib 1.part. in præclud. 2. part. cap.25. aliàs, 34. num. 4.* Thomas Sanchez *de matrim. lib.10 diſp.18. quæſt.2. num.38.* Valaſcus *de priuileg. pauper. 1. part. quæſt. 53 n 17.* optimè videndus Anton. Heriog *de fideiuſſoribus, c.18. ex numero 119. cum multis ſeqq.* qui alios quam plurimos allegant.

Et non ſolum tenetur probare impotentiam hanc, verum etiam quod pauper fecit exactam diligentiam inquirendo & reperiendo fideiuſſionem; & inuenire non potuit, voluerunt Bartol. *in leg. qui commeatus, ff. de re militari.* Felinus *in cap. ex tranſmiſſa de reſcriptis.* Catalia Cotta *in memor. verb. iuramentum,* Cæſar Contardus *in Lonic. quæſt.23.n.5. & 6. Cod. ſi de moment. poſſeſſ fuerit appellat.* Iulius Clarius *in pract. criminal. §. fin quæſt.46. numero 15.* Emanuel Searez *commun. opin. littera F. num. 159.* Carpanus *ad ſtatuta Mediolanen. part. 1. cap.44. num.56. 57. & 58.* Roland. *conſ 43. num.5. volum.1.* Surd. *deciſ.141 num.2.* & poſt alios, Pirtus Maurus Aretin. *de fideiuſſorib. 1 part. princ. ſect. 3. in præludiis, c.25. alias, 34. n.51. & 52. fol mihi 253.*

127. Et hoc primum iuramentum pauperis, ſe non poſſe fideiuſſorem dare, eſt de forma iuratoriæ cautionis admitendæ, tum quia *d. Auth. generaliter, & d § omnes verò,* ſub conditione loquuntur, quam formam induci ſubſtantialem, abundè diximus *ex*
128. *num. 74. & ſeqq.* tum etiam quia per iuramentum inducitur forma, nam quando lex requirit in alio quo actu, iuramentum interuenire, deregitur forma Virgil. Boccac. *in conſtit. March gloſſa 6. num. 164.* ſequitur Farinacius *in repert. de contract lib. quæſt.8. num.41.* ex eo etiam quia iuramentum in ſpecifica forma adimpleri debet.

Vnum tamen aduertendum erit, quod quando 129.
quis ab initio litis, vel in eius proſequutione fecit ſolemnitatem pauperis, & vt talis fuit admiſſus per decretum Senatus; ſi poſtmodum condemnatus ſecundam ſupplicationem interponat, ſufficit docere ex decreto præcedenti ſe tanquam pauperem litigaſſe, vt ad iuratoriam cautionem loco fideiuſſionis mille quingentarum duplarum admittatur; ſecus ſi tempore ſupplicationis ſe pauperem ſolemnitatis probare voluerit iuxta exempla ſuperiùs adducta, *n.14.15. & 16* prout ſtylus communiter obtinuit.

Poſt hoc iuramentum præſtitum, & declarante 130.
iudice locum fore iuratoriæ cautioni; ſecundum aliud præſtat pauper iuramentum de obſeruando omnia ad quæ tenetur, aliàs priuilegium huiuſmodi iuratoriæ cautionis pauper amittit, vt pluribus Doctoribus citatis tradit Petrus *dec.141.n.11.* Pirtus Maur. Aretin. *de fideiuſſoribus,* vbi proximè *num.5.* Andreas Gaill. *practicar obſeruat. lib 2. obſeruat. 47. num.8* Valaſcus *de priuileg pauper. 1 p. d. quæſt. 53. num. 28. cum ſeqq. & num. 22.* Ioſeph Ludouic. *deciſ. Peruſ.63. num.13 lib.1.* Ozaſcus *deciſ. Pedemont.70. num 2.* Hyppolit de Marſil. *in rubric. de fideiuſſoribus, num 106. & ſeqq.* Iulius Clarus *recept. ſententiar. lib.5.§ fin. quæſt.46. num.14* & ferè omnes alij ſuprà citati *n.126.*

Secunda limitatio ſiguanter ad noſtram legem 131.
Regiam, *1. titul.20. lib 4. recopilat* de qua ſuprà *ex num 72 cum multis ſeqq* necnon aliquibus in caſibus ad regulam generalem de qua *ex num. 50 & ſeqq.* quibus diximus iuratoriam cautionem nullatenus eſſe admittendam loco fideiuſſionis, quando fideiuſſio requiritur pro forma ſubſtantiali actus, vt limitetur, quando per æquipollens ſatisfit principali legis fini, & intentioni.

Nam licet firmiſſima regula ſit, quod forma dat 132.
eſſe rei, & eius omiſſio etiam in minimo vitiet actum, & quod formæ nihil eſt detrahendum, ſed ſpecificè, & ad vnguem ſeruanda, ex *leg. cum ij §. ſi prætor. 17. verſ. ſed etſi non de omnibus quæſierit, qua oratio mandat. Digeſt. de tranſact. l. conſtitutionibus, 24. in fine,* ibi, *cui conſequens eſt, vt ne in futurum, à forma obſeruata diſceptatur, Dig. ad municipal. leg. fin. § ſin verò poſtquam, Cod. de iure deliber. leg. 1.* illic, *infirma enim venditio eſt, ſi hæc fuerit forma neglecta. C. de decurionibus lib.10. l. Iulianus, 9 §. ſed ſi quis rem, in fin.* illic, *nam mutata forma prope interimi ſubſtantiam rei, Dig. ad exhibendum, l. ſi is qui quadraginta, 80. §. 1. verſ. ſed etſi,* ibi, *propriam formam, quæ ex conſummatione contingit, Dig. ad legem falcidiam, l quidam decedens, 6.* ibi, *nec minuere formam antiquam, Digeſt. de adminiſtr. tutor* & eſt vulgata, & brocardia regula ad quam innumerabiles penè Doctores coogerunt Valaſcus, *in axioma littera F. ex n.154 cum ſeqq.* D Ioſeph Vella *diſſertatione 21. n.5.*

Itavt nec per æquipollens forma adimpleri poſ- 133.
ſit, ſed ſpecificè, *l.3. fin. cum duobus ſeqq. l. qui per ſalutem, ff. de iureiuran.* Tiraquell. *de retract. lignag. §.1. gloſſa 21 num.11.* Petrus Surdus *conſ.318. n.10.* Bernard. Græna *concluſ. pract. Camera Imper. lib.1. concl.2. conſid.1 n.2.* Scaccia *de commerc. §.2. gloſſ.5. n.21. & §.1. quæſt.1. n.151. & ſeqq.* Valaſcus vbi proximè

x mè *n. 61.* plurimos refert Caſtillo *de vſufructu, cap.54.n.35.*

134. Et in terminis noſtris, quod forma *leg. 1. tit.20. lib.4.recopilat.* quæ pro forma ſubſtantiali requirit obligationem, & fideiuſſionem pœnæ mille quingentarum duplarum infra viginti dies; non poſſe adimpleri per æquipollens, probarunt expreſsè Villadiego *in politic.c.4 n. 140. fol.91.* à tergo ad litteram relatus *ſupra n.73.* & Gundizal. de Paz *in praxi 7.part.tom.1.cap.vnic.ex n.99.cum ſeqq.& ex num. 96.*

135. Iſta tamen regulæ ampliatio vnam fallentiam communiter patitur, vt non habeat locum, quando lex, quæ inducit aliquid pro forma; reſpexit ad certum effectum, & finem, nam tunc quando per æquipollens conſequitur idem effectus integraliter; ſatisfactum dicitur legis fini, & effectui, & intentioni, ſic expreſsè tenuit Pariſius *conſil.99. num.16.& 17.lib.3. conſil.20. num 14. & 17.lib.4.* Rotta Genuenſ. *deciſ 210 num.2.& ſequentibus*, & plures alij allegati ſuperius *num* 28.29.& *num* 30. ampliſſimè D. Ioſeph Vella *diſſertio.21.ex num.39. cum multis ſequentibus*, vbi huius doctrinæ plurima reddit exempla: plures Doctores in terminis refert Larrea *deciſ.Granatenſ.78.num.7. & ſequentibus.*

136. Et inter alia *num. 42.* quod licet pro forma ſubſtantiali requiratur a lege hæredem nominatim eſſe inſtituendum, vel exhæredandum, *leg. hac conſultiſſima* 8 ibi *Deinde exprimat nomina ſpecialiter hæredum, & dignitates ſingulorum, & indicia. Cod. qui teſtamenta facere poſſ. §. 1. inſtitut. de exhæred. liber leg.iubemus 29.in princip Codice de teſtamen-*

137. *tis.* Adhuc tamen hæc forma, cum reſpiciat certum finem, effectum, vt certè conſtet de perſona hæredis, & vt euitetur confuſio contra teſtantis voluntatem, vt *ex d. leg.* hac conſul iſſima apparet ibi. *Ne ſola nominum commemoratio quidquam ambiguitatis pariat, & in d. leg.* iubemus, illic. *Vt ſit manifeſtum ſecundum illius voluntatem.* Si per æquipollens indubitanter appareat de nomine, & perſona hæredis, valet inſtitutio, & formæ legis ſatisfit, *leg.2.& 3. Dig.de liber.& poſth. leg. quoties 9. §. ſi quis nomen 8.leg.nemo dubitat.8. in princip.& in §.. Digeſt de hæredib. inſtituend. d.leg.* hac conſultiſſima, iuncta gloſſa verbo indicia, & vbique communis, quam reſoluit Tiraquell. *ad leges conaubial.gloſſ 7.n.138.* Anton. Gomez *variar. tom.1.cap.2.num.6.& 7.*& ad eum Emanuel Suarez littera F.

138. Idem & de conditione, quam ſui natura inducere formam, ſæpè diximus in hoc cap ſi ad certum finem, & effectum fuerit directa, non minus impleta dicitur per aliam caſum ſimilem, & æquipollentem, per quem iſdem conſequatur effectus, plura iura, & Doctores adducit D. Ioſeph. Vella *d.diſſertat.21.n.43.& 44.*

139. Vnde cum noſtra *lex 1 tit. 20.lib.4.recopilat.* requirat fideiuſſionem, pro forma, ne pœna mille quingentarum duplarum impoſita temerè ſupplicanti fruſtretur. ſed vt certa ſit ſemper, & ſecure exigi poſſit; adueniente caſu poterit ſupplicans loco fideiuſſionis per æquipollens, ex quo iſdem omnino effectus, & finis ſecuritatis, & exactionis promptæ conſequatur; admitti. & ſatisfacere legis fini, & intentioni per effectum, vt in terminis probauit D. Ioan. Baptiſta de la Rea *deciſ Granat. 78. n.7.tom.2.& per totam*, deciſionem vbi ſic Senatus ille Granatenſis per æquipollens admiſit fideiuſſionem aliàs pro forma requiſitam per noſtram *leg.tit.20.lib.4.recopilatio.*

Noſtræ *leg. finis*, & effectus tunc per æquipollens ſatisfactus dicetur, quando loco fideiuſſionis, 140.
quantitas pœnæ, vel pignus ſufficiens, deponatur penes perſonam à Senatu electam. Nam pecunia in depoſitum poſita patenter ſtare dicitur, plurimos adduximus *hac 1. part. cap. 10. n. 9. & n.70.*
& quoniam, qui tenetur dare fideiuſſorem, liberatur dando pignora ſufficientia inuito creditore 141.
Bartol. *in leg* plus cautionis vbi Decius *num. 3.ff.de regul.iuris*, idem Bartol. *in leg.prætoria in 3. de prætor ſtipulat* Bald. Cynus, Alexand. & alij, *in leg.1.C. de procuratoribus.* Bartol. Alexand & alij *in leg.1.ff. qui ſatiſdare cogunt.* Albanus *conſil.338 numero 8. Nepie ſuper conſuetud. Catania titul. 1. conſuet.4. numero 10.& 11.* Ioan. Andreas *ad ſpeculat.in tit. de ſatiſdatio.§.dicto in princip. & tit.de pignoribus in Rubr.* Alexand. *num. 6.* Iaſon. *num.17. in leg.1.ff. qui ſatiſdare cogant.* Neguſantius *de pignor. in 5. part. principali num. 4. & 5.* Hypolitus de Marſil. *in Rubrica de fideiuſſoribus ex num. 296. cum ſeqq.* Pirrus Maurus Aretinus *in tractat de fideiuſſoribus, 2.part.ſect.10.§. 11. per totum, fol mihi 947.* idem etiam quando quis tenetur dare fideiuſſionem, ſi deponat pecuniam liberatur à fideiuſſione promiſſa, idem Pirrus Maur. *eadem ſect.10.§.63. fol.1050.* & loco fideiuſſionis eſſe admittenda pignora, innegabile eſſe probat Ioſeph Lodouic. *in deciſ.Peruſ.in deciſ.63.num.10.& num. 14.& 15.* per Menoch. Iacob. de Graſſis *in tractat.de exceptionibus except.3.n.122.*

Imò plus cautionis eſt, dare, pignora, quam fideiuſſores *l.plus cautionis, Digeſt.de regul.iuris, §.furti autem*, ibi, *quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in perſonam agere inſtitut. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur.* Cagnolus, & Decius *in d. leg. plus cautionis.* Iacob. de Graſſis *loco citato* 142.
numero 23. Pirrus Maurus *d. §. 10. num. 2.* & dare 143.
pignora æquipollet dationi fideiuſſionis, *leg fin. §.ſi legatarius, ff quorum legatorum, leg.1 §. ſemper. Digeſtis vt legator non ne caueant, leg 1.§.iubet ff. de collat.bonor leg.4. Digeſt.de liberat legata.leg promiſſor.§ vltimo, Digeſt.de conſtitut.pecun. Iulius Pacius Antinom.iuris, centur 1.quæſt.67.* Petrus Hentigius *in quæſt. iuris, quæſt. 36. numero 34. & ſeqq.* Hypolit. *de Marſiliis in Rubr.de fideiuſſoribus.247.* Alexand. *conſil.65. volum.5.* Albanus *d.conſil 338. numero 8.volum.2.* Ioſeph Ludouic. *in deciſ. Peruſia.63.n 14.* Hugo Donellus *in tract. de pignoribus in principio inter tract.de pignorib.diuerſor.* Iacob de Craſſis *de except.32 n.124.*

Quidquid in contrarium autumat Anton. Hentigius *de fideiuſſorib.cap.18.ex num 68.& ſequentibus.* per paucos Doctores nec *leg.ſoluitur,§.2 leg. item liberatur, & leg.penultim ff.quibus mod.pignor. vel hypothec. ſoluitur.* Quibus ipſe nititur nihil ad rem pertinent, nec ſatisfacit ad innumerabiles penè Doctores quos *num. 69.* in contrarium allegat, aſſeueramus, quod relaxatus à carcere ſub cautione fideiuſſoria ſatisfacit, & liberatur dando pignora, & ſe obligando iudicio ſiſtere, adeo quod ſi Iudex eum non relaxet ſob iſtis pignoribus tenetur actione iniuriarum. 144.

Imò ipſe Henricus *in num 84* conſtanter tenet quod ſi ſtat tum requirit fideiuſſionem præſtari, intelligitur ſi fideiuſſor haberi poſſit, alias per pignoris præſtationem, vel depoſitum ſatisfaciet ex Cephal. *conſil.89.n.10. lib.1.* Horatio Carpano *ad ſtatu.* 145.

ſtatu Medielanenſ. p.1. c.44.n.51. & 52. Alexand. Rebuffo, & M.Viuio, & M.Mantua *ſingulari* 334. *n.2.*& ideò ipſe non erit audiendus contra tot Doctorum Catenam, quos ſi vidiſſet, facilè à ſua opinione irrationabili receſſiſſet.

146. Huius doctrinæ elatum adeſt exemplum in determinatione Senatus Granatenſis, teſte D.Ioann. Baptiſta de la Rea *in dicta deciſione Granatenſ.*78. inqua intimata ſententia reuiſionis minori condemnato, & eius tutori, ſtatim conſtituerunt mandatum ſpeciale, vt procurator compareat & interponeret ſecundam ſupplicationem in Senatu, & vt minoris bona, necnon tutoris tanquam fideiuſſoris obligaret ad pœnam mille quingentarum duplarum pro ſatisfactione legis regiæ, itavt ex tunc illi maneant obligati, procurator intra terminum comparuit interponendo ſupplicationem, & ſimul præſentando mandatum illud obligationis, & fideiuſſionis tranſacto termino viginti dierum, aduerſarius victrix, repellendam fore ſupplicationem, eo quod procurator virtute mandati non ſe obligauit intra terminum, & iuxta formam *d.l.1. tit.20. lib 4. recopilat.* pro parte pupilli inter alia reſpondebatur ex integro fuiſſe legis formæ ſatiſfactum, ſi non in ſpecifica forma, ſaltem per æquipollens, vt ex pluribus comprobat ipſa la Rea *ibidem, ex num.7. cum ſeqq.*

147. Quia ex illa mandati præſentatione ſimul cum ſupplicatione, tacitè intelligebatur ſe vti voluiſſe mandato, ad obligandum principalem, & fideiuſſorem, cum aliter non potuiſſet ſuſtineri actus ſupplicationis à ſe geſtus, eoque animo ſimul exhibuit mandatum, ex quo tacita oriebatur obligatio vtriuſque; & ſi expreſſe de ea nihil actum fuiſſet, iuxta gloſſ. *verb. furioſi, in l.3.§. & ſi furioſi, ff. de negotiis geſtis*, quæ adducit *l.at qui natura* 20. *§.ſi libero, ff eodem*, facit *l ſi is, cum quo* 20. *ff communi diuidundo l.igitur, §.fin.*& ibi *gloſſa final ff.de liberali cauſa.l.apud antiquos, C.de furtis, iuncta gloſſa finali, eadem gloſſa, verb.agitur, in l.non omnes, ff. ſi certum petatur*, & licet non ageretur, vt in hoc caſu etiam ſolet tacita oriri obligatio, *l ſi is qui* 13. *§.ſi libero, ff.commodati.* in illis verbis, *plerunque enim accidit, vt vltra id quod agitur, tacita obligatio naſcatur.* & de effectu taciti Meuchaca *controuerſiar. illuſtr.c* 33.*n.*26. Tuſchus *littera T. concl.*8. Nouarius *q. forenſ. lib.1.q.95. n 9.* & latiùs exornat D.la Rea *d.deciſ.78 ex n.10.cum ſeqq.* mirabiliter etiam conducunt, quæ de pacto tacito ex aliquo actu externo, inducto per legem diximus *infra 2. p. c.26. n.51.52.& n.53.* per plura iura & Doctores; nam cum ex hac tacita obligatione orta ex facto procuratoris, fideiuſſor & principalis remaneant obligati, & ligati, & ex ea poſſint conueniri, & pœna exigi, ac ſi fuiſſet expreſſa, quia taciti, & expreſſi, idem eſt iudicium, ideò admittendam eſſe formam per æquipollens, cum ex eo idem effectus ſequebatur, & fini atque intentioni legis ſatisfiat, per Senatum determinatum fuit, ſupplicationem eſſe admittendam, & illi deferendum.

148. Ex hac ſecunda limitatione, de qua *ex n.131.cum tot ſeqq.* per quam admittimus fideiuſſionem pro forma requiſitam per æquipollens, puta per pignora, vel depoſitum quantitatis, vel rei ſequeſtrum, multæ leges iuris communis, & regij recipiunt verum intellectum, & interpretationem, multæque Doctorum aſſertiones rationem, & efficax fundamentum, quæ alias periclitari videbantur, & in primis infertur *d Authent. qua ſupplicatio, C.de precib.Imp offer.* per quā determinatur, quod interpoſita ſupplicatione à Præfecto Prætore ad Principem per condemnatum, ſi victrix petierit rei iudicatā interim executionem; tenetur dare fideiuſſionem de reſtituendis rebus, vel pecuniis, ſibi ex executione traditis in caſu ſuccumbentiæ in iudicio ſupplicationis, & per illud retractetur res iudicata, & executio præcedens, in tantum quòd hæc fideiuſſio ſit de forma ſubſtantiali requiſita *ad Authent. qua ſupplicatio*, iuxta magis veram & certam opinionem, de qua *ſuprà n.23. & 24.*

Propter quod maximè controuerſum fuit inter 149.
Doctores, an pauper victor, qui ſupplicatione pendente, poſtulat ſuæ rei iudicatæ executionem, ſi nullo modo poteſt fideiuſſionem dare, an admittatur ad iuratoriam cautionem, nonnulli ex relatis ſuperiùs *n.17. & ſeqq.* abſolutè admittendum eſſe tenuerunt: cæteri verò, necnon alij plures metu formæ requiſitæ attentiùs canſiderarunt, & non iuratoriam cautionem eſſe admittendam, ſed remedium adhibuere, per quod & formæ & impoſſibilitati eius, qui ad fideiuſſionem erat formaliter adſtrictus, conſuleretur, nempe quod res, vel pecuniæ non traderentur petenti executionem, ſed manerent in depoſito, aut ſequeſtro, donec penderet iudicium ſupplicationis, vt ei tradantur, qui in ea obtinuerit, cum hoc modo per æquipollens ſatisfiat principali illius legis fini, intentioni, & effectui, cum per depoſitum, vel pignora ſatisfactum dicatur obligationi ſatiſdandi, vt latiùs eſt videre *ex n.140. cum multis ſeqq.* Huius opinionis fuerunt Apoſtilla *ad Guid. Papa, deciſione* 189. Seraphinus *de priuilegiis pauperum, priuileg* 18.*n.*41. Gaill.*lib.1.obſeru.*c54.*n.*2 Afflictis, & Vrſillis *deciſione 79. & deciſ.*155. Petrus Gregorius *de indu. cauſar.feudal q.*52.*n.*11. Rimminaldi ſenior *conſ.* ... *num.21. volum.2.* & ex aliis tenet Marius Giurba *deciſ.24.num 27. & num* 42. & ſignanter *num.*43; pro quo allegat Carol.de Tapia *lib.1.de iure Neapol.tit.de offic.ſacr conſil.pragmat.*5. Raudenſis *conſil.*61. *n.*13. Cardinalis Tuſchus *practic. concluſ. littera C. concluſ.*173. *num.*3. & 17. Ioan. Baptiſt. Coſta *de ſubſid.remed.*59.*num.*11. Roland.à Valle *conſ.*43. *à n 49. vol.2.* qui per totum conſilium latè pro vtraque parte articulum iſtum examinauit, & tandem *ex dicto n.*49. ita concludit per plura fundamenta, & authoritates, vt loco fideiuſſionis fiat pecuniæ, vel rerum depoſitum, & ſequeſtrum. Idipſum concludit Alexand. Trentacinq. *lib.2. tit. de appellationib. reſolut.1. n.9.* Carauita *ritu* 251. hanc quæſtionem ad partes diſputauit abundè Marius Giurba *d.deciſione 4. per totam, & tandem* 27.42. *& n.*43.*&* 44. ita reſoluit, *& n.*49. ita determinaſſe Senatum omnium communi voto, anno 1611. menſe Decembr. eandem reſolutionem contra Guido Papæ tenuerunt Aniſius *in praxi iudic.* § 31. *c.2. amplias 9.n.*8 *verſic.contrarium.* Pirrus Maurus Aretinus *in tract. de fideiuſſoribus, 3. part. princip. in prælud. ſect.3. c.4.* aliàs 13. *fol.*160 *& c.*25. aliàs 34. *num.*54. *fol.*254. idem expreſsè determinaſſe Senatum Pedemontanum teſtatur Gaſpar Anton. Theſaurus *quæſtion. forenſ. lib.1. quæſt.87. n.7.* per quem ſolum idem firmat Valaſeus *de priuilegiis pauperum, 1.p q.53. num. fin.*

Quæ opinio, & vera reſolutio ad interpretatio- 150.
nem *Authent. qua ſupplicatio*, requirentis pro forma ſubſtantiali fideiuſſionem, non tantùm formæ prædictæ non refragatur; quin potius ei adhæret,

dem ob paupertatem, & impotentiam ſatiſdandi admittit implementum per æquipollens; nempe depoſitum, & ſequeſtrum, per quod loco fideiuſſionis ſatisfit principali Authenticæ fini & intentioni iuxta ſupraſcripta fundamenta *ex num.* 131. *cum ſequentibus*, prorſus excludit iuratoriam cautionem, quam in caſu *d. Authent. quæ ſupplicatio*, prorſus explodunt Doctores omnes hactenus relati, obſtante forma *dict. Authent.* quorum reſolutio rationem & fundamentum in æquipollenti recipit, quam ipſi non conſiderarunt, ſaltem explicitè; ex quibus clarè reſpondetur ſecundo fundamento in contrarium conſiderato ſuperiùs *ex num.* 17. *cum ſequentibus*, cum forma *dict. Authent. quæ ſupplicatio*, non ſuppleatur per iuratoriam cautionem, ſed per æquipollens, prout etiam tetigimus *ſuprà*.

151. Secundò infertur *ad l.* 1. *& l.* 4. *C. de vſufruct. l.* 1. *ff. de vſufructuar. quemadm. caut.* appetens fideiuſſionem de vtendo, & fruendo, & reſtituendo proprietatem rerum abſque diminutione aliqua. Sed an quando fideiuſſio hæc pro forma requiratur, ad hoc vt propter paupertatem, & impotentiam ſatiſdandi admittatur, vel excludatur vſusfructuarius à iuratoria cautione. Duæ ſunt contrariæ opiniones, de quibus ſuperiùs *ex num.* 53. *cum ſeqq.* quidam negant & admittunt iuratoriam cautionem, qui citantur *num.* 54. ſi hæc opinio fuiſſet vera, nihil noſtræ ſuffragatur tractanti de fideiuſſione requiſita per formam, ſed ſubiicitur primæ regulæ, de qua ſurſum *ex num.* 36. *cum multis ſequentibus*.

152. Alij requiri pro forma firmiter tenuerunt relati *ſuprà n.* 53. ſi horum opinio vera ſit, iuratoriam cautionem prorſus excludit forma requirens fideiuſſionem, vt tenent Doctores ibidem relati, imò omnia quæ dicta remanent *num.* 50. *cum multis ſequentibus*.

153. Si tertiam opinionem (quæ proculdubio verior, æquior, & receptior eſt) ſequamur, medium inter has tenentium, quod ſi propter inopiam, & impotentiam vſufructuarius præſtare non poſſit fideiuſſionem, non admittatur ad cautionem iuratoriam, cum per eam nullo modo ſatisfiat formæ legis: ſed quod bona ſequeſtrentur, & in depoſitum tradantur proprietario ipſo, ita tamen quod vſufructuario caueat de præſtandis annuis fructibus, ſeu redditibus, vel alteri perſonæ fideli & idoneæ, vt ea adminiſtret, & correſpondeat annuatim de fructibus vſufructuario, cuius ſunt eius vita, vel vſufructu durante, quo finito reſtituat proprietario bona ipſa. Hæc opinio ſimiliter non ſolùm excludit iuratoriam cautionem; verùm & adhæret formæ fideiuſſionis, cui licet ob impotentiam ſatisfieri non poſſit ſpecificè, admittit tamen ſatiſfactionem formæ per æquipollens; nempe depoſitum, & ſequeſtrum ex abundè comprobatis *ex num.* 131. & ſignanter *ex numero* 140. *cum multis ſequentibus*, & per totam hanc ſecundam limitationem.

Hanc opinionem æquiorem dicentes tenent Salycet *in l.* 4. *C. de vſufruct. n.* 2. Angelus *in l. hac edictali, §. his illud, num.* 6. *Cod. de ſecundis nuptiis.* Gulielm. de Cun. Ruinus, & alios quos ſequitur Bellonus *in conſil.* 54. Caualcanus *de vſufruct. mulier. relict. num.* 150. Syluanus *conſil.* 37. *num.* 8. citans Bald. Roman. & alios dicens magis communem, veriorem & magis vicinam veritati dixit Petrus Surdus *deciſione* 141. *n.* 13. *in fin. & num.* 14. *&* 15. veriorem & benigniorem dicit Andr. Gaill. *lib.* 2. *obſeruat.* 47. *num.* 13. vbi quod hanc opinionem Senatus ſequutus fuit, à qua in iudicando recedendum non eſt. Ruinus *in conſ.* 51. *n.* 8. *& in conſ.* 206. *n.* 25. *vol.* 2. Minſinger. *obſeruat. centur.* 6. *obſeruat.* 48. *num.* 8. veram dicit & æquiorem Caſtillo *de vſufruct. cap.* 18. *num.* 19. *&* 20. licet *n* 21. relinquere voluit arbitrio iudicis; & per Gulielm. de Cun. Bart. Paul. de Caſtrenſ. Ruinum, & alios tenet Roland. à Valle *conſil.* 43. *num.* 51. *volum.* 2. ſequitur Petrus Barboſa *in l. diuortio* 8. *§. interdum, num.* 28. *verſic. nec obſtant adducta in contrarium, ff. ſoluto matrimonio*, plures referens ſequitur Seraphinus *de priuileg. iurament. priuileg.* 18. *num.* 41. Pirrus Maurus Aretinus *de fideiuſſoribus*, 1. *part. princip. ſect.* 3. *in præludiis ex num.* 31. *fol.* 221. allegat ad id Gabalin. *milleloquio* 526. *dilectum, de arte teſtandi, titul.* 8. *de variis teſtato. præcept. caut.* 1. *num.* 1. Vincent. de Franchis *deciſione* 497. *num.* 12. *& num.* 6. *part.* 2. Anton. Eurigius *de fideiuſſoribus, cap.* 5. *num.* 204. Cæſar Contard. *in l. vnic. quæſt.* 23. *num.* 9. *&* 10. *C. de fide moment. poſſeſſ.* & alios plures, & *n.* 27.

Tertiò infertur ad textum *in l. ſi conſtante* 25. *§. quoties ff. ſoluto matrimonio*, cuius verba ad litteram adduximus *ſuprà num.* 50. ex qua diſponitur, quòd ſi maritus bonis dotalibus frui velit per annum tenetur cauere hæredibus mariti de reſtituenda dote anno tranſacto, quia ſi fideiuſſionem hanc præſtare vir non poteſt, in depoſitum & ſequeſtrum deponuntur bona penes hæredes, cogitúrque vir præmaturè reſtituere pro ſecuritate hæredum; ita tamen, vt fructus, & interuſurium illius medij temporis reſeruetur marito, & ei annuatim præſtentur: non tamen maritus ob impotentiam loco fideiuſſionis admittitur ad iuratoriam cautionem, vt ex Franchis *deciſione* 118. *num.* 4. *&* 5. *p.* 1. tenet Pirrus Maurus Aretinus *in tractat. de fideiuſſoribus*, 1. *part. ſect.* 3. *in prælud. cap.* 20. aliàs 29. *per totum, fol. mihi* 228. & in aliis Codicibus *fol.* 137. Valaſcus *de priuilegiis pauperum, quæſt.* 53. *num.* 1. *& num.* 40. *&* 42. Petrus Barboſa *in l. diuortio, §. interdum, num.* 30. *verſic. nec etiam obſtat, ff. ſoluto matrimonio*, quoniam per hoc depoſitum & ſequeſtrum conſulitur vtrique parti, & per æquipollens ſatisfit principali, *l. intentioni*, effectui, & formæ. 154.

Infertur quartò, ad text. *in l. litibus* 19. *§. ſin autem moris, C. de agricolis & cenſitis, lib.* 11. ibi, *tunc ſi quidem fideiuſſor à colonis detur*, iuncto § ſequenti *ſin autem fideiuſſione ceſſante, ad ſequeſtrationem rei veniant, & pecuniæ deponantur ex earum ſumma tanta iudicis ſeparare, quanta ad publicas ſufficiat functiones*, &c. per quam loco fideiuſſionis; quæ præſtari non poteſt, admittitur depoſitum, & ſequeſtrum, per quod ſatisfit legis præcepto per æquipollens, non tamen admittitur cautio iuratoria. 155.

Infertur quintò, ad text. *in l.* 1. *§. fin. ff. qui ſatiſdare cogantur*, ibi, *ſi ſatiſdatum pro re mobili non ſit, apud officium deponi debet, ſi hoc iudici ſederit, donec vel ſatiſdatio detur, vel lis finem accipiat.* Et infertur pariter *ad l. filiusfamilias* 117. *§. idem Principes, ff. de legatis* 1. & *ad l. poſtquam, §. Imperator, in fin. ff. vt legator. ſeu fideicommiſſi nomine caueat.* quibus pariter idem intellectus, & ratio adaptatur.

Sextò infertur ad plures leges Regias, de quibus ſuperiùs *ex num.* 59. *cum multis ſeqq.* nempe *l.* 4. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopilationis*, ex qua pro forma requiritur 156.

titut fideiuſsio , nec ob impotentiam admittitur
iuratoria cautio , quando petitur executio ſenten-
tiæ arbitrariæ ; item etiam *l.2.dicto titulo 21 lib.4.*
recopilat. vbi etiam vt in via executiua exequa-
tur ſententia addictionis,hoc eſt,*de remate.* requi-
ritur pro forma fideiuſſio præſtanda per credito-
rem,quæ nec ob impotentiam creditoris ſuppletur
per cautionem iuratoriam , vt ibidem abundè fuit
probatum.

158. Fatemur tamen iuxta ſtylum tribunalium fre-
quens,de quo teſtamur & Nos,vt ne ius partis pe-
reat , nec executionis ſuſpenſione detrimentum
patiatur, fieri ſolet executio,res verò, vel pecuniæ
non traduntur creditori, ſed deponi,& ſequeſtrari
iubetur, donec lis finiatur, & vel executio confir-
metur, vel reuocetur in gradu appellationis, quod
etiam aſſerit Valaſcus *de priuilegiis pauperum,1.p.*
dicta quæſt.53. n.44. & 45. ex quo putauit exire à
difficultate earundem legum , cum tenera per hoc
remedium magis confirmetur , vt quoties fideiuſ-
ſio requiritur pro forma , non admittatur iuratoria
cautio ob impotentiam, & paupertatem , niſi ſal-
tem per æquipollens formæ ſatisfiat , nempe per
depoſitum, vel ſequeſtrum, iuxta latè comprobata
ex num.151. cum ſeqq. vt contra ipſum Valaſcum
annotauimus ſurſum *n.67.*

159. Sed quid reſpondebis quarto argumento ſupe-
riùs appoſito *num.28. 29. 30. & 31.* quo diximus
ſuppoſito implemento formæ per æquipollens,
iuratoriam cautionem ſubrogari in locum fideiuſ-
ſionis , vt ex pluribus iuribus ibidem relatis vide-
mus , & ſubrogatum ſapit naturam eius in cuius
locum ſubrogatur : ergo per iuratoriam cautio-
nem tanquam æquipollens ſuppleri debet fideiuſ-
ſio pro forma requiſita.

160. Cui difficultati facillimè occurres,ſi conſideres,
quod per cautionem iuratoriam non ſatisfiat fini,
& effectui,*l.1.tit.20. lib.4 recopilat.* ſicuti huic ar-
gumento reſpondet Marius Giurba *deciſ.4.n.41.*

161. Sed tu euidentius reſpondebis , quod aliud eſt
ſubrogatio ; aliud verò æquipollens ; nam poteſt
quid ſubrogari in locum alterius rei , & ei non
æquipollere,nec æquiualere. Finge, promitto tibi
equum,ſi habuero , vel aſinum, aſinus eſt ſubroga-
tus in locum equi deficientis , non tamen æqui-
pollet , nec æquiualet valori equi , in cuius locum
ſubrogatur : non eſt dubitabile , quod per aliqua
iura lex contentatur iuratoria cautione , quando
fideiuſsio haberi non poteſt.Sed non dat ei æqui-
ualentiam,nec facit æquipollens, quo ſolùm ſatiſ-
fit legis formæ , & fini. Si enim iuratoria cautio
fuiſſet æquiualens, & æquipollens fideiuſſioni re-
quiſitæ ſub forma admitteretur indubiè , at quan-
tum eidem reſiſtat forma ; iura & doctrinæ hacte-
nus *ex n.50.* relatæ teſtentur , & æquipollens , per
quod ſatisfiat fideiuſſioni formali,ſolum poteſt dici
depoſitum , aut pignus , vt annotauimus ſuperiùs
ex n.140.cum multis ſeqq.

162. Et tandem declarabis doctrinam Gundiſal. de
Paz & Villadiego , quos retulimus *ſuprà n.134.*
dicentium in caſu noſtræ *l. tit.20. lib.4. recopilat.*
non admitti formæ implementum per æquipollẽs:
quoniam in caſibus à ſe propoſitis , puta quando
fideiuſſionem in termino factam poſt terminum
præſentauit ſupplicans, obſtante *d.l regia*, id ſimul
requirente pro forma, vt ad longum proſequitur
D. la Rea *deciſ. Granatenſ.78. ex n.25. & ſeqq.* &
Nos ſurſum *à n.46.cum ſeqq.* non poteſt dici æqui-
pollens , quod directo, & ex diametro apponitur
formæ : tunc etenim per æquipollens ſatisfit for-
mæ quando æquipollens æquiualet fini,& effectui
formæ,& per æquipollens idem effectus ſequatur;
non aliter , vt expreſsè la Rea *d. deciſ.78. num.7.*
& ſeqq. & latiùs Nos *ſuprà ex n.131.& ex n.135.*
& ſeqq.

Nam cum terminus *in illa leg.* datus ad præſen- 163.
tandam ſupplicationem ; & fideiuſſionem ſit for-
ma ex dictis Doctoribus , negligentia taxati tem-
poris tacitam inducit iuris renunciationem , Ri-
minald. iunior. *conſil.45. n.64 & conſ.48. n.12 &*
conſil.499.n.21 Roman *conſ.431.* Tuſchus *litter. N.*
concluſ.33. n.17. Carpanus *ad ſtat. Medielan.417.*
num.215. tomo 1. Giurba *deciſ.4. num.1. & 2.* im-
putandum namque eſt ei, qui ſua negligentia &
culpa ſe excluſit, & in tempore remedia apta non
adhibuit,*l.veteres,in fin. ff.de itinere actúque priu.*
l.non enim,ff.ex quibus cauſis maior.l.qui repudian-
tis,§ cum contra.ff.de inofficioſ.teſtam.l.rem hæredi-
tariam ff.de euiction.l.pupillus, ff.quæ in fraud.cred.
l.4. § negligentia , ff de fideiuſ tutor. innumerabi-
les pene Doctores congerit Giurba *dict. deciſ.4.*
num.8. vbi etiam quod imputandum eſt ei, qui ſe
terminum arctauit , & in neceſſitate poſuit per plu- 164.
ra iura & Doctores , qui loquitur in terminis *dict.*
Authent. quæ ſupplicatio,Cod.de precibus Imperato-
ri offerendis.

Tertia regula ſit, quandò lex requirit fideiuſſio- 165.
nem,ſiue ad ſimplicem ſecuritatẽ partis, ſiue etiam
pro forma ſubſtantiali,ſi vltra procedat,caſum im-
potentiæ præueniendo ad remedium in lege præ-
uentum erit præcisè recurrendum ; huius regulæ
exempla plurima habes;in quam pluribus legibus
adductis ſuperiùs *n.50.* in quibus poſtulata fuit fi-
deiuſſio , & in caſu impotentiæ leges vlterius pro-
cedendo loco fideiuſſionis admiſerunt iuratoriam
cautionem, & *ex n.148. vſque ad n 158. incluſiuè*,
plura iura reperies, quæ appetentes fideiuſſionem,
in defectum admittunt depoſitum ſeu ſequeſtrum.

Atque ideò lex quæ loco fideiuſſionis(ſiue ſim- 166.
pliciter requiſitæ ad ſolam ſecuritatem partis,iuxta
terminos regulæ primæ , *ex num.36.* ſiue requiſitæ
pro forma iuxta regulam ſecundam,de qua *ex n.50.*)
contentatur eum iuratoria cautione, vel depoſito,
ſequeſtro , vel alio remedio indiſtinctè ſeruanda
erit,quam regulam ponit Petr. Barboſa *in l.diuer-*
tio,§.interdum, n.30. verſ.nec etiam obſtat.ff.ſolutio
matrimonio,ex Roderico Suarez ſequitur Valaſcus
de priuileg.pauper.1.p.q 53.n.40.

Nam lex quæ requirit etiam pro forma fideiuſ- 167.
ſionem, & poteſtatem,habuit formam inducendi,
ita & potuit eam minuere,& reformare,ad latè per
Nos tradita *infrà 2.part. cap.16.n.48.51. & n.56.*
imò & conſuetudo ipſa poteſt tanquam lex tolle- 168.
re , vel diminuere , & reformare ſolemnitates , &
formam inductam à lege , abundè Nos *ſuprà hac*
1.part.c.1.§.2.ex n 46.cum multis ſeqq. Et Princeps
poteſt reformare & diſpenſare ſuper requiſitis
formalibus noſtræ *l.1.tit.20.lib.4.recopilat.* vt tenet
Paz *in prax. 7.part.tom.1.cap.vnic.n.138.* pluribus
adiectis videndus.

Comprobatur , quia quamuis lex prohibitiua 169.
ſui naturà annullet actum, & inducat formam , vt
latius probatum remanet ſuperius *ex num 79.* ta-
men ſi ipſa lex prohibitiua vltra progrediatur , &
contra facienti pœnã imponat, à nullitate , & for-
ma receſſiſſe cenſetur , & actus validus remanet,
optima Bartol. doctrina *in leg.prætor ait 20.num.5.*
ff.de noui operis nuntiat,& ibidem Paul.de Caſtro,

& Alexand. & Iaſon *n.11.* Gregor. Lopez *in l.28. gloſſ 7. verbo contra nueſtra ley tit.11.p.5* Ludouic. Molina *de primogen. lib 2. cap.19. à num.17.* vbi Addition. plures congerunt Doctores, Anguian. *de legibus, lib.3. controuerſ.7. num.31. cum ſequentibus, leg 14. tit.25. lib.4. recopilat.* tradit Ioan. Gutierrez *lib.1. practicar. quaſt.144. n.1.* vbi plures allegat.

170\. Sed an poſſint iſtæ leges, quæ in aliquibus caſibus ob aliquam rationem admiſerunt loco fideiuſſionis, vel iuratoriam cautionem, vel aliquod aliud remedium adhibuere trahi ad alios caſus, in quibus lex ſimpliciter requiſiuit fideiuſſionem, cum diſtinction. procedendum erit, ſub qua reniuiſcunt duæ regulæ antecedentes. Si lex requirit fideiuſſionem ad ſimplicem partis ſecuritatem, ſemper ad hanc legem trahi poſſunt, quæ ob impotentiam admittunt iuratoriam cautionem, quia hæc conditio ſemper ſubintelligitur in legibus ſimpliciter apparentibus fideiuſſionem iuxta latè comprobata in prima regula *ex n.10.*

171\. Aut lex fideiuſſionem requirit pro forma, & vltra procedit prouidendo caſum impotentiæ, & id omnino ſeruandum iuxta tradita *in hac 3. regula, ex n 165.* & hæ leges intra Cancellos ſuæ diſpoſitionis, & caſus ſpecialis ſunt continendæ, & nullo modo ſunt trahendæ ad alias, quæ abſolutè pro forma requirunt fideiuſſionem, vltra non prouidentes caſum impotentiæ, quia hæ leges abſolutè loquentes abſque aliqua qualitate, & modificatione ſemper remanent ſub diſpoſitione iuris communis dictantis, quod fideiuſſio requiſita pro forma ſit ſpecificè adimplenda, vel per æquipollens ad latiſſimè tradita *in 2. regul. ex n.50* in quibus ſi lex voluiſſet, vt loco formæ aliud fieret, dixiſſet, & expreſſiſſet, ſicut in aliis in quibus voluit de remedio prouidere, dixit & expreſſit, & ex quo noluit ad vlteriora procedere, voluiſſe intelligitur, vt reſeruaretur ius commune, & formæ rigor, iuxta text. *in leg vnic. § ſin autem ad deficientis, Cod. de caducis tollend. leg. ſi ſeruus, § prætor ait, verſ. non dixit. ff. de acquirend. hæred cap ad audientiam 12 in fine de decimis cap inter corporalia verſ. vnde ſi circa de tranſlation, Epiſcop.* exornant Tiraquell. *in leg. ſi vnquam verbo libertis num.3. Cod. de reuocand. donatio.* Menoch. *conſil 1. num.178 & conſil.140. num.40* Surd *deciſ.88. num.4. & deciſ 312. num 21. & conſil 245. num.45.* Gutierrez *practic. lib.3. quaſt.21. num.7.* Gonzal. *ad regulam 8 Cancell. gloſſ.9 § 1. num.33. & gloſſ.42. num 11.* Cardoſo *in praxi iudic. verbo lex num.28.* Valaſcus *de priuileg. pauper priuileg.9. num.11. part 1. & in iſtis,* in quibus verſamur terminis, expreſsè tenet Marius Giurba *deciſ.4 a 51.*

172\. Ex qua doctrina infertur ad tertium intellectum *leg.5 tit.10. lib.1 recopilat.* de qua *ſuprà num.26.* quæ in recuſatione Senatoris loco pecuniæ deponendæ admittit pauperem ob impotentiam, ad iuratoriam cautionem, huic legi alios duos iuridicos intellectus applicuimus, vnum *num.57.* quo oſtendimus illud pecuniæ depoſitum non requiri pro forma, & iuxta hunc intellectum trahi poteſt, iſta *lex 5.* ad caſus ſibi ſimiles non requirentes fideiuſſionem pro forma ex aſſertione *ſuprà n.170.* ſecundus intellectus apponitur *ſuprà num.114 & num.125.* tertius noſter intellectus ex hactenus dictis deducitur, quod etſi pro forma in caſu illius *leg.5.* requiratur depoſitum, & eius loco ob paupertatem, admittatur iuratoria cautio. Tamen ipſa lex ſub ſuis limitibus contineri debet, & non trahi ad noſtram *leg.1. tit.20. lib.4. recopilat.* & alias leges abſolutè requirentes pro forma fideiuſſionem, & vltra non procedunt, in quibus forma ſpecificè eſt ſeruanda; nam ſi eius loco aliud voluerint, expreſſiſſent vtique, ſicut expreſſit quando voluit ipſa *lex 5.* quæ ſuis limitibus contineri debet iure communi intacto, & illæſo in cæteris remanente.

Quibus ſic vtiliter prælibatis, non obſtant ar- 173.
gumenta in contrarium adducta ſuperius *ex n.40. cum ſequentibus,* quibus omnibus licet per diſcurſum ſuis propriis locis abundè, & efficaciter ſatiſfecimus: non deſinam pro labore excuſando hic breuiter propria loca aſſignare, quibus latius argumenta deſtruuntur. Non obſtant Doctores ſuperius allegati *ex num.2. cum ſequentibus,* qui indiſtinctè, loqui videbantur, vt iuxta ſtylum ſupplicans, ſi eſt pauper releuetur à fideiuſſione mille quingentarum duplarum, & ſit admittendus ad iurationem. Nam vt manifeſtè oſtendimus *ex n.104. cum ſequentibus,* quoſdam ex Doctoribus nihil opitulari noſtræ reſolutioni veriſſimæ: cæteros vero loqui in paupere ſolemnitatis, ex quo regulam noſtram generalem limitauimus ex vero & certo ſtylo tribunalium, & qualis dicatur pauper ſolemnitatibus declarauimus ibidem *ex num.109. cum multis ſeqq.*

Ad primum argumentum, de quo *ex num.10. &* 174.
ſequentibus, indiſtinctè tendens ad probandum iuratoriam cautionem concedendam loco fideiuſſionis, ſemper quod conſtet, quem eſſe pauperem; & non poſſe præſtare fideiuſſionem Reſpondetur procedere, quando fideiuſſio requiritur à lege, vel ſtatuto, ad ſimplicem, & ſolam ſecuritatem partis, vt per totam regulam primam *ex num.36. cum ſequentibus,* ſecus ſi requiratur pro forma, vt per to-
tam regulam ſecundam *ex n.50.* & inſuper ad im- 175.
poſſibilem conditionem appoſitam in diſpoſitione quod vel viuet, vel viuetur, & quod impoſſibilium nulla eſt obligatio, reſpondimus *ex n.94. & ſequentibus,* nullatenus poſſe applicari ad noſtram *leg.1. tit.20. lib 4 recopilat* & quatenus applicetur argumentum clarè retorquetur.

Ad ſecundum argumentum de quo *ex num.17.* 176.
deductum *ex Authent. qua ſupplicatio. Cod. de precibus Imperat. offerend* quæ licet pro forma requirat fideiuſſio in eo qui petit executionem ſuæ rei iudicatæ pendente ſupplicatione, & nihilominus ſi eſt pauper admittitur ad cautionem iuratoriam, quod repetitur *in 3. argumento ex num.23. & ſequentibus,* abundè reſpondendo, oſtendimus *n.57. ex num 71. & ex num.148. cum ſequentibus,* veram eſſe propoſitionem, quod fideiuſſio in caſu *d. Authent. qua ſupplicatio,* requiritur pro forma, iuxta eius clara verba: *Sed omnes ferè Doctores in argumento relatos, nec non alios quamplurimos prorſus excluſiſſe iuratoriam cautionem loco fideiuſſionis; & tertium adhibuiſſe remedium, nempe depoſitum, & ſequeſtrum ex quo per æquipollens ſatisfactum ſit formæ dictæ Authent.*

Quod diximus *in eodem 2. argumento num.19.* 177.
& 20. in lege noſtra *1. tit.20. lib.4 recopilat.* pauperem ſupplicantem ſolum tractare de ſe excuſando à fideiuſſione, non de aliquo iure conſequendo in damnum, & detrimentum ſui aduerſarij falſum eſſe clarè oſtendimus *n.83. & n.85.*

Tertio argumento appoſito *num.21 & 22* aſſe- 178.
renti quod fideiuſſio requiſita pro forma, ob paupertatem,

pertatem, & impoſſibilitatem ſupplicatur per cautionem iuratoriam, temerariam, & falſam eſſe opinionem reſpondimus *num.*58. ei qui refragari innumerabilia penè iura expreſſa, & maximam Doctorum, atque fundamentorum catervam *ex n.*50. & per totam regulam ſecundam.

179. Ad *leg.*2. *& leg.*3. *tit.*10. *lib* 1. *recopilationis in eodem* 3. *argumento num.*26. diſponentem, circa recuſationem Senatoris, & requirentem certæ pecuniæ quantitatis depoſitum, à quo pauperem excuſari ex eadem lege, & ſufficere cautionem iuratoriam, tria ſcripſimus reſponſa, & intellectus variis in locis *num* 57. *num.*124. *& num* 172. quorum quilibet deſtruit eiuſdem *leg.* ponderationem *in d.n.*26.

180. Quartò denique, & vltimo argumento, quod formæ ſatisfiat per æquipollens, & quod cautio iuratoria in caſu impotentiæ ſubrogatur in locum fideiuſſionis requiſitæ pro forma, & propterea cum ſit æquipollens per eam debet ſatisfieri formæ prout latius continetur *ex n.*28 *& ſeqq.* maiorem argumenti fatemur, & probauimus abundè *ex n.*131. *& cum ſeqq.* minorem verò, iuratoriam cautionem æquipollere, & æquiualere fideiuſſioni requiſitæ pro forma: falſam eſſe oſtendimus *ex n.*159. *cum ſeqq.*

181. Deſtructis igitur omnibus contrariis, prælibata, & conſtans remanet regula, quod ſecundam ſupplicationem interponens nullatenus excuſetur à fideiuſſione pro forma requiſita *in leg.* 1. *titul* 20. *lib.*4. *recopilat.* quantumuis conſtiterit de paupertate, & impoſſibilitate cauendi, niſi talis pauper ſolemnitatis ſit, & probet tria millia marapetina in bonis non habere, ad late tradita *in regul* 2. *ex num.*50. & in eius limitatione prima *ex n.* 109. *cum multis ſeqq.*

182. Hinc iam pedetentim labimur in noſtram principalem quæſtionem, an debitor, qui pendente concurſu à ſe formato inter ſuos creditores ſeorſū reportauit contra ſe ſententiam reuiſionis in Cancellaria, vel conſilio, ſuper aliquo maioratu, vel re ardua, à qua ſecundam ſupplicationem ad perſonam Principis interpoſuit, & ſimul intra terminum cautionem iuratoriam præſentauit, allegans ſe pauperem & non poſſe, vt talem dare, nec reperire fideiuſſionem, & ad paupertatem ſuam probandam exhibet teſtimonium concurſus pendentis inter ſuos creditores, an ſit releuandus à fideiuſſione per legem requiſita: ardua quæſtio eſt.

183. In qua pro parte negatiua, non eſſe nempe releuandum debitorem tanquam pauperem ex concurſus pendentia, à fideiuſſione penè mille quingentarum duplarum, nec admittendum ad iuratoriam cautionem ob paupertatem, & impotentiam; probatur primò, quoniam licet cedens bonis pauper ſit, & miſerabilis perſona; vt mox dicemus, in tantum quod per ſolam ceſſionem bonorum cedens probetur pauper, vt per text. *in c. Odoardus, de ſolutionibus.* probatur Innocent & cæteri *ibidem.* Alexand. *in l. ſi conſtante num.* 53. *ff. ſoluto matrim.* Maſcard. *de probationib. conſ.*1559. *n.*29 Didacus Perez *in l.*4. *tit.*1. *lib.*3. *ordin. in gloſſ. verb. pobres, col.*3. *verſ. ex qualitate vero.* Sebaſtian Medices *de caſibus fortuit.* 2. *p. q.*4. *n.*7. *verſ. ſexto*, idem Medices *in tract. mors omnia ſoluit* 1. *part. num* 103. *pag.*3. *verſ. nono ſi ceſſit bonis* Velaſcus *de priuileg. pauper.* 1. *part. quæſt.*5. *n.*41. Stephan. Gratian. *diſcep: ratio forenſ. tom.*4. *c.*660. *n* 10. *verſ. nec obſtabat.* Seraphinus Oliuarius *deciſ.* 1098. *n.*2.

Tamen cedens bonis, etiam in caſibus in quibus alias cæteri loco fideiuſſionis admittuntur ad iuratoriam cautionem ipſi prorſus denegatur imploranti, tenent Hypolitus de Marſiliis *in Rubrica, ff. de fideiuſſoribus, n.*116. *cum ſeqq.* Iaſon *in leg.* 1. *n.*23. *ff. qui ſatiſdare cogantur.* Becius *conſ.*1. *n.*18. 19. 20. 22. *& n.*25. Sebaſtian. Medices *de caſibus fortuitis, part.*2. *quæſt.*4. *n.*23. Millis *in repertor. in littera F. num.* 11 Petrus Maurus Aretinus *in tract. de fideiuſſoribus* 3. *part. princip. ſect.* 3. *in præludiis, cap.*25. alias 34. *num.*46. *fol. mihi* 252. Ergo ſupplicans debitor concurſu a ſe formato pendente, quantumuis pauper dicatur, fruſtra poſtulat ad iuratoriam cautionem admitti loco fideiuſſionis à lege Regia requiſitæ. 184.

Secundo fortiter probatur, nam licet debitor, eo ipſo quod cedit bonis; pauper dici poſſit, & verè pauper ſit, debitor tamen qui in noſtris Hiſpaniarum Regnis format concurſum creditorum pauper dici non poteſt, eodem concurſu pendente. Differentiæ ratio ea eſt, nam ſimplex ceſsio bonorum nunquam fit niſi ſuper re iam iudicata, vel confeſsione ipſius debitoris, qui debita fatetur, abunde nos *ſuprà hac* 1. *p. c.*1. *n* 25. *&* 3. *p. cap* 16. *n* 31. *&* 32. & cum fiat poſt rem iudicatam vel debiti confeſsionem ipſa ceſsio magis dicitur datio in ſolutum, diximus *in d. c.*1. *§* 1. *n.*39 *&* 40. & propterea in ſimpliciter cedente, ceſsio dicitur alienatio iuxta eius definitionem, prout annotauimus *d. §* 2. *n.*17. 19. *& n.*18 itaut nec vnum denarium penes ſe remanere poſsit 1. *p. c.*1. *ex n* 13 *cum ſeqq. & ex num* 10. *&* 2. *p. cap* 1. *num.*54. ideò nihil mirum vt ceſsione facta pauper, & miſerabilis perſona dicatur. 185.

At in formante concurſus iudicium hæc ratio ceſſat, cum illud formetur ante rem iudicatam, & debitorum confeſsionem, cum potius concurſus deſtinetur, vt iudicium plenarium, & cum plena cauſæ cognitione formetur, & proſequatur, quo diſceptatur de viribus iurium creditorum, & ideo quouſque ſententiæ graduationis ferantur, & bona pro ſatisfactione creditorum diſtrahantur; debitor ipſe retinet ſuorum bonorum dominium, & poſſeſsionem. Hanc differentiam inter concurſus iudicium, & ſimplicem ceſsionem bonorum annotauimus *ſuprà hac* 1. *part. cap.*1 *num* 23. *& ſequentibus, & num.*25. *&* 3. *part. cap.*5. *num.*31. *& ſequentibus, & cap.*11. *num.*16 & ſola adminiſtratione priuatur, *d. cap.*5. *num.*32. *&* 1. *part. cap* 14. *ex num* 1 *& ex num.*35. Ergo debitor litem creditorum formans, interim quod bona ſua non diſtrahuntur, pauper dici non poteſt, & per conſequens ſecundam ſupplicationem interponens releuari nullo modo poteſt à fideiuſsione mille quingentarum duplarum, nec eius loco admitti ad cautionem iuratoriam. 186.

Tertio, & pro hac parte negatiua fortiter viget tota *regula* 2. de qua ſuperius *ex num.*50. *cum multis ſeqq.* vbi per plurima iura, vrgentiſsima fundamenta, & magnam Doctorum cateruam euidentiſsimè probauimus, quod quando fideiuſsio requiritur à lege pro forma ſubſtantiali, quantumuis de paupertate, & impoſsibilitate præſtandi fideiuſſionem doceatur, & euidenter conſtiterit, cautio iuratoria eius loco non admittatur, & ſignanter hanc regulam de plano procedere in determinatione *leg.* 1. *tit* 20. *lib.*4 *recop.* requirentis fideiuſsionem pro forma aliter non poſſe admitti ſecundam ſupplicationem concludenter probauimus, abundè 187.

 ex

188. *ex n.71. cum multis ſeqq.* tam ex fundamento regulæ generalis, quàm ex variis aliis, & peculiaribus fundamentis materiæ eiuſdem *leg.1.* conducibilibus. Ergo quamuis fateamur debitorum formantem concurſum inter ſuos creditores eſſe pauperem, & ex concurſus pendentia ſola probata dicatur eius paupertas; adhuc ſecundam ſupplicationem emittens in aliqua cauſa nullo modo debet admitti ad iuratoriam cautionem loco fideiuſſionis pro forma requiſitæ.

189. Sed adhuc iis admodum vrgentibus fundamentis minimè refragantibus; contrariam ſententiam, imò debitorem bonis cedentem, vel concurſum formantem, & ſupplicantem ad perſonam Principis debere admitti ad cautionem iuratoriam loco fideiuſſionis à lege regia *1. tit.20. lib 4. recopilat.* requiſitæ veriorem regulariter, & certiorem iuxta
191. ſtylum tribunalium ſaltem probauimus. Nam debitore formante iudicium concurſus (quo imbibita ceſſio bonorum ex propria iudicij, & actus natura diximus *hac 1.p.c.28 n.5.* & alibi paſſim) nullus pauperior. Nam is eo ipſo, quod format concurſum vniuerſum patrimonium ſuum abdicat à ſe, & in manibus curiæ ponit, abſque vnius denarij reſeruatione vt abundè diximus *1 p. c.1. n.13. & cap.3. ex num 1. & cap.13. num.10 & 2.p.cap.1. n.14.* qui procul dubio iuxta naturam actus, tria mille marapetina habere non poteſt, & per conſequens ſolemnitatis pauper eſt, & vt talis vtitur caſu curiæ, & releuatur ab omnibus expenſis, & ſalariis officialium, ad latiſſimè tradita *ſupra n.110. & ex num.112 cum ſeqq.* & quod debitor formans concurſum inter ſuos creditores, tanquam pauper ſolemnitatis admittatur ad caſum Curiæ, probauimus ſuperiùs *hac 1.part. c.2. ex num.34. cum ſeqq. num.28.*

192. Igitur cum iſte debitor verè pauper ſit ſolemnitatis, eo ipſo quod format concurſum; meritò ſecundam ſupplicationem interponens releuatur à fideiuſſione requiſita per legem regiam, & eius loco admitti debet ad iuratoriam cautionem iuxta ſtylum tribunalium admodum comprobatum *ex n.110. cum multis ſeqq.* omnia etenim ibidem adducta indiſtinctè adaptantur, & applicantur huiuſmodi debitori, qui ſcienter ex concurſus pendentia de qua Senatui docetur, pauper ſolemnitatis dicitur. Et tanquam talis ſecundo ſupplicans releuari debet à fideiuſſione, & ad cautionem iuratoriam admitti.

193. Hæc tamen reſolutio aliquibus modis temperanda, & limitanda erit, & primo vt procedat dumtaxat quando iudicium concurſus verè, & realiter, & cum omnibus ſuis requiſitis ſit vniuerſaliter formatum, & pendens, non tamen quando ob defectum alicuius requiſiti neceſſarij fuerit, & appareat fictum, fraudulentum, & ſimulatum, quia illud nullo concurſus vniuerſalis priuilegio, & prærogatiua fruitur, nec ad aliquid prodeſt, ad latiſſimè tradita *hac 1.part.cap.1. ex num.7. cum multis ſeqq.*

194. Secundò limitatur, in debitore formante concurſum ad vniuerſum patrimonium ſuum, ſecus ſi ad partem bonorum, vt puta ad vnum maioratum, alio retento, vel etiam patrimonio ſaluo, vel econtrà quando ad proprium patrimonium, vel vnam hæreditatem, & aliam liberam retinet, vel bona vinculata, nam tunc iſte non poterit dici pauper ſolemnitatis, eo quod bona valentia tria millemarapetina habeat, & iuſtè, ac lege permittente retineat, ad tradita *ex d. num.110. & ſequentibus.*

Tertiò limitatur quando, vt diximus, debitor formando concurſum omnia bona ſua dimiſit nihil retento, quod ſi illi ex ſuis bonis in concurſum deductis fuerunt alimenta aſſignata iam pauper ſolemnitatis dici nequit, & ideò nec ſecundo ſupplicans releuari debet à fideiuſſione mille quingentarum duplarum, nam qui habet alimenta ad ſui ſuſtentationem pauper non eſt, vt bene probat Fontanella *de pactis tom.2. clauſul.5 gloſſ.8. ex n.1. cum ſeqq. part.10 fol.176.* prout etiam qui habet annuos redditus ad vitam, vel vſumfructum, pauper non eſt, Velaſcu *de priuileg. pauper.1.part.q.4. §.1. per totum.* 195.

Atque ideò pariter iſte qui habet alimenta non dicatur pauper ſolemnitatis ad hoc vt habeat caſum Curiæ in prima inſtantia ſuarum litium, vt ex Petro Surdo *de alimentis tit.7.quæſt.17 num.7.* reſoluit Carauaius *in opuſculo de caſibus Curiæ ex num.47. & n.59.* vbi notat non valere allegationem qua caſus Curiæ formatur ex eo quod actor viuit ex alimentis cum non ſufficiat, niſi probetur paupertas ſummariè forma tradita à Couar. *pract. quæſt.8. num.…* 196.

Quartò limitatur, quando concurſus iudicium fuit affectatum, formatum dumtaxat animo illudendi, *leg 1.tit.10.lib.4.recopilat.* fideiuſſionem requiſitam, vt admittatur ſecunda ſupplicatio: vt puta quando erat debitor condemnatus per Senatum in reuiſionis inſtantia, vel paulo ante, quia tunc ex vicinitate actuum præſumi debet fraus, colluſio, & affectatio ad exonerandum à fideiuſſione, & pœna mille quingentarum duplarum ex quo affectatur paupertas, & ideò paupertas affectata, nec prodeſt, nec prodeſſe poteſt, vt per text. *in l.3. §.ſi ſic.ff.de in rem verſo.* Caſtrenſ *conſil.295.* & firmat Fontanella *de pactis nuptialib tom.2. clauſ 5. gloſſ.8. num 4. & 5.part.10 fol.176.* & neceſſitas affectata nihil prodeſt affectanti vt ex Rimnaldo Corſo *lib.1. indagatio iuris, cap 24. num.1.* tenet Valenzuel Velaſquez *in conſil. 172. num.37. qui ex num.36.cum multis ſequentibus,* varios caſus refert, in quibus affectatio non prodeſt, licet aliàs ceſſante affectatione actus prodeſſent, probatur inſuper ex doctrina Imol. Caſtrenſ. Roman. Alexand. & Iaſon *in leg diuortio in princip. ff. ſoluto matrim.* dicentium, quod mulier pauper alimenta percipit ab hæredibus mariti intra annum, quæ ſi mulier poteſt alimenta exigere à parentibus, vel fratribus, & aliunde, ſi non exigit non dicitur pauper, ex quo paupertatem affectare dicitur, & ideò tanquam diues non conſequitur ab hæredibus mariti alimenta. Idem probant plures à Fuſſario relati, & ſequuti, *de ſubſtit. quæſt.537. ex num.1.* Noguerol. *allegat.14. num 41.* vbi loquuntur de fideicommiſſario cui conceſſa fuit alienatio pro ſuis neceſſitatibus, vt non habeat locum, quando fingitur, & affectatur paupertas. 197.

Nam actus alias liciti, ſi ſub aliqua malitia affectentur, nihil proſunt affectanti, *l. ſpadonem, §.fin. ff.de excuſatione tutor. leg. & qui data opera, ff. ex quibus cauſ. maiores.* Vbi dicitur, quod ille, qui ſponte procurauit ambaſiatam, non gaudet priuilegio abſentium pro Republica, propter eius affectationem, plurima exempla, & Doctores congerit Hypolitus de Marſilijs *in Rubrica de fideiuſſoribus ex num.153. & 154.* text. etiam *in cap. paſtoralis in principio, de officio delegati.* ibi, *dummodo exonerare ſeipſam malitiosè non quærat.* Caſſaneus *in* 198.

conſue

conſuetud. Burgund. Rubric.4. §.40. *num.3.* Tiraquell. *de vtraque retract.* 1.p.§.35.*gloſſ.4.num.29.* Iaſon. *in leg. ſi vero num.8. ff. qui ſatiſdare cogant.* Felinus *in cap.fin.num.3 de cenſibus.* Menoch. *conſil.*100. *num.4.lib.*1. Ludouic. *deciſ. Peruſin. lib.2. deciſ.36.num.3.* latè Sfortia Oddi *in tract.de reſtit. in integr. quæſt.27. artic.1. per totum, inter tractat. variar. fol.*134. qui loquuntur in impedimento affectato.

199. Hanc doctrinam probant etiam Angel. *in leg ſi ſeruus plurium*, §. *penultim. ff. de legat.*1. Iaſon *in leg. ſi vero num.8.ff qui ſatiſdar.cogant.* Guido Papæ *conſil.*153. *num.2.* Scaccia *de iudiciis lib.*1. *c.*12. *num.63.* Tuſchus *littera P. concluſ.646. num.7. & concluſ.647. num.12. concluſ.649. num.3.* Boërius *deciſ.289. num.10.* Becius *conſil.69. num.7. &* 8. Boſſius *tit. de foro competent. num.79. & num.97.* Farinac. *in pract. crimin. quæſt.7. num.64.* Iacob. Cancer. *lib.2.reſolut.c.2.de iuriſdictione,num* 209. Guazinus *de defenſion. renun. c.*1. *c* 8. *num.*21. *& c.*10.*num.*18. Maſcard. *de probationib.concl.*1216. *num.*20. Decian. *lib.4. crimin. quæſt.*20. *num.*24. Marceratenſ. *reſolut.38.num.6.lib.*1. Baiard. *ad Iulium Clarum, §.fin quæſt.38.n.34.* qui loquuntur in iuriſdictione præuenta, nam ſi ob aliquem malitioſum finem præuentio fuerit affectata non prodeſt affectanti, nec acquirit iuriſdictionem ex tali præuentione Iaſ. *vbi proximè.* Cepol. *cautel.*19. Boët. *deciſ.28.n.10.in fin.* Maſcardus *concl.*1229. *num.*20. Baiard *ad Clarum d.§.fin.quæſt.5. num.48.* Becius *conſil.69.num.7.* Guazin *d.num.18.& d.c.8. n.22.* Azcued *in l.10.n.46. tit.13. lib.8. recopilat.* Marius Giurba *in conſ.48. n.46.&* 47. qui loquuntur de reo qui malitioſè procurauit præuenri ab eo iudice, à quo mitiorem pœnam ſperabat, vt affectata præuentio illi non ſuffragetur, nec affectata prouiſio beneficij tanquam fraudulenta, & malitioſa attenditur per Hieronym. Gonzal. *ad Regulam, Cancellar.gloſſ.5.§.11.n.23.*& plures alios, Giurba *conſ.65. n.4.*

200. Idem in priuilegio affectato lite pendente, vt nihil proſit affectanti ad mutationem iudicij, & quid quando motu proprio fuit emanatum à Principe copioſè Marius Giurba *deciſ.23. ex n.5. cum multis ſeqq.* igitur eodem modo concurſus creditorum affectatus eo animo ſolo, vt debitor excuſari poſſit tanquam pauper à fideiuſſione pro forma requiſita per *leg.1.tit.20.lib.4.recopil.* vt admitti poſſit ſecunda ſupplicatio ab eo interpoſita, vel de proximo interponenda ab aliqua re iudicata contra eum obtenta in Cancellaria; nihil affectanti prodeſſe poteſt, prout in facti contingentia conſideratum fuit in ſimili cauſa in hac Pintiana Cancellaria me iudice inter cæteros.

201. Si enim iſta ſic affectata, & doloſa paupertas admitteretur in ſecundo ſupplicante, facilis pateret via cuilibet ſupplicanti ad euitandam fideiuſſionem mille quingentarum duplarum, fraudandi, & ſubuertendi iuſtam illam diſpoſitionem *leg.1. tit.20.lib.4. recopil.* Cum facilè cuique foret expectanti contrariam ſententiam reuiſionis in Conſilio Regio, vel Cancellaria, muniri ſe concurſus creditorum iudicio, vt temerè, & ſine pœnæ periculo poſſit ſecundam ſupplicationem interponere, cum tanto damno, & detrimento, aduerſarij, & authoritatis tanti Senatus, contra legis intentionem, & ideò tantæ fraudi præcludenda eſt via, ex *leg.in fundo, ff.de reſcindend. vendit. Clement.1.de vſuris Clement.1.§.fin.de conceſſ. prabenda c porrò de diuortiis.* Mar.Anton. *vari.reſolut.lib.1.reſol.50. num.31. & reſolut.6.num.5.* Gratian. *diſceptat.851. num.12. tom.5. & diſceptat.875. num.5.* Ioan.Mar. Nouar. *quæſ forenſ.lib.1. quæſt.129.n.5.* Manguil. *de imputat. q.183. n.6.* Carol. de Graſſis *de except. except.15.n.36.*

Quibus ſic ſuppoſitis non obſtant argumenta in contrarium adducta, non primum *n.*183 *&* 184. dum diximus cedenti bonis denegatur beneficium cautionis iuratoriæ loco fideiuſſionis ad actum requiſitæ, quando ceſſione ceſſante; ei erat permiſſa; cui reſpondetur, Doctores in eodem argumento citatos loqui in caſu ſpeciali in eo qui ſuo dolo, & culpa à bonis cecidit, & effectus eſt pauper, non quando aduerſa fortuna, caſu & citra dolum, & malitiam ſuam. 202.

Nec obſtat 2. *ex n.*175. *&* 186. circa diſcrimen ibidem conſideratum inter cedentem bonis, & formantem concurſus iudicium, vt ille ſtatim dicatur pauper; iſti non niſi diſtractis bonis, quia vſque ad id tempus retinet dominium, & poſſeſſionem bonorum ſuorum. Cui facilè reſpondetur, quod ad hoc inter vtrumque nulla eſt differentia, cum debitor concurſum formans virtualiter cedit bonis, & ceſſio bonorum ſit imbibita in ipſo concurſu, & eodem modo cedens ſimpliciter retinet dominium, & poſſeſſionem bonorum ſuorum quouſque cum effectu diſtrahantur ad ſatisfactionem creditorum, & vterque à principio credit omnibus bonis ſuis, nihilo retento, & à ſe abdicat omnimodam adminiſtrationem bonorum, & in curiam transfert, & vtrique denegatur eorum diſpoſitio, atque ſuper eis contrahere, vt probatur in locis per nos relatis in eodem 2. argumento, & propterea pariter dicitur pauper concurſum formans ac ſimpliciter cedens bonis cum vtriuſque paupertas ex vna, & eadem cauſa procedat. 203.

Nec obſtat tertium argumentum, de quo *ſuprà n.187.& n.188.* deductum *ex Regula* 2. de qua *ex n.50. cum ſeqq.* determinante, quod quando fideiuſſio requiritur pro forma ſubſtantiali in aliqua lege, ſtatuto, vel diſpoſitione, paupertas quantumuis euidens, nec impoſſibilitas alia præſtanti fideiuſſionem neminem releuat; nec eius loco admittitur pauperrimus ad cautionem iuratoriam. Cui argumento facilè ſatisfit, fatendo regulam generalem conſtanter ab omnibus tentam, & validiſſimè roboratam *ex d.num.50. cum ſeqq.* 204.

At hanc regulam temperauit, & limitauit ſtylus Cancellariarum, vt non procedat in paupere ſolemnitatis, eo ſcilicet, qui in bonis non habet tria millia marapetina: prout abundè oſtenſum fuit ſuperiùs *ex n.110. cum multis ſeqq.* quæ limitatio cum verè verificetur in debitore validè formante, concurſus iudicium, inter ſuos creditores, prout oſtendimus *ex num.189. cum ſeqq.* nihil mirum, vt ei ſuffragetur paupertas, & ſupplicans admittatur ad cautionem iuratoriam, loco fideiuſſionis requiſitæ, pro forma, à noſtra *leg.1. tit.20. lib.4. recopilationis.* Iuxta ſtylum vſitatum, & à pietate, & æquitate deductum. 205.

FINIS PRIMÆ PARTIS.

LABYRINTHVS CREDITORVM CONCVRRENTIVM AD LITEM PER DEBITOREM COMMVNEM inter illos cauſatam.

PARS SECVNDA.

Capvt Primvm.

Concurſu pendente, debitore mortuo an hæres, qui abſque inuentario adducit, poſſit eandem concurſus litem continuare, vel an potius ex proprio matrimonio creditoribus concurſus teneatur.

SVMMARIVM.

Hæres debitoris concurſum cauſantis poteſt eandem litem continuare, & proſequi, num.1.

Hæres repræſentat perſonam defuncti, & ſuccedit in vniuerſum ius, num.2.

Iudicium concurſus diſſoluere, non eſt in poteſtate debitoris illud formantis, n.3.

Hæres non poteſt infringere factum defuncti, numero 4.

Inſtantia cœpta cum defuncto tranſit actiuè, & paſſiuè in hæredem, num.5.

Hæres debitoris non conficiens inuentarium ſicut cogitur concurſum continuare, an in ſolidum, & vltra vires hæreditatis creditoribus teneatur, n.6.

Hæres non conficiens inuentarium tenetur creditoribus hæreditatis, & legatariis vltra vires hæreditatis, num.7.

Per aditionem hæreditatis quaſi contrahit hæres cum creditoribus, & legatariis, num.8.

Non ex noua obligatione, ſed ex antiqua defuncti in hæredem transfuſa, ibid.

Ceſſione bonorum per defunctum debitorem facta, an hæres ſe iuuare poſſit, num.9.

Beneficio, ne quis conueniatur vltrà quàm facere poſſit, non tranſit ad hæredem tanquam merè perſonale, num.10.

Hæredem eius, qui bonis ceſſit, ſi adiuit abſque inuentario, non admitti ad proſequutionem concurſus, qui tenuerunt, num.11.

Et an is ad longum concurſum formandum admittatur, num.12.

Hæres immiſcens ſe hæreditati abſque inuentario præſumitur doloſus, & bona ſurripuiſſe, ibid.

Et eſt præſumptio iuris, & de iure non admittens probationem in contrarium, num.13.

Debitor non indicans omnia bona, ſed aliqua occultans, non admittitur ad concurſum formandum, num.14.

Hæredi non conficienti inuentarium denegatur facultas formandi concurſum, n.15.

Hæres debitoris decedentis concurſu pendente, an ſit adſtrictus conficere inuentarium, n.16.

Hæres, qui adiuit abſque inuentario, an creditoribus in ſolidum teneatur, etiamſi aliàs appareat quanta bona in hæreditate manſiſſe, n.17. & 18.

Hæres an excuſetur à pœna legis ob liſtam bonorum datam à debitore defuncto, tempore formati concurſus, num.19.

Inuentarij confectio perſonaliſſima eſt, ita vt confectum à tertio non proſit hæredi, n.20.

Inuentarium à matre confectum filiis non prodeſſe, qui teneant, num.21.

Inuentarium à matre confectum, an filij poſſint ratificare, num.22.

Inuentarium confectum à legatario, an proſit hæredi, d.num.22.

Confeſſio quorundam creditorum inuentarium confectum ab hærede verum eſſe, cæteris creditoribus non nocet, num.23.

Hæredem defuncti ſuccedere in litem concurſum,

etiam non conficientem inuentarium, nec vltra vires hæreditatis creditoribus teneri, verum eſt, & non obeſſe defenditur, num. 24.

Inuentarium ab alio legitimè confectum hæredi prodeſſe, receptior eſt opinio, num. 25.

Per inuentarium ab vno ex hæredibus confectum probatur, quod bona defunctus reliquerit, n. 26.

Inuentarium confectum à pupillo, prodeſt eius ſubſtituto, num. 27.

Inuentarij beneficium tranſmittitur ab hærede in ſucceſſorem, tanquam in rem ſcriptum, numero 28.

Inuentarium confectum à patre, vel matre prodeſt filiis, aliud non facientibus, n. 29.

Inuentarium fit, vt hæres bona defuncti non occultet, num. 30.

Inuentarium factum ab vxore de bonis mariti, ad effectum diuidendi hæreditatem, prodeſt hæredibus mariti, num. 31.

Inuentarium factum ab eo, cuius intererat bona non occultari prodeſt illi, qui alias conficere tenebatur, num 32.

Inuentarium confectum à tutore prodeſt ſubſtituto, & fideicommiſſario, n. 33.

Donatarius omnium bonorum reſeruata donanti certa quantitate ad teſtandum non tenetur facere inuentarium, num. 34.

Inuentaria fieri conſueuerunt, ne bona occultentur, num. 35.

Hæres debitoris formantis concurſum, excuſatur inuentario, & ob liſtam bonorum à debitore datam, num. 36.

Inuentarium factum à iudice ex officio ſuo prodeſt hæredi abſenti, n. 37. & 38.

Hæres debitoris formantis concurſum legitimo iuris, & facti impedimento excuſatur nouum conficiendi inuentarium, num 39.

Tutoribus, curatoribus, & administratoribus, qui ratione officij tenentur conficere inuentarium; non prodeſt aliud à tertio confectum, num. 40.

Hæres illius, qui bonis ceſſit, nulla inuentarij confectione indiget, ibid.

Penes debitorem defunctum qui concurſum formauit nulla bona ſunt, ſed penes ſequeſtrum, & adminiſtratorem, num. 41.

Hæredi non currit tempus ad conficiendum inuentarium durante impedimento iuris, vel facti, num. 42.

Lite pendente ſuper bonis hæreditariis, quibus immiſceri non poteſt hæres, nec tenetur ad inuentarij confectionem, nec ad proteſtationem, n. 43.

Adminiſtrator non tenetur conficere inuentarium quandiu ad eius manus bona non perueniunt. ibid.

Curator ad bona abſentis tenetur inuentarium conficere cum fideiuſſore, quando ſcilicet bona ad eius manus peruenerunt, ibid.

Hæres debitoris mortui pendente concurſus lite illam proſequi tenetur, nec ab ea diſcedere poteſt inuitis creditoribus, num. 44.

Hæres ſuccedens lite creditorum pendente, non tenetur ad inuentarium, nec vltra vires hæreditarias, n. 45. 46. 47. & 48.

Bona concurſus ſunt affecta, & cum ſuis vitiis tranſeunt in hæredem, & cum onere ceſſionis impoſita per defunctum ad fauorem creditorum, n. 49.

Beneficium, ne quis conueniatur vltra quam facere poſſit, continuatur in hæredem ſuccedentem in lite qua defunctus exceptionem oppoſuit, numero 50.

Secus ſi defunctus non oppoſuerat, & hæres ex perſona defuncti velit opponere: ex ſua tamen opponere poteſt, num. 51.

Hæres, qui ad inuentarium tenetur, ſi omiſit, non admittitur ad ceſſionem bonorum ob doli præſumptionem, num. 52.

Hæres excuſatur ab inuentarij confectione, ſi factum ſit ab alio, qui ad conficiendum tenebatur, numero 53.

Hæres debitoris, concurſu pendente, impedimento iuris, & facti excuſatur ab inuentarij confectione, num. 54.

Hæres à iudicio concurſus formato per defunctum diſcedere non poteſt, niſi integrè ſolutis creditoribus, num. 55.

Creditorum confeſſio, inuentarium verum eſſe, confitentibus dumtaxat nocet, & non aliis, numero 56.

Hæres debitoris etiam conficiens inuentarium, an teneatur ad fructus perceptos ante, vel poſt aditam hæreditatem, n. 57. & 58. remiſſiuè.

Hæres grauatus reſtituere poteſt deducere creditum ſuum, etiam non confecto inuentario, numero 59.

Et an fructus hæreditarios in creditum ſuum compenſare teneatur, n. 60. remiſſiuè.

Hæres, qui non confecto inuentario ſoluit creditoribus, poteſt ex corpore bonorum credita deducere, & non in fructibus à ſe perceptis computare, numero 61.

Hæres non tenetur creditoribus reddere rationem fructuum à ſe perceptorum, ante factam inſtantiam creditorum, num. 62. 63. & 64.

Hæres grauatus, licet non conficiens inuentarium poſſet ſuum creditum deducere, non tamen deſinit teneri creditoribus hæreditatis, vltra eius vires, num. 65. & 66.

QVOAD primam huius capitis partem perfunctoriè agendum, & affirmatiuè reſoluendum, hæredem debitoris concurſum inter ſuos creditores cauſantis poſſe eamdem concurſus litem continuare & proſequi, cum hæres perſonam defuncti repræſentet, & vna & eadem cum illo videatur, *leg. à matre, Cod. de rei vendic. leg. 1. & 2. C. de hæreditariis action. Authent. de iureiurand. à moriente præſti. §. 1.* & eiuſdem eſt poteſtatis, cuius fuit defunctus, *leg. hæredem 59. ff de regulis iuris, lege hæres 37. ff. de acquirenda hæreditate lege nemo plus, 54. lege inuitus 156. §. cum quis, & lege qui in ius ſuccedit alterius eodem iure, quo ille vti debebit 177. ff. de regulis iuris*, quia ſuccedit in vniuerſum ius, 2.
quod defunctus habebat, *lege nihil aliud 24. ff. de verborum ſignificatione, lege hæreditas 62. ff. de regulis iuris*, nec ex eius perſona qualitas obligationis immutata, *leg. 1. §. & harum, ff. de verborum obligatione.*

Hinc eſt, quod quemadmodum in defuncti facultate non fuerit, concurſus iudicium ſemel à ſe cauſatum diſſoluere, aut in præiudicium creditorum, quibus ius quæſitum fuit, extinguere aliter quàm integrè ſoluendo, & dimittendo creditores ſuos iudicio concurſus comparente, prout ex iuribus, & Doctoribus abundè comprobauimus infrà *cap. fin. per totum, 3. part.* pariter nec hæres aliter iudicium concurſus iam cœptum cum defuncto diſſoluere poterit, ſed præcisè continuare cogendus; 3.

tum

tum quia factum defuncti infringere hæres non poteſt, *l.cum a matre, Cod. de rei vindicat.l.ex qua perſona ff de regulis iuris,lege ſi vxor ff.de bonis authorit.iudic. poſſidend. leg. ſi ad ea Cod. de negotiis*
5. *geſtis*; tum etiam quia inſtantia cœpta cum defuncto tranſit actiuè,& paſſiuè in hæredem, quam cogitur continuare inuitus. Couarrun. *practic.cap.* 8. *n.* 3. abunde Iacob. de Graſſis *de effectibus cleric. effectu* 1.*ex num* 248.*cum multis ſequentibus*, & innumerabiles alios copioſè articulum tractantes,retulimus *in tract. de Regia protectio.*4 *part.cap.*8. *ex num.* 302. & latius in noſtri commentariis *de ſupplicatione ad Sanctiſſimum* 2.*part.cap.*12.*& n.*19.*& ſeqq.* tenet inſuper in iis terminis Gratianus ad literam citatus *in n.* 47. Ideirco non erit amplius inſiſtendum in hoc articulo, cum omnino hæres teneatur illud cœptum iudicium concurſus continuare, & ad finem proſequi,eodem modo, quo & defunctus adſtrictus erat,ex perſona etenim hæredis qualitas obligationis non mutatur, ex iam citatis iuribus vulgaribus.

6. Sed difficultas ingens verſatur circa huius cap. ſecundam partem, an hæres, qui adiuit hæreditatem defuncti; non tamen confecit inuentarium, ſicut tenetur proſequi iudicium concurſus; ita ſimiliter teneatur de ſuo proprio patrimonio, & vltra vires hæreditarias creditoribus concurſus ſatisfacere; & pro parte affirmatiua, quod non confecto inuentario, non admittatur volens concurſum formare, & intentare, ita vt iam facto per defunctum ſe iuuari non poſſit, ſed in ſolidum teneatur ſatisfacere creditoribus defuncti, multis mediis probatur.

7. Et pro omnium fundamento illud prius, quod hæres, qui adiuit hæreditatem non conficiens inuentarium,tenetur creditoribus hæreditariis, & legatariis in ſolidum, & de proprio patrimonio, etiam vltra vires hæreditatis text.capitalis *in l. fin. §.cum igitur,& § ſi vero poſt quam.C.de iure deliberandi*, & cum omnibus ſuis, §. *Auth.de heredibus, & falcidia §.ſi vere non fecerit inuentarium*; conſonat. *lege* 10. *titulo* 6. *parte* 6.plures refert Couarruuias *in cap.*1. *num.*13.*&*.14.*de teſtament.* Meneſes *in lege* 1.*num* 79.*& ſequentibus.Cod de iuris,& facti ignorantia* abunde per Spinum,*de teſtamentis gloſſa* 35. *princip. ex numero* 50. vbi extendit ad clericos, mulierem,& ruſticum,*& ſub numero* 55. *verſ. prædicta tamen ſententia.* Antonius Gomez *in lege* 3. *Tauri ex num.*120 Couarr. *lib.*3. *variar.capite* 13, *ex num.*7. Gregorius Lopez *in lege* 5. *tit.*6. *parte* 6. Iacob.Cancerius *variar.reſolut. lib.* 3,*cap.*2. *de inuentario ex num.*71.*& lib.*1.*cap.*2.*num.*6.Morquecho *de diuiſione bonorum* 1.*part.cap*,3 *n.* 10. *&* 11.
8. Azota *de partitionibus cap.* 8. *num.* 15. quia per aditionem quaſi contrahitur cum creditoribus hæreditatis, & legatarij, §. *hæres inſtitut. de obligation. quæ ex quaſi contra*, non quod ex illa aditione illis incipiat obligari, ſed obligatio antiqua, qua defunctus tenebatur, in ipſum transferatur tanquam illius perſonam repræſentantem, *lege* 2. §.*ex his.ff. de verbor.obligation.*Ciman *conſil* 176 *num* 3. Iaſ. *in lege cum res num* 1. *ff. de legat.* 1. ſic intelligendum eſſe text *in leg. qui cum alio, ff de re iudicat. lege ex maleficiis.* §.*hæres.ff.de action. & obligation.* §.*hæres inſtitut.de obligatio. quæ ex quaſi contra*, firmat Spino *de teſtam. d. gl.* 35.*ſub n.*55.*verſ. & pro hac opinione.*

9. Igitur nec ceſſione per defunctum facta ſe iuuare poterit, nec ad aliam per ſe faciendam hæres admitti debet, non priori defuncti concurſu, quoniam illud eſt quoddam iuris beneficium perſonale, & nec tranſmiſſibile ad hæredes, argum. text. *in l. maritum,cum lege ſequent ff ſoluto matrimonio.* melior *in leg ſecundum. l. & ſi fideiuſſor,de re iudicata.leg. ſed & ſi ex parte,§.ſoli autem, ff.quod cum eo.& in l.verum,§.*1.*ff.pro ſocio.* quibus aperte pro- 10.
batur, quod beneficium ne quis conueniatur vltra quam facere poteſt, non tranſit ad eius hæredem, aut ſucceſſorem tanquam mere perſonale. Et per hoc fundamentum tenet expreſsè Alexand.*in l.fin. §.& ſi præfatam poſt principium, verſic.alius eſt caſus, num.*4. *C. de iure deliberand.* quem ſequitur Iaſon *num.* 2. & Rolandus *in tractatu de inuentario, part.* 2. *quæſt.* 53. Matthæus Brunus *in tractatu de ceſſione bonorum, quæſt* 6. *quæſito* 4.*princip.ſub n.*7.
& 8. dicenter, quod hæres eius, qui bonis ceſſit,ſi 11.
adierit abſque beneficio inuentarij, non admittitur ad ceſſionem bonorum, nec virtute præcedentis litis concurſus, cum ſit priuilegium perſonale defuncti ad hæredem non tranſmiſſibile, ſed inſolidum creditoribus tenetur.

Nec ex ſua perſona ad ceſſionem & concurſum 12.
nouum per ſe formandum admittendus erit, quoniam hæres, qui adiuit non conficiens inuentarium,iuris præſumptione doloſus habetur, & præſumitur bona hæreditatis occultaſſe, atque ſurripuiſſe. *Authent de hæredit.& falcid § hinc nobis,& §.ſancimus.*ibi,*& non per ea:quæ fortè ſubripiunt,aut malignatur introducere per ſentint.Falcidiam. leg.ſi quis,C.de bonis proſcript.l.ad protegendum. C.de in litem dando tutore.leg.creationibus,C.de epiſcopali audient.*Bart.*in Authent. ſed cum teſtator, colum.*2. *verſic.oppone de lege ſucceſſeris,Cod.ad legem Falcidiam* Albericus *in l. fi.§ ſin autem dubius,C de iure deliberand.*Iaſ.*in dict.l.fin. §. & ſi præfatam,in* 1.*limit.*& iterum *in* 4.*limit.* Angel.*in leg* 1.*§ hac autem ſtipulatio,verſic in aliis.* Corneus *in dict. lege fin.§ ſi vero poſtquam,* 2 *colum verſiculo & eſt ratio*; quæ communiter dici ſolet ſubtractio bonorum. Monticulus *in tract.de inuentario, cap.incipit nono principaliter videndum, num.*459.*& verſ.ſecundo hæres non conficiens inuentarium, num.*155. Romanus *in repetit. Authent.ſimiliter,column.*35. *num.*15. *verſic. ſed his addo in materia,C.ad legem Falcid* D.Franc. de Leo *in deciſione Valentia* 107 *numero* 27.*&* 28. poſt Mieres *in conſtitut.* 142. Vincentius de Franchis *deciſione* 136. Matthæus Brunus *conſil.* 128. *num.* 26. faciuntque Gratian.*diſcept. tom.*3.*c.* 570. *num.*23. Ioannes Anton. Bellonus *conſil. n.*8. *&* 9. *& n.*39.*& ſeqq.& conſ.*70.*n.*12.

Et hæc præſumptio eſt iuris,& de iure, quæ non 13.
admittit probare in contrarium; abundè poſt plures probat Vincent. de Franchis *d. deciſ.* 136. *ex num.*13. *& ſeqq.*

Sed ille debitor, qui omnia bona non iudicat, 14.
nec ponit in inuentario, aut aliqua bona occultat, non admittitur ad faciendum concurſum, nec ceſſionem, vt notant gloſſa & Doctores *in l.*1. *C. qui bonis cedere poſſunt.*Bart. *in l. penult. per illum, ff de ceſſione bonorum.* Angel. Aretin.*in §. ſin inſtitut. de actionibus*, vbi etiam Iaſ. *num.*8. Rolandus à Valle *conſil.* 7. *volum.* 2. Rebuffus*conſil.*184. *in princip.* Natta *conſil.*361.*num.*8 Matthæus Brunus *de ceſſione bonorum, quæſt.* 5, *princ.* Bruno à Sole *q.*9. *n* 31. Iacobus Cancer. *variarum reſolut lib.cap.*9. *n.* 15. *&* 16. igitur neutro concurſu poteſt ſe iuuare hæres, quominus creditoribus omnibus teneatur de ſuo, inſolidum, & vltra vires hæreditarias.

15. Et in noſtris terminis, quod hæres non conficiens inuentarium, nullo modo admittatur ad concurſum formandum, & ceſſionem bonorum, probant Thomas Triuizan *deciſ.*8. Ricius *in ſolut.* 21. *ante med.* & *deciſ.*22. *per tot tom.* 1.

16. Nec dicatur, quod hæres debitoris decedentis concurſus pendente non ſit adſtrictus ad conficiendum inuentarium, cum bona hæreditatis ſint apud ſequeſtrum, curiam, & adminiſtrationem provt latiſſimè diximus ſuprà 1. *p. c.*13. & 14. *per. tot.* nec propterea ſint in poteſtate defuncti debitoris tempore mortis: imò & quod plus eſt, eorum omnium confectum eſt præcedens inuentarium tam ab ipſo debitore, qui dum voluit cauſare concurſum inter ſuos creditores, omnium bonorum ſuorum, liſtam tradidit, & in iudicium exhibuit, provt abundè diximus ſuprà *dict. part.* 1. *c.*1.*n.*7.& *ex n.* 13. & *ſeqq.* ſed & ab ipſo adminiſtratore nominato, atque ideo ceſſet ratio legis, & præſumptio, timorque ſubtractionis, & occultationis bonorum hæreditatis, cum in tuto ſint, & eis ſe inim ſcere prohibitum, & omnino impeditum, provt ſuperiùs ex multis probauimus *ex n*...

17. Quoniam horum nihil excuſat hæredem à confectione inuentarij, & à pœna legis propter omiſſionem, vt creditoribus teneatur vltra vires hæreditarias: tum quoniam leges de inuentario loquentes, & indulgentes hæredi, non tantum fundantur in præſumptione occultationis; verum in hærede contemnente earum beneficium, atque ideo ſi occultationis ratio ceſſet, quando ſcilicet apparet quæ bona in hæreditate remanſere, non ideo pœna legum ceſſat, cum alia remaneat ratio contempti beneficij, & auxilij; atque ideo hæredem ab inuentario conficiendo non excuſari, ſed nihilominus inſolidum de proprio patrimonio teneri, abundè probat Vincentius de Franchis *deciſione* 536.*per totam*, & ſignanter, *ex num.*8.*cum ſequentibus*, ex Bald.*in leg.fin.C.de iure deliberandi, in principio*, *column.*2 *quæſt.*6. & ibidem Corneus *column.* 5. *verſic.* & *Bald.*idem Bald.*in l.ſi ita quæ habentem*, *ff.de liberis & poſthumis* & *in conſ* 382. *in quæſtione column fin.*idem fallit *volum.*5 pulchrè etiam Ferdinandus Menchaca *de ſucceſſ. creat.* 1. *part.* §. 1. *num* 26. *per aliquot columnas* Phanutius *in tract. de inuentario*,7. *part.num.*68.& 313.*verſic. nam reuera*,idem Phanutius *in d* 7.*part.num.*34.& 310. *verſ.nam in primis.*

18. Et quod hæres, qui abſque confectione inuentarij adiuit hæreditatem, teneatur creditoribus vltra vires hæreditarias, etiam ſi conſtet alia bona non adeſſe, poſt Franchum, quem refere *in dict. deciſione* 536 ſequitur Philippus Paſchalis *de viribus patr. poteſtat.* 1 *part. cap.* 2. *n* 75.

19. Nec etiam à pœna legis excuſatur hæres ex inuentario, ſeu bonorum liſta per defunctum cauſantem concurſum Curiæ tradita & exhibita, nec ex ſequeſtratione, & adminiſtratione bonorum ablata ſubſequuta, atque adhuc permanente, quoniam inuentarium hoc nihil ei prodeſſe poteſt, tanquam ab alio non à ſe confectum, & ad alium finem diuerſum quam ſententiam probauit Bartol. *in l in ratione*, *ſ.* 1. §. *quod vulgo*, *ff. ad legem Falcidiam*, dum tenet, quod inuentarium confectum à tutore de bonis ſui pupili non prodeſt ſubſtituto eiuſdem pupilli per fideicommiſſum ſuccedenti eidem, ita hoc exhibito inuentario non poteſt gaudere beneficio inuentarij, contra creditores, ſequitur Imola *in dicto* §. *quod vulgo*, *in fin.* Rolandus à Valle *in tract.de inuentario*, *fol.* 116. *n.* 3. rationem reddentes, quia vbi à lege confectio inuentarij exi-
gitur, eiuſdem confectio perſonaliſſima eſt, ita vt 20.
ab alio confectum non releuet hæredem, aut adminiſtrationem ab eius confectione. Bald. *in dicto §. cum igitur*, n.18. dixit, quod etiam ſi ipſe teſtator paulo ante eius mortem ſuorum bonorum inuentarium feciſſet adhuc eius hæres eo non poſſet ſe tueri aduerſus creditores & legatarios prætextu falſi inuentarij.

Item latè comprobans per varia fundamenta 21.
firmauit Morquechus *in tract. de diuiſione bonorum*, *cap.*1. *ex num* 19. *cum ſequentibus*, vbi reſoluit inuentarium à matre confectum non prodeſſe filiis hæredibus, quominus amittere debeant beneficium legis, ne conueniantur vltra vires hæreditarias, quia formæ legis per æquipollens non ſatiſ-
fit, ſed in ſpecifica forma adimpleri debet, nec poſ- 22.
ſunt inuentarium à matre confectum ratum habere, cum eorum nomine non ſit confectum, & quia inuentarium à matre factum ad vnum finem, non poteſt ad alium prodeſſe qui *n.* 32. allegat Bald. *in conſil.* 221. *n.* 3. *volum.* 4. dicentem, quod inuentarium à legataria factum non prodeſt hæredibus, licet eidem legatariæ noceat, ne contra factum ſuum audiatur.

Roboratur hæc doctrina, & opinio, quoniam et- 23.
ſi aliqui creditores fateantur hæreditatem non eſſe ſoluendo; imò quod nulla alia bona præter contenta in inuentario confecto per hæredem, erant in bonis defuncti, nec tempore mortis; adhuc cæteris creditoribus non conſentientibus, non nocet aliorum confeſſio, quam ſententiam refert, & ſequitur Gregorius Lopez *in l.*10. *tit* 6. *part.*.6. *verb. las mandas*, Eſcobar *de ratiociniis*, *cap.*9.*n.*19. ex quibus omnibus apparet hæredem defuncti pendente iudicio concurſus, omiſſa inuentarij confectione, nec admittendum ad iudicij proſecutionem; cum, nec iuuari poſſit ex beneficio debitoris defuncti ad hæredes non tranſmiſſibili, nec ad aliud nouum iudicium concurſus a ſe formandum ob dolum ex præſumpta bonorum occultatione deductum, provt hactenus probatum eſt.

Sed iis & aliis adhuc minimè obſtantibus (provt 24.
ex eorum reſponſione apparebit) contrarium in noſtro caſu admittendum erit: imò hæredem defuncti ſuccedere in litem concurſus, & inſtantiam in eum transferri, cum ſibi nihil obſtet non confectio inuentarij, legitimè excuſato ex tam confecto. & ob impedimentum legitimum ac probabile, nec non manifeſtum aliud vlterius conficiendi ob ſequeſtrationem bonorum apud Curiam, ex qua ſibi prohibita eſt, & adempta facultas ingrediendi bona, & aliud conficiendi, ſicuti & ipſi defuncto, provt ex fundamentis apparebit.

Primò ex magis communi, & recepta opinione 25.
Doctorum tenentium, inuentarium ab alio legitimè confectum excuſare hæredem ab eius confectione. & à pœnæ iuris incurſu, nec teneatur vltra vires hæreditariis creditoribus defuncti, & legatariis, provt in variis materiis & caſibus probarunt Doctores, Imola *in l. cum hæreditate*, *ff. de acquir.*
hæredit. quatenus dicit, quod per inuentarium ab 26.
vno ex hæredibus confectum probari poteſt quot bona defunctus reliquerit, quem ſequitur Monticulus *in tract.de inuentario*, *cap.*10.*num.*462 Bald. *in d.l.fin.*§ *cum igitur*.*num.*15.*C.de iur.delib erandi.*
quatenus dicit, quod inuentarium pupilli prodeſt 27.
ſubſti

ſubſtituto pupillari, quando conuenitur per credi-
tores patris defuncti, & ab eius creditoribus;ea ra-
28. tione ſecundùm eum, qui beneficium inuentarij
tran mittitur ab hærede in ſucceſſores ;cum ſit in
rem ſcriptam, aſſerens quod in hoc nulla alia ratio
poteſt aſſignari, Eſcobar *de ratiociniis, cap.9.n.20.*
ſequitur Noguerol *allegatione 19 ſub num.* 103. &
29. Monticulus vbi proxime, quod ſufficit exhiberi in-
uentarium confectum à patre, vel matre, licet filij
hæredes nullum aliud inuentarium confecerint,
& in omnibus iis caſibus, variis fundamentis exor-
nat, & per diſputationem comprobat Ayora *de
partitionibus, cap.2.num.21.& 22.per totum.*ſequi-
tur Eſcobar *de ratiociniis, cap 9 ex num.15. vſque
ad num.* 22. ſed præ cæteris Ioannes Gutierrez *in
tractatu de tutelis, 2.part. cap.1. ex numero 49.cum
multis ſequentibus*, vbi pro vtraque parte quæſtio-
nem diſputat, & pro hac reſoluens contrariæ fun-
damentis ſatisfacit ſequutus Ayoræ reſolutionem,
qui ſub *dicto num. in 2. fundamento* commouetur,
quia inuentarium fit, vt hæres bona defuncti &
30. legata ſoluere teneatur ex *dicta Authent. de heredi-
bus & Falcid cum ſimilibus,collation.*1.quæ ratio ex
inuentario iam aliunde confecta ceſſat, cum mani-
feſtè conſtet hæredem nihil de hæreditate ſubtra-
xiſſe. Sed omnia bona hæreditaria, quæ defunctus
reliquit tempore mortis, tutorem, vel curatorem
hæredem in inuentario ſolemni deſcripſiſſe, atque
ſic ceſſare debere diſpoſitionem *dicta l.fin. cum ſuis
§§. Cod. de iure deliberandi*; quod fundamentum
aptius congruit hæredi debitoris mortui penden-
te iudicio concurſus à ſe cauſato inter ſuos credi-
tores. Et Ayoræ opinionem in omnibus ſupradi-
ctis ſequitur Noguerol. *dicta allegatione 19. ex
num.* 103. *& in num.* 51. ipſe Gutierrez ſequutus
31. opinionem Ayoræ firmat ſufficere hæredi pro in-
uentario id, quod vxor fecit de bonis mariti de-
functi cum diuiſione, & partitione facta cum hæ-
redibus mariti,maximè (vtcrque inquit) ſi ſi in capi-
te, aut fine eiuſdem inuentarij dicatur quod illa
bona ponebat & pro inuentario minoris, vel hæ-
redis, & idem eſſe in inuentario facto per mari-
tum de bonis mulieris, quamuis eius filij non fa-
ciant aliud inuentarium.

Ayoræ reſolutionem in omnibus, & per omnia
cum declaratione prædicta ſequitur, & comprobat
Aluarus Valaſcus *in tractatu de partitionibus cap.*8.
num. 26. *&* 27. eleganter etiam probat ipſe Valaſ-
cus *in conſultatione* 87. *in principio*, comprobant
etiam plures alij egregie iuniri Rotæ *deciſion.* 800.
*num.*18. *part.*1. *diuerſorum* Mieres *tit.de tutelis,p.*1.
*collat.*6 *fol.*131.*num.*29.*circa medium.*Pariſius *con-
ſil.*25.*n.*52 *volum.*2. Rebuffus *ad conſtitution. Re-
gias, tit.de ſentent.prouiſionalibus, articul.*3 *gloſſ.*3.
num 2. *tomo* 1. optimè Iacobus Cancerius *variar.
reſolut. tom.*3 *cap.*2.*de inuentario, num.*131.*&* 132.
vbi ſequitur opinionem Ayoræ contra Morque-
chum *de diuiſione bonorum, lib.*1.*cap.*2.*numero* 24.
quem ſuperiùs pro contraria parte citauimus, &
contra Monaldum *conſ. fin. lib.* 2. dicentes inuen-
tarium ſolum ſpectare ad hæredem eiuſque per-
ſonam repræſentantes, aliàs nihil prodeſſe. Quo-
rum opinionem, licet in puncto iuris veram eſſe
fateatur (prout reuera in diſputando verior appa-
reat) tamen cum inuentarium factum eſſet ab eo,
cuius intererat,ne bona occultarentur; cenſet ipſe
32. Cancerius poſt alios, prodeſſe illi, qui inuenta-
rium conficere tenebatur, vbi loquitur de execu-
tore teſtamentario conficiente inuentarium, quod
prodeſt hæredibus ne teneantur vltra quam facere
poſſint, ex quo iam ceſſat occultationis præſum-
ptio atque periculum; atque etiam ſub d *n.* 131.
ve ſic ſi. qui etiam dicti executores, probat idem in 33.
inuentario confecto à tutore pupilli hæredis gra-
uati,vt proſit fideicommiſſario & ſubſtituto, cum
per hoc inuentarium ceſſare faciat occultatio, &
omnis fraudis ſuſpicio.

Conſonat reſolutio illius quæſtionis, quam poſt 34.
alios diſputat D.Franciſcus de Leo *in deciſione Va-
lentia* 10?. *ex n.* 19 *vſque ad n.*29. in donatarius,
cui facta fuit donatio omnium bonorum præſen-
tium & futurorum, reſeruata ſibi certa quantitate
ad teſtandum, teneatur facere inuentarium & re-
ſoluit poſt Tulchum *littera H. concluſ* 50 *num.* 5.
Cancerium *lib.*3. *dicto cap.*2. *num.* 113. *& ſequen-
tibus*, & varias illius Senatus deciſiones, non te-
neri ad aliud inuentarium, nec creditoribus & le-
gatariis vltra vires donationis, ex quo notoriè
conſtabit in hæreditatem non poſſe recadere pluſ-
quam illa certa quantitas reſeruata etſi ceſſet frau-
dis & occultationis præſumptio;comprobat ex ra-
tione tradita à Mieres *in conſtitutione hac noſtra,
numero* 142. dum ita inquit, *quia hæreditas iſtius
attenta forma donationis, non poteſt valere, nec eſſe
vltra ipſa retenta, de quibus tantum potuit teſtari,
& ita ceſſat fraus, propter quam vitandum, eſt in-
ducta ſolemnitas inuentarij per dict. leg. ſcimus: &
ceſſante cauſa finali legis, debet ceſſare, & eius diſpo-
ſitio*, &c. & paulo poſt & eſt ratio, quia inuenta- 35.
rium & deſcriptiones bonorum fieri conſueue-
runt,ne ipſa bona valeant occultari *l.ſi quis, C. de
bonis praſcript l.ad protegendum,C.de in litem dand.
tutor.l. creationibus, C. de epiſcopali audient.l.nulli,
C.de epiſcop & cleric.*& ad comprobationem huius
rationis videndus Iacob. Cancer *dict cap.*2.*a n.*34.
& reddunt omnes Doctores ſuperiùs citati per
Coſta Siculum *conſ.*38 *n.*31. idem dicit Noguerol.
*allegat.*19.*ſub n.*104.

Et ex alio etiam capite excuſatur hæres debito-
ris mortui lite concurſus pendente ad inuentarij
confectionem, cum bona omnia in tuto ſint, de-
ſcripta, & inuentariata ad relationem debitoris in
iudicio iudiciſque authoritate, adſtantibus credi-
toribus, vigilantibus, ne fraus fiat & intereſſe ha-
bentibus, ne bona debitoris aliqua occultentur,
ſed in corpus concurſus pateant, ſufficienter ex-
cuſatus redditur hæres aliud inuentarium confi-
ciendi, ſemper enim quod cautio & præuentio ali- 36.
qua ſubeſt, qua bona defuncti in tuto ſint, ne oc-
cultentur, aut diſſipentur pro inuentario ſufficit
quoad omnes iuris effectus, & aliud non requiri-
tur; ita pro regula conſtituit Iacobus Cancerius
*variarum reſolutionum lib.*3. *c.*2. *n.* 109. *&* 110. ſe
quitur Noguerol. *allegatione* 19. *n.* 108. quod &
probatur ex doctrina Aluari Valaſci *in conſultat.*
87. *à n.*1. vbi quærit, an inuentarium factum à iu-
dice ex officio ſuo, abſente hærede, huic poſit, &
excuſetur aliud conficere; poſt aliquot argumenta
nihilominus *num.* 2. ita reſoluit. Reſpondi, quod
cum factum fuerit authoritate iudicis, & in forma
apud nos conſueta, & ex generali conſuetudine
admiſſa valet, &c. Et paulo poſt:Nec refert quod
ipſe hæres fecerit inuentarium per ſe, vel aliàs fa-
ctum ſit iuſſu iudicis, ab alio, ſi ipſe hæres illius
beneficio aderit,& ſic tacitè, vel expreſsè approba- 37.
uerit, ex regul.per alium facit, & ita etiam vidi iu-
dicatum, quamuis *dicta l.fin.* hæredem ipſum con-
ficere iubeat.

& Alexand. & Iaſon *n.11.* Gregor Lopez *in l.28. gloſſ.7. verbo contra nueſtra ley tit.11.p.5* Ludouic. Molina *de primogen. lib 2. cap.19. à num.17.* vbi Addition. plures congerunt Doctores, Anguian. *de legibus, lib.3. controuerſ.7. num.31. cum ſequentibus, leg 14. tit.15. lib 4. recopilat.* tradit Ioan. Gutierrez *lib.1. practicar. quæſt.144. n.1.* vbi plures allegat.

170. Sed an poſſint iſtæ leges, quæ in aliquibus caſibus ob aliquam rationem admittunt loco fideiuſſionis, vel iuratoriam cautionem, vel aliquod aliud remedium adhibuere, trahi ad alios caſus, in quibus lex ſimpliciter requiſiuit fideiuſſionem, cum diſtinctione procedendum erit, ſub qua reniuiſcunt duæ regulæ antecedentes. Si lex requirit fideiuſſionem ad ſimplicem partis ſecuritatem, ſemper ad hanc legem trahi poſſunt, quæ ob impotentiam admittunt iuratoriam cautionem, quia hæc conditio ſemper ſubintelligitur in legibus ſimpliciter apparentibus fideiuſſionem iuxta latè comprobata in prima regula *ex n.10.*

171. Aut lex fideiuſſionem requirit pro forma, & vltra procedit prouidendo caſum impotentiæ, & id omnino ſeruandum iuxta tradita *in hac 3. regula, ex n.165.* & hæ leges intra Cancellos ſuæ diſpoſitionis, & caſus ſpecialis ſunt continendæ, & nullo modo ſunt trahendæ ad alias, quæ abſolutè pro forma requirunt fideiuſſionem, vltra non prouidentes caſum impotentiæ, quia hæ leges abſolutè loquentes abſque aliqua qualitate, & modificatione ſemper remanent ſub diſpoſitione iuris communis dictantis, quod fideiuſſio requiſita pro forma ſit ſpecificè adimplenda, vel per æquipollens ad latiſſimè tradita *in 2. regul. ex n.50* in quibus ſi lex voluiſſet, vt loco formæ aliud fieret, dixiſſet, & expreſſiſſet, ſicut in aliis in quibus voluit de remedio prouidere, dixit & expreſſit, & ex quo noluit ad vlteriora procedere, voluiſſe intelligitur, vt reſeruaretur ius commune, & formæ rigor, iuxta text. *in leg vnic. § ſin autem ad deficientis, Cod. de caducis tollend. leg. ſi ſeruum, § prætor ait. verſ. non dixit. ff. de acquirend. hæred. cap ad audientiam 12. in fine de decimis cap inter corporalia verſ vnde ſi circa de tranſlation. Epiſcop.* exornant Tiraquell. *in leg. ſi vnquam verbo libertis num.3. Cod. de reuocand. donatio.* Menoch. *conſil 1. num.178 & conſil.140. num.40* Surd *deciſ.88. num.4. & deciſ 312. num 21. & conſil 245. num.45.* Gutierrez *practic. lib 3. quæſt.21. num.7* Gonzal. *ad regulam 8 Cancell. gloſſ.9 §.1. num.33. & gloſſ.42. num 11.* Cardoſo *in praxi iudic. verbo lex num.28.* Valaſcus *de priuileg. pauper priuileg 9. num.21. part 1. & in iſtis*, in quibus verſamur terminis, expreſsè tenet Marius Giurba *deciſ.4 n 52.*

172. Ex qua doctrina infertur ad tertium intellectum *leg.5 tit.10. lib.2 recopilat.* de qua *ſuprà num.26.* quæ in recuſatione Senatoris loco pecuniæ deponendæ admittit pauperem ob impotentiam, ad iuratoriam cautionem, huic legi alios duos iuridicos intellectus applicuimus, vnum *num.57.* quo oſtendimus illud pecuniæ depoſitum non requiri pro forma, & iuxta hunc intellectum trahi poteſt, illa *lex 5.* ad caſus ſibi ſimiles non requirentes fideiuſſionem pro forma ex aſſertione *ſuprà n.170.* ſecundus intellectus apponitur *ſuprà num.124 & num.121.* tertius noſter intellectus ex hactenus dictis deducitur, quod etſi pro forma in caſu illius *leg.5.* requiratur depoſitum, & eius loco ob paupertatem, admittatur iuratoria cautio. Tamen ipſa lex ſub ſuis limitibus contineri debet, & non trahi ad noſtram *leg.1. tit.20. lib.4. recopilat.* & alias leges abſolutè requirentes pro forma fideiuſſionem, & vltra non procedunt, in quibus forma ſpecificè eſt ſeruanda, nam ſi eius loco aliud voluerint, expreſſiſſent vtique, ſicut expreſſit quando voluit ipſa *lex 5.* quæ ſuis limitibus contineri debet iure communi intacto, & illæſo in cæteris remanente.

Quibus ſic vtiliter prælibatis, non obſtant argumenta in contrarium adducta ſuperius *ex n.40. cum ſequentibus*, quibus omnibus licet per diſcurſum ſuis propriis locis abundè, & efficaciter ſatiſfecimus: non deſinam pro labore excuſando hic breuiter propria loca aſſignare, quibus latius argumenta deſtruuntur. Non obſtant Doctores ſuperius allegati *ex num.4. cum ſequentibus*, qui indiſtinctè, loqui videbantur, vt iuxta ſtylum ſupplicans, ſi eſt pauper releuetur à fideiuſſione mille quingentarum duplarum, & ſit admittendus ad iurationem. Nam vt manifeſtè oſtendimus *ex n.104. cum ſequentibus*, quoſdam ex Doctoribus nihil opitulari noſtræ reſolutioni veriſſimæ: cæteros vero loqui in paupere ſolemnitatis, ex quo regulam noſtram generalem limitauimus ex vero & certo ſtylo tribunalium, & qualis dicatur pauper ſolemnitatibus declarauimus ibidem *ex num.109. cum multis ſeqq.* 173.

Ad primum argumentum, de quo *ex num.10. & ſequentibus*, indiſtinctè tendens ad probandum iuratoriam cautionem concedendam loco fideiuſſionis, ſemper quod conſtet, quem eſſe pauperem; & non poſſe præſtare fideiuſſionem Reſpondetur procedere, quando fideiuſſio requiritur à lege, vel ſtatuto, ad ſimplicem, & ſolam ſecuritatem partis, vt per totam regulam primam *ex num 36. cum ſequentibus*, ſecus ſi requiratur pro forma, vt per totam regulam ſecundam *ex n.50.* & inſuper ad impoſſibilem conditionem appoſitam in diſpoſitione quod vel vitiet, vel vitietur, & quod impoſſibilium nulla eſt obligatio, reſpondimus *ex n.94. & ſequentibus*, nullatenus poſſe applicari ad noſtram *leg.1. tit.10. lib 4 recopilat.* & quatenus applicetur argumentum clarè retorquetur. 174. 175.

Ad ſecundum argumentum de quo *ex num.17.* deductum *ex Authent qua ſupplicatio. Cod. de precibus Imperat. offerend* quæ licet pro forma requirat fideiuſſio in eo qui petit executionem ſuæ rei iudicatæ pendente ſupplicatione, & nihilominus ſi eſt pauper admittitur ad cautionem iuratoriam, quod repetitur *in 3. argumento ex num 23. & ſequentibus*, abundè reſpondendo, oſtendimus *n.57. ex num 73. & ex num.148. cum ſequentibus*, veram eſſe propoſitionem, quod fideiuſſio in caſu *d. Authent. qua ſupplicatio*, requiritur pro forma, iuxta eius clara verba: *Sed omnes ferè Doctores in argumento relatos, nec non alios quamplurimos prorſus excluſiſſe iuratoriam cautionem loco fideiuſſionis; & tertium adhibuiſſe remedium, nempe depoſitum, & ſequeſtrum ex quo per æquipollens ſatisfactum ſit forma dicta Authent.* 176.

Quod diximus *in eodem 2. argumento num.19. & 20.* in lege noſtra 1. *tit.20. lib 4 recopilat.* pauperem ſupplicantem ſolum tractare de ſe excuſando à fideiuſſione, non de aliquo iure conſequendo in damnum, & detrimentum ſui aduerſarij falſum eſſe clarè oſtendimus *n.83. & n.85.* 177.

Tertio argumento appoſito *num.21 & 22* aſſerenti quod fideiuſſio requiſita pro forma, ob paupertatem, 178.

Digitized by Google

pertatem, & impoſſibilitatem ſuppleatur per cautionem iuratoriam, temerariam, & falſam eſſe opinionem reſpondimus *num.58.* ei qui refragari innumerabilia penè iura expreſſa, & maximam Doctorum, atque fundamentorum cateruam *ex n.50.* & per totam regulam ſecundam.

179. Ad *leg.2. & leg.5. tit.10. lib.1. recopilationis in eodem 3. argumento num.26.* diſponentem, circa recuſationem Senatoris, & requirentem certæ pecuniæ quantitatis depoſitum, à quo pauperem excuſari ex eadem lege, & ſufficere cautionem iuratoriam, tria ſcripſimus reſponſa, & intellectus variis in locis *num 57. num.124. & num 172.* quorum quilibet deſtruit eiuſdem *leg.* ponderationem *in d.n.26.*

180. Quartò denique, & vltimo argumento, quod formæ ſatisfiat per æquipollens, & quod cautio iuratoria in caſu impotentiæ ſubrogatur in locum fideiuſſionis requiſitæ pro forma, & propterea cum ſit æquipollens per eam debet ſatisfieri formæ prout latius continetur *ex n.28 & ſeqq.* maiorem argumenti fatemur, & probauimus abundè *ex n.141 & cum ſeqq.* minorem verò, iuratoriam cautionem æquipollere, & æquiualere fideiuſſioni requiſitæ pro forma, falſam eſſe oſtendimus *ex n.159. cum ſeqq.*

181. Deſtructis igitur omnibus contrariis, prælibata, & conſtans remanet regula, quod ſecundam ſupplicationem interponens nullatenus excuſetur à fideiuſſione pro forma requiſita *in leg 1. titul 20. lib.4 recopilat* quantumuis conſtiterit de paupertate, & impoſsibilitate cauendi, niſi talis pauper ſolemnitatis ſit, & probet tria millia marapetina in bonis non habere, ad late tradita *in regul 2. ex num 50.* & in eius limitatione prima *ex n.109. cum multis ſeqq.*

182. Hinc inde pedetentim labimur in noſtram principalem quæſtionem, an debitor, qui pendente concurſu a ſe formato inter ſuos creditores ſeorsū reportauit contra ſe ſententiam reuiſionis in Cancellaria, vel conſilio, ſuper aliquo maioratu, vel re ardua, à qua ſecundam ſupplicationem ad perſonam Principis interpoſuit, & ſimul intra terminum cautionem iuratoriam præſentauit, allegans ſe pauperem & non poſſe, vt talem dare, nec reperire fideiuſſionem, & ad paupertatem ſuam probandam exhibet teſtimonium concurſus pendentis inter ſuos creditores, an ſit releuandus à fideiuſſione per legem requiſita: ardua quæſtio eſt.

183. In qua pro parte negatiua, non eſſe nempe releuandum debitorem tanquam pauperem ex concurſus pendentia, à fideiuſſione penè mille quingentarum duplarum, nec admittendum ad iuratoriam cautionem ob paupertatem, & impotentiam; probatur primò, quoniam licet cedens bonis pauper ſit, & miſerabilis perſona, vt mox dicemus, in tantum quod per ſolam ceſſionem bonorum cedens probetur pauper, vt per text. *in c. Odoardus de ſolutionibus.* probatur Innocent & cæteri *ibidem.* Alexand. *in l. ſi conſtante num.13. ff. ſoluto matrim.* Maſcard *de probationib. conſ.1159.n.29* Didacus Perez *in l.1. tit.1. lib.3. ordin. in gloſſ. verb. pobres, col.3. verſ. ex qualitate vero.* Sebaſtian Medices *de caſibus fortuit.2.p.q.4.n.7 verſ. ſexto,* idem Medices *in tract. mors omnia ſoluit 1.part. num 103. pag.3. verſ. nono ſi ceſſit bonis* Velaſcus *de priuileg. pauper. 1.part. quæſt.5. n.41.* Stephan. Gratian. *diſceptatio forenſ. tom.4 c.660.n 10 verſ. nec obſtabat.* Seraphinus Oliuarius *deciſ.1098.n.1.*

184. Tamen cedens bonis, etiam in caſibus in quibus alias cæteri loco fideiuſſionis admittuntur ad iuratoriam cautionem ipſi prorſus denegatur imploranti, tenent Hypolitus de Marſillis *in Rubrica, ff. de fideiuſſoribus, n.116. cum ſeqq.* Iaſon *in leg.1. n.23. ff. qui ſatiſdare cogantur.* Becius *conſ.1.n.18. 19.20.22. & n.25.* Sebaſtian. Medices *de caſibus fortuitis, part.2. quæſt.4. n.23.* Millis *in repertor. in littera F. num.11* Petrus Maurus Aretinus *in tract. de fideiuſſoribus 3.part. princip. sect. 3. in præludiis, cap.25.* alias *34. num.46. fol. mihi 252.* Ergo ſupplicans debitor concurſu a ſe formato pendente, quantumuis pauper dicatur, fruſtra poſtulat ad iuratoriam cautionem admitti loco fideiuſſionis à lege Regia requiſitæ.

185. Secundo fortiter probatur; nam licet debitor, eo ipſo quod cedit bonis; pauper dici poſſit, & verè pauper ſit, debitor tamen qui in noſtris Hiſpaniarum Regnis format concurſum creditorum pauper dici non poteſt, eodem concurſu pendente. Differentiæ ratio ea eſt, nam ſimplex ceſsio bonorum nunquam fit niſi ſuper re iam iudicata, vel confeſsione ipſius debitoris, qui debita fatetur, abundè nos *ſuprà hac 1.p. c.1.n 25. & 3.p. cap 16. n 31. & 32.* & cum fiat poſt rem iudicatam vel debiti confeſsionem ipſa ceſsio magis dicitur datio in ſolutum, diximus *in d c.1. § 1.n.39 & 40* & propterea in ſimpliciter cedente, ceſsio dicitur alienatio iuxta eius definitionem, prout annotauimus *d. § 2. n.17.19. & n.18* ita vt nec vnum denarium penes ſe remanere poſsit *1.p.c.1. ex n 14 cum ſeqq. & ex num 10. & 2.p. cap 1. num.14.* ideò nihil mirum vt ceſsione facta pauper, & miſerabilis perſona dicatur.

186. At in formante concurſus iudicium hæc ratio ceſſat, cum illud formetur ante rem iudicatam, & debitorum confeſsionem, cum potius concurſus deſtinetur, vt iudicium plenarium; & cum plena cauſæ cognitione formetur, & proſequatur, quo diſceptatur de viribus iurium creditorum, & ideo quovſque ſententiæ graduationis ferantur, & bona pro ſatisfactione creditorum diſtrahantur; debitor ipſe retinet ſuorum bonorum dominium, & poſſeſsionem. Hanc differentiam inter concurſus iudicium, & ſimplicem ceſsionem bonorum annotauimus *ſuprà hac 1. part cap.1 num 21. & ſequentibus, & num.25. & 3. part. cap.5. num.31. & ſequentibus, & cap.11. num.16* & ſola adminiſtratione priuatur, *d. cap.5. num.32. & 1. part. cap 14. ex num 1 & ex num.35.* Ergo debitor litem creditorum formans interim quod bona ſua non diſtrahuntur, pauper dici non poteſt, & per conſequens ſecundum ſupplicationem interponens releuari nullo modo poteſt à fideiuſsione mille quingentarum duplarum, nec eius loco admitti ad cautionem iuratoriam.

187. Tertiò, & pro hac parte negatiua fortiter vrget tota *regula 2.* de qua ſuperius *ex num.50. cum multis ſeqq.* vbi per plurima iura, vrgentiſsima fundamenta, & magnam Doctorum cateruam euidentiſsimè probauimus, quod quando fideiuſsio requiritur à lege pro forma ſubſtantiali, quantumuis de paupertate, & impoſsibilitate præſtandi fideiuſſionem doceatur, & euidenter conſtiterit, cautio iuratoria eius loco non admittatur, & ſignanter hanc regulam de plano procedere in determinatione *leg 1. tit 20. lib.4 recop.* requirentis fideiuſsionem pro forma aliter non poſſe admitti ſecundam ſupplicationem concludenter probauimus, abundè

188. *ex n.72. cum multis ſeqq.* tam ex fundamento regulæ generalis, quàm ex variis aliis, & peculiaribus fundamentis materiæ eiuſdem *leg.*1. conducibilibus. Ergo quamuis fateamur debitorum formantem concurſum inter ſuos creditores eſſe pauperem, & ex concurſus pendentia ſola probata dicatur eius paupertas; adhuc ſecundam ſupplicationem emittens in aliqua cauſa nullo modo debet admitti ad iuratoriam cautionem loco fideiuſſionis pro forma requiſitæ.

189. Sed adhuc iis admodum vrgentibus fundamentis minimè refragantibus; contrariam ſententiam, imò debitorem bonis cedentem, vel concurſum formantem, & ſupplicantem ad perſonam Principis debere admitti ad cautionem iuratoriam loco fideiuſſionis à lege regia 1. *tit.*20. *lib* 4. *recopilat.* requiſitæ veriorem regulariter, & certiorem iuxta

191. ſtylum tribunalium ſaltem probauimus. Nam debitore formante iudicium concurſus (quo imbibita ceſſio bonorum ex propria iudicij, & actus natura diximus *hac* 1.*p.c.*28 *n.*5. & alibi paſſim) nullus pauperior. Nam is eo ipſo, quod format concurſum vniuerſum patrimonium ſuum abdicat à ſe, & in manibus curiæ ponit, abſque vnius denarij reſeruatione vt abundè diximus 1.*p. c.*1. *n.*13. *& cap.*3.*ex num* 1. *& cap.*13. *num.*10 *&* 1.*p.cap.*1. *n.*14. qui procul dubio iuxta naturam actus, tria mille marapetina habere non poteſt, & per conſequens ſolemnitatis pauper eſt, & vt talis vtitur caſu curiæ, & releuatur ab omnibus expenſis, & ſalariis officialium, ad latiſſimè tradita *ſuprà n.*110. *& ex num.*112 *cum ſeqq.* & quod debitor formans concurſum inter ſuos creditores, tanquam pauper ſolemnitatis admittatur ad caſum Curiæ, probauimus ſuperiùs *hac* 1.*part. c.*2.*ex num.*34. *cum ſeqq. num.*28.

192. Igitur cum iſte debitor verè pauper ſit ſolemnitatis, eo ipſo quod format concurſum; meritò ſecundam ſupplicationem interponens releuatur à fideiuſſione requiſita per legem regiam, & eius loco admitti debet ad iuratoriam cautionem iuxta ſtylum tribunalium admodum comprobatum *ex n.*110. *cum multis ſeqq.* omnia etenim ibidem adducta indiſtinctè adaptantur, & applicantur huiuſmodi debitori, qui ſcienter ex concurſus pendentia de qua Senatui docetur, pauper ſolemnitatis dicitur. Et tanquam talis ſecundo ſupplicans releuari debet à fideiuſſione, & ad cautionem iuratoriam admitti.

193. Hæc tamen reſolutio aliquibus modis temperanda, & limitanda erit, & primo vt procedat dumtaxat quando iudicium concurſus verè, & realiter, & cum omnibus ſuis requiſitis ſit vniuerſaliter formatum, & pendens, non tamen quando ob defectum alicuius requiſiti neceſſarij fuerit, & appareat fictum, fraudulentum, & ſimulatum, quia illud nullo concurſus vniuerſalis priuilegio, & prærogatiua fruitur, nec ad aliquid prodeſt, ad latiſſimè tradita *hac* 1.*part.cap.*1.*ex num.*7. *cum multis ſeqq.*

194. Secundò limitatur, in debitore formante concurſum ad vniuerſum patrimonium ſuum, ſecus ſi ad partem bonorum, vt puta ad vnum maioratum, alio retento, vel etiam patrimonio ſaluo, vel econtrà quando ad proprium patrimonium, vel vnam hæreditatem, & aliam liberam retinet, vel bona vinculata, nam tunc iſte non poterit dici pauper ſolemnitatis, eo quod bona valentia tria mille marapetina habeat, & iuſtè, ac lege permittente retineat, ad tradita *ex d. num.*110. *& ſequentibus.*

Tertiò limitatur quando, vt diximus, debitor formando concurſum omnia bona ſua dimiſit nihil retento, quod ſi illi ex ſuis bonis in concurſum deductis fuerunt alimenta aſſignata, tam pauper ſolemnitatis dici nequit, & ideò nec ſecundo ſupplicans releuari debet à fideiuſſione mille quingentarum duplarum, nam qui habet alimenta ad ſui ſuſtentationem pauper non eſt, vt bene probat Fontanella *de pactis tom.*2. *clauſul.*5 *gloſſ.*8.*ex n.*2. *cum ſeqq. part.*10 *fol.*176. prout etiam qui habet annuos redditus ad vitam, vel vſumfructum, pauper non eſt, Velaſco *de priuileg. pauper.*1.*part.q.*4. *§.*1.*per totum.* 195.

Atque ideò pariter iſte qui habet alimenta non dicatur pauper ſolemnitatis ad hoc vt habeat caſum Curiæ in prima inſtantia ſuarum litium, vt ex Petro Surdo *de alimentis tit.*7.*quæſt.*47 *num.*7. reſoluit Cattaldus *in opuſculo de caſibus Curiæ ex num.*47. *& n.*79. vbi notat non valere allegationem qua caſus Curiæ formatur ex eo quod actor viuit ex alimentis cum non ſufficiat, niſi probetur paupertas ſummariè forma tradita à Couar. *pract. quæſt.*8.*num....* 196.

Quartò limitatur, quando concurſus iudicium fuit affectatum, formatum dumtaxat animo illudendi, *leg* 1.*tit.*20 *lib.*4 *recopilat.* fideiuſſionem requiſitam, vt admittatur ſecunda ſupplicatio: vt puta quando erat debitor condemnatus per Senatum in reuiſionis inſtantia, vel paulo ante, quia tunc ex vicinitate actuum præſumi debet ſinus, colluſio, & affectatio ad exonerandum à fideiuſſione, & pœna mille quingentarum duplarum ex quo affectatur paupertas, & ideò paupertas affectata, nec prodeſt, nec prodeſſe poteſt, vt per text. *in l.*3. *§.ſi ſic.ff.de in rem verſo.* Caſtrenſ *conſil.*295. & firmat Fontanella *de pactis nuptialib. tom.*2.*clauſ.*5. *gloſſ.*8. *num.*4. *&* 5.*part.*10 *fol.*176. & neceſſitas affectata nihil prodeſt affectanti vt ex Riminaldo Corſo *lib.*1. *indagatio iuris, cap* 24. *num.*2. tenet Valenzuel Velaſquez *in conſil.*172. *num.*37. *qui ex num.*36.*cum multis ſequentibus*, varios caſus refert, in quibus affectatio non prodeſt, licet aliàs ceſſante affectatione actus prodeſſent, probatur inſuper ex doctrina Imol.Caſtrenſ.Roman.Alexand.& Iaſon *in leg.diuortio in princip.ff. ſoluto matrim.* dicentium, quod mulier pauper alimenta percipit ab hæredibus mariti intra annum, quæ ſi mulier poteſt alimenta exigere à parentibus, vel fratribus, & aliunde, ſi non exigit non dicitur pauper, ex quo paupertatem affectare dicitur, & ideò tanquam diues non conſequitur ab hæredibus mariti alimenta. Idem probant plures à Fuſſario relati, & ſequuti, *de ſubſtit. quæſt.*537.*ex num.*1. Noguerol. *allegat.*14. *num* 41. vbi loquuntur de fideicommiſſario cui conceſſa fuit alienatio pro ſuis neceſſitatibus, vt non habeat locum, quando fingitur, & affectatur paupertas. 197.

Nam actus alias liciti, ſi ſub aliqua malitia affectentur, nihil proſunt affectanti, *l ſpadonem, §.fin. ff.de excuſatione tutor. leg. & qui data opera, ff. ex quibus cauſ. maiores.* Vbi dicitur, quod ille, qui ſponte procurauit ambaſiatam, non gaudet priuilegio abſentium pro Republica, propter eius affectationem, plurima exempla, & Doctores congerit Hypolitus de Marſiliis *in Rubrica de fideiuſſoribus ex num.*153.*&* 154. text. etiam *in cap.paſtoralis in principio, de officio delegati.* ibi, *dummodo exonerare ſeipſum malitiosè non quærat.* Caſſaneus *in* 198.

conſue

*conſuetud. Burgund. Rubric.*4. §.40. *num.*3. Tiraquell. *de vtraque retract.* 1.*p.*§.35.*gloſſ.*4.*num.*29. Iaſon. *in leg. ſi vero num.*8. *ff. qui ſatiſdare cogant.* Felinus *in cap.fin.num.*3 *de cenſibus.* Menoch. *conſil.*100. *num.*4.*lib.* 1. Ludouic. *deciſ. Peruſin. lib.*2. *deciſ.*36.*num.*3. latè Sfortia Oddi *in tract. de reſtit. in integr. quæſt.*27. *artic.*1. *per totum, inter tractat. variar. fol.*134. qui loquuntur in impedimento affectato.

199. Hanc doctrinam probant etiam Angel. *in leg. ſi ſeruus plurium*, §. *penultim. ff. de legat.*1. Iaſon *in leg. ſi vero num.*8. *ff qui ſatiſdar. cogant.* Guido Papæ *conſil.*153. *num.*2. Scaccia *de iudiciis lib.*1. *c.*12. *num.*63. Tuſchus *littera P. concluſ.*646. *num.*7. *&* *concluſ.*647. *num.*12. *concluſ.*649. *num.*3. Boërius *deciſ.*289. *num.*10. Beeius *conſil.*69. *num.*7. *&* 8. Boſſius *tit. de foro competent. num.*79. *& num.*97. Farinac. *in pract. crimin. quæſt.*7. *num.*64. Iacob. Cancer. *lib.*2. *reſolut. c.*2. *de iuriſdictione, num* 209. Guazinus *de defenſion. reorum. c.*1. *c* 8. *num.*21. *&* *c.*10. *num.*18. Maſcard. *de probationib. concl.*1226. *num.*20. Decian. *lib.*4. *crimin. quæſt.*20. *num.*24. Marceratenſ. *reſolut.*38. *num.*6. *lib.*1. Baiard. *ad Iulium Clarum*, §. *fin quæſt.*38. *n.*34. qui loquuntur in iuriſdictione præuenta, nam ſi ob aliquem malitioſum finem præuentio fuerit affectata non prodeſt affectanti, nec acquirit iuriſdictionem ex tali præuentione Iaſ. *vbi proximè.* Cepol. *cautel.*19. Boër. *deciſ.*28. *n.*10. *in fin.* Maſcardus *concl.*1229. *num.*20. Baiard *ad Clarum d.* §. *fin. quæſt.*5. *num.*48. Becius *conſil.*69. *num.*7. Guazin. *d. num.*18. *& d. c.*8. *n.*22. Azeued. *in l.*10. *n.*46. *tit.*13. *lib.*8. *recopilat.* Marius Giurba *in conſ.*48. *n.*46. *&* 47. qui loquuntur de reo qui malitioſè procurauit præueniri ab eo iudice, à quo mitiorem pœnam ſperabat, vt affectata præuentio illi non ſuffragetur, nec affectata prouiſio beneficij tanquam fraudulenta, & malitioſa attenditur per Hieronym. Gonzal. *ad Regulam, Cancellar. gloſſ.*5. §.11. *n.*23. & plures alios, Giurba *conſ.*65. *n.*4.

200. Idem in priuilegio affectato lite pendente, vt nihil proſit affectanti ad mutationem iudicij, & quid quando motu proprio fuit emanatum à Principe copioſè Marius Giurba *deciſ.*25. *ex n.*5. *cum multis ſeqq.* igitur eodem modo concurſus creditorum affectatus eo animo ſolo, vt debitor excuſari poſſit tanquam pauper à fideiuſſione pro forma requiſita per *leg.*1. *tit.*20. *lib.*4. *recopil.* vt admitti poſſit ſecunda ſupplicatio ab eo interpoſita, vel de proximo interponenda ab aliqua re iudicata contra eum obtenta in Cancellaria; nihil affectanti prodeſſe poteſt, provt in facti contingentia conſideratum fuit in ſimili cauſa in hac Pintiana Cancellaria me iudice inter cæteros.

201. Si enim iſta ſic affectata, & doloſa paupertas admitteretur in ſecundo ſupplicante, facilis pateret via cuilibet ſupplicanti ad euitandam fideiuſſionem mille quingentarum duplarum, fraudandi, & ſubuertendi iuſtam illam diſpoſitionem *leg.*1. *tit.*20. *lib.*4. *recopil.* Cum facilè cuique foret expectanti contrariam ſententiam reuiſionis in Conſilio Regio, vel Cancellaria, muniri ſe concurſus creditorum iudicio, vt temerè, & ſine pœnæ periculo poſſit ſecundam ſupplicationem interponere, cum tanto damno, & detrimento, aduerſarij, & authoritatis tanti Senatus, contra legis intentionem, & ideò tantæ fraudi præcludenda eſt via, ex *leg. in fundo, ff. de reſcindend. vendit. Clement.*1. *de vſuris Clement.*1. §. *fin. de conceſſ. præbenda c porrò de diuortiis.* Mar. Anton. *vari. reſolut. lib.*1. *reſol.*50. *num.*31. *& reſolut.*6. *num.*5. Gratian. *diſceptat.*851. *num.*12. *tom.*5 *& diſceptat.*875. *num.*5. Ioan. Mar. Nouar. *quæſ. forenſ. lib.*1. *quæſt.*129. *n.*5. Mangili. *de imputat. q.*183. *n.*6. Carol. de Graſſis *de except. except.*15. *n.*36.

202. Quibus ſic ſuppoſitis non obſtant argumenta in contrarium adducta, non primum *n.*183. *&* 184. dum diximus cedenti bonis denegatur beneficium cautionis iuratoriæ loco fideiuſſionis ad actum requiſitæ, quando ceſſione ceſſante, ei erat permiſſa; cui reſpondetur, Doctores in eodem argumento citatos loqui in caſu ſpeciali in eo qui ſuo dolo, & culpa à bonis cecidit, & effectus eſt pauper, non quando aduerſa fortuna, caſu & citra dolum, & malitiam ſuam.

203. Nec obſtat 2. *ex n.*175. *&* 186. circa diſcrimen ibidem conſideratum inter cedentem bonis, & formantem concurſus iudicium, vt ille ſtatim dicatur pauper; iſti non niſi diſtractis bonis, quia vſque ad id tempus retinet dominium, & poſſeſſionem bonorum ſuorum. Cui facilè reſpondetur, quod ad hoc inter vtrumque nulla eſt differentia, cum debitor concurſum formans virtualiter cedit bonis, & ceſſio bonorum ſit imbibita in ipſo concurſu, & eodem modo cedens ſimpliciter retinet dominium, & poſſeſſionem bonorum ſuorum quovſque cum effectu diſtrahantur ad ſatisfactionem creditorum, & vterque à principio cedit omnibus bonis ſuis, nihilo retento, & à ſe abdicat omnimodam adminiſtrationem bonorum, & in curiam transfert, & vtique denegatur eorum diſpoſitio, atque ſuper eis contrahere, vt probatur in locis per nos relatis in eodem 2. argumento, & propterea pariter dicitur pauper concurſum formans ac ſimpliciter cedens bonis cum vtriuſque paupertas ex vna, & eadem cauſa procedat.

204. Nec obſtat tertium argumentum, de quo *ſuprà n.*187. *& n.*188. deductum *ex Regula* 2. de qua *ex n.*50. *cum ſeqq.* determinante, quod quando fideiuſſio requiritur pro forma ſubſtantiali in aliqua lege, ſtatuto, vel diſpoſitione, paupertas quantumuis euidens, nec impoſſibilitas alia præſtanti fideiuſſionem neminem releuat, nec eius loco admittitur pauperrimus ad cautionem iuratoriam. Cui argumento facilè ſatisfit, fatendo regulam generalem conſtanter ab omnibus tentam, & validiſſimè roboratam *ex d. num.*50. *cum ſeqq.*

205. At hanc regulam temperauit, & limitauit ſtylus Cancellariarum, vt non procedat in paupere ſolemnitatis, eo ſcilicet, qui in bonis non habet tria millia marapetina: provt abundè oſtenſum fuit ſuperiùs *ex n.*110. *cum multis ſeqq.* quæ limitatio cum verè verificetur in debitore validè formante, concurſus iudicium, inter ſuos creditores, provt oſtendimus *ex num.*189. *cum ſeqq.* nihil mirum, vt ei ſuffragetur paupertas, & ſupplicans admittatur ad cautionem iuratoriam, loco fideiuſſionis requiſitæ, pro forma, à noſtra *leg.*1. *tit.*20. *lib.*4. *recopilationis.* Iuxta ſtylum vſitatum, & à pietate, & æquitate deductum.

FINIS PRIMÆ PARTIS.

LABYRINTHVS CREDITORVM CONCVRRENTIVM AD LITEM PER DEBITOREM COMMVNEM inter illos cauſatam.

PARS SECVNDA.

Capvt Primvm.

Concurſu pendente, debitore mortuo an hæres, qui abſque inuentario adducit, poſſit eandem concurſus litem continuare, vel an potius ex proprio matrimonio creditoribus concurſus teneatur.

SVMMARIVM.

Heres debitoris concurſum cauſantis poteſt eandem litem continuare, & proſequi, num.1.

Heres repræſentat perſonam defuncti, & ſuccedit in uniuerſum ius, num.2.

Iudicium concurſus diſſoluere, non eſt in poteſtate debitoris illud formantis, n.3.

Hæres non poteſt infringere factum defuncti, numero 4.

Inſtantia circa eum defuncta tranſit actiuè, & paſſiuè in hæredem, num.5.

Hæres debitoris non conficiens inuentarium ſicut cogitur concurſum continuare, an in ſolidum, & vltra vires hæreditatis creditoribus teneatur, n.6.

Hæres non conficiens inuentarium tenetur creditoribus hæreditatis, & legatariis vltra vires hæreditatis, num.7.

Per aditionem hæreditatis quaſi contrahit hæres cum creditoribus, & legatariis, num.8.

Non ex noua obligatione, ſed ex antiqua defuncti in hæredem tranſfuſa, ibid.

Ceſſione bonorum per defunctum debitorem facta, an hæres ſe iuuare poſſit, num 9.

Beneficio, ne quis conueniatur vltrà quàm facere poſſit, non tranſit ad hæredem tanquam mere perſonale, num.10.

Hæredem eius, qui bonis ceſſit, ſi adiuit abſque inuentario, non admitti ad proſequutionem concurſus, qui tenuerunt, num.11.

Et an is ad longum concurſum formandum admittatur, num.12.

Hæres immiſcens ſe hæreditati abſque inuentario præſumitur doloſus, & bona ſurripuiſſe, ibid.

Et eſt præſumptio iuris, & de iure non admittens probationem in contrarium, num.13.

Debitor non indicans omnia bona, ſed aliqua occultans, non admittitur ad concurſum formandum, num.14.

Hæredi non conficienti inuentarium denegatur facultas formandi concurſum, n.15.

Hæres debitoris decedentis concurſu pendente, an ſit adſtrictus conficere inuentarium, n.16.

Hæres, qui adiuit abſque inuentario, an creditoribus in ſolidum teneatur, etiamſi aliàs appareat quanta bona in hæreditate manſiſſe, n.17. & 18.

Hæres an excuſetur à pœna legis ob liſtam bonorum datam à debitore defuncto, tempore formati concurſus, num.19.

Inuentarij confectio perſonaliſſima eſt, ita vt confectum à tertio non proſit hæredi, n.20.

Inuentarium à matre confectum filiis non prodeſſe, qui teneant, num.21.

Inuentarium à matre confectum, an filij poſſint ratificare, num.22.

Inuentarium confectum à legatario, an proſit hæredi, d.num.22.

Confeſſio quorundam creditorum inuentarium confectum ab hærede verum eſſe, cæteris creditoribus non nocet, num 23.

Hæredem defuncti ſuccedere in litem concurſum,

etiam non conficientem inuentarium, nec vltra vires hereditatis creditoribus teneri, verum eſt, & non obeſſe defenditur, num. 24.

Inuentarium ab alio legitimè confectum heredi prodeſſe, receptior eſt opinio, num. 25.

Per inuentarium ab vno ex heredibus confectum probatur, quod bona defunctus reliquerit, n. 26.

Inuentarium confectum à pupillo, prodeſt eius ſubſtituto, num. 27.

Inuentarij beneficium tranſmittitur ab herede in ſucceſſorem, tanquam in rem ſcriptum, numero 28.

Inuentarium confectum à patre, vel matre prodeſt filiis, aliud non facientibus, n. 29.

Inuentarium fit, vt heres bona defuncti non occultet, num. 30.

Inuentarium factum ab vxore de bonis mariti, ad effectum diuidendi hereditatem, prodeſt heredibus mariti, num. 31.

Inuentarium factum ab eo, cuius intererat bona non occultari prodeſt illi, qui alias conficere tenebatur, num 32.

Inuentarium confectum à tutore prodeſt ſubſtituto, & fideicommiſſario, n. 33.

Donatarius omnium bonorum reſeruata donanti certa quantitate ad teſtandum non tenetur facere inuentarium, num 34.

Inuentaria fieri conſueuerunt, ne bona occultentur, num. 35.

Heres debitoris formantis concurſum, excuſatur inuentario, & ob liſtam bonorum à debitore datam, num. 36.

Inuentarium factum à iudice ex officio ſuo prodeſt heredi abſenti, n. 37. & 38.

Heres debitoris formantis concurſum legitimo iuris, & facti impedimento excuſatur nouum conficiendi inuentarium, num 39.

Tutoribus, curatoribus, & adminiſtratoribus, qui ratione officij tenentur conficere inuentarium; non prodeſt aliud à tertio confectum, num. 40.

Heres illius, qui bonis ceſſit, nulla inuentarij confectione indiget, ibid.

Penes debitorem defunctum qui concurſum formauit nulla bona ſunt, ſed penes ſequeſtrum, & adminiſtratorem, num. 41.

Heredi non currit tempus ad conficiendum inuentarium durante impedimento iuris, vel facti, num. 42.

Lite pendente ſuper bonis hereditariis, quibus immiſceri non poteſt heres, nec tenetur ad inuentarij confectionem, nec ad proteſtationem, n. 43.

Adminiſtrator non tenetur conficere inuentarium quandiu ad eius manus bona non peruenerunt. ibid.

Curator ad bona abſentis tenetur inuentarium conficere cum fideiuſſore, quando ſcilicet bona ad eius manus peruenerunt, ibid.

Heres debitoris mortui pendente concurſus lite illam proſequi tenetur, nec ab ea diſcedere poteſt inuitis creditoribus, num. 44.

Heres ſuccedens lite creditorum pendente, non tenetur ad inuentarium, nec vltra vires hereditarias, n. 45. 46. 47. & 48.

Bona concurſus ſunt affecta, & cum ſuis vitiis tranſeunt in heredem, & cum onere ceſſionis impoſito per defunctum ad fauorem creditorum, n. 49.

Beneficium, ne quis conueniatur vltra quam facere poſſit, continuatur in heredem ſuccedentem in lite qua defunctus exceptionem oppoſuit, numero 50.

Secus ſi defunctus non oppoſuerat, & heres ex perſona defuncti velit opponere: ex ſua tamen opponere poteſt, num. 51.

Heres, qui ad inuentarium tenetur, ſi omiſit, non admittitur ad ceſſionem bonorum ob doli præſumptionem, num. 52.

Heres excuſatur ab inuentarij confectione, ſi factum ſit ab alio, qui ad conficiendum tenebatur, numero 53.

Heres debitoris, concurſu pendente, impedimento iuris, & facti excuſatur ab inuentarij confectione, num. 54.

Heres à iudicio concurſus formato per defunctum diſcedere non poteſt, niſi integrè ſolutis creditoribus, num. 55.

Creditorum confeſſio, inuentarium verum eſſe, confitentibus duntaxat nocet, & non aliis, numero 56.

Heres debitoris etiam conficiens inuentarium, an teneatur ad fructus perceptos ante, vel poſt aditam hereditatem, n. 57. & 58. remiſſiuè.

Heres grauatus reſtituere poteſt deducere creditum ſuum, etiam non confecto inuentario, numero 59.

Et an fructus hereditarios in creditum ſuum compenſare teneatur, n. 60. remiſſiuè.

Heres, qui non confecto inuentario ſoluit creditoribus, poteſt ex corpore bonorum credita deducere, & non in fructibus à ſe perceptis computare, numero 61.

Heres non tenetur creditoribus reddere rationem fructuum à ſe perceptorum, ante factam inſtanciam creditorum, num. 62. 63. & 64.

Heres grauatus, licet non conficiens inuentarium poſſet ſuum creditum deducere, non tamen deſinit teneri creditoribus hereditatis, vltra eius vires, num. 65. & 66.

QVOAD primam huius capitis partem perfunctoriè agendum, & affirmatiuè reſoluendum, hæredem debitoris concurſum inter ſuos creditores cauſantis poſſe eamdem concurſus litem continuare & proſequi, cum hæres perſonam defuncti repræſentet, & vna & eadem cum illo videatur, *leg. à matre, Cod. de rei vendic. leg. 1. & 2. C. de hereditariis action. Authent. de iureiurand. à moriente præſti.* §. 1. & eiuſdem eſt poteſtatis, cuius fuit defunctus, *leg. heredem 59. ff de regulis iuris, lege heres 37. ff. de acquirenda hereditate lege nemo plus, 54. lege inuitus 156. §. cum quis, & lege qui in ius ſuccedit alterius eodem iure, quo ille vti debebit 177. ff. de regulis iuris*, quia ſuccedit in vniuerſum ius, quod defunctus habebat, *lege nihil aliud 24. ff. de verborum ſignificatione, lege hereditas 62. ff. de regulis iuris*, nec ex eius perſona qualitas obligationis immutata, *leg. 1. §. & harum, ff. de verborum obligatione.* 1. 2.

Hinc eſt, quod quemadmodum in defuncti facultate non fuerit, concurſus iudicium ſemel à ſe cauſatum diſſoluere, aut in præiudicium creditorum, quibus ius quæſitum fuit, extinguere aliter quàm integrè ſoluendo, & dimittendo creditores ſuos iudicio concurſus comparentes, prout ex iuribus & Doctoribus abundè comprobauimus infrà *cap. fin. per totum, 3. part.* pariter nec hæres aliter iudicium concurſus iam cœptum cum defuncto diſſoluere poterit, ſed præcisè continuare cogendus; 3.

tum

tum quia factum defuncti infringere hæres non poteſt, *l.cum a matre. Cod. de rei vindicat.l.ex qua perſona ff de regulis iuris,lege ſi vxor ff.de bonis authorit.iudic. poſſidend. leg.ſi ad ea Cod. de negotiis*
5. *geſtis*; tum etiam quia inſtantia cœpta cum defuncto tranſit actiuè,& paſſiuè in hæredem, quam cogitur continuare inuitus. Couarruu. *practic.cap.* 8. *n.* 3. abundè Iacob. de Graſſis *de effectibus cleric. effectu* 1.*ex num* 248.*cum multis ſequentibus*, & innumerabiles alios copioſè articulum tractantes,retulimus *in tract. de Regia protectio.4 part.cap.*8. *ex num.* 302. & latius in noſtri commentariis *de ſupplicatione ad Sanctiſſimum* 2.*part.cap.*12.*& n.*29.*& ſeqq.* tenet inſuper in iis terminis Gratianus ad litteram citatus *in n.*47. Idcirco non erit amplius inſiſtendum in hoc articulo, cum omnino hæres teneatur illud cœptum iudicium concurſus continuare, & ad finem proſequi,eodem modo, quo & defunctus adſtrictus erat,ex perſona etenim hæredis qualitas obligationis non mutatur, ex iam citatis iuribus vulgaribus.

6. Sed difficultas ingens verſatur circa huius cap. ſecundam partem, an hæres, qui adiuit hæreditatem defuncti; non tamen confecit inuentarium, ſicut tenetur proſequi iudicium concurſus; ita ſimiliter teneatur de ſuo proprio patrimonio, & vltra vires hæreditarias creditoribus concurſus ſatisfacere; & pro parte affirmatiua, quod non confecto inuentario, non admittatur volens concurſum formare, & intentare, ita vt iam facto per defunctum ſe iuuari non poſſit, ſed in ſolidum teneatur ſatisfacere creditoribus defuncti, multis mediis probatur.

7. Et pro omnium fundamento illud prius, quod hæres, qui adiuit hæreditatem non conficiens inuentarium,tenetur creditoribus hæreditariis, & legatariis in ſolidum, & de proprio patrimonio, etiam vltra vires hæreditatis text.capitalis *in l. fin. §.cum igitur,& § ſi vero poſt quam.C.de iure deliberandi,* & cum omnibus ſuis, §. *Auth.de hæredibus, & falcidia §.ſi vero non fecerit inuentarium*; *conſonat. lege* 10. *titulo* 6. *parte* 6.plures refert Couarruuias *in cap.*1. *num.*13.*&.*14.*de teſtament.* Meneſes *in lege* 1.*num* 79.*& ſequentibus.Cod de iuris,& facti ignorantia* abundè per Spinum,*de teſtamentis gloſſa* 35. *princip. ex numero* 50. vbi extendit ad clericos, mulierem,& ruſticum,*& ſub numero* 55. *verſ.prædicta tamen ſententia.* Antonius Gomez *in lege* 3. *Tauri ex num.*120 Couarr. *lib.*3. *variar.capite* 13. *ex nam.*7 Gregorius Lopez *in lege* 5. *tit.*6. *parto* 6. Iacob Cancerius *variar.reſolut. lib.* 3. *cap.*2. *de inuentario ex num.*71.*& lib.*1.*cap.*2 *num.*6.Morquecho *de diuiſione bonorum* 1.*part.cap*,3 *n.* 10. *&* 11.
8. Azora *de partitionibus cap.* 8. *num.* 15. quia per aditionem quaſi contrahitur cum creditoribus hæreditatis, & legatarij, §. *hæres inſtitut. de obligation. quæex quaſi contra*, non quod ex illa aditione illis incipiat obligari, ſed obligatio antiqua, qua defunctus tenebatur, in ipſum transferatur tanquam illius perſonam repræſentantem, *lege* 2. §.*ex his,ff. de verbor.obligation.*Cuman *conſil* 176 *num* 3. Iaſ. *in lege cum res num* 1. *ff. de legat.* 1. ſic intelligendum eſſe text *in leg. qui cum alio, ff. de re iudicat. lege ex maleficiis.* §.*hæres,ff.de action. & obligation.* §.*hæres inſtitut.de obligatio.qua ex quaſi contra*, firmat Spino *de teſtam. d.gl.* 35.*ſub n.*55.*verſ. & pro hac opinione.*

9. Igitur nec ceſſione per defunctum facta ſe iuuare poterit. nec ad aliam per ſe faciendam hæres

admitti debet, non priori defuncti concurſu, quoniam illud eſt quoddam iuris beneficium perſonale, & nec tranſmiſſibile ad hæredes, argum. text. *in l. maritum,cum lege ſequent ff.ſoluto matrimonio,* melior *in leg ſecundum. l. & ſi fideiuſſor,de re iudicata.leg.ſed & ſi ex parte,§.ſoli autem, ff.quod cum eo.& in l.verum,§.*1.*ff.pro ſocio.* quibus aperte pro- 10.
batur, quod beneficium ne quis conueniatur vltra quam facere poteſt, non tranſit ad eius hæredem, aut ſucceſſorem tanquam merè perſonale. Et per hoc fundamentum tenet expreſsè Alexand.*in l.fin. §.& ſi præfatam.poſt principium, verſic.alius eſt caſus, num.*4. *C. de iure deliberand.* quem ſequitur Iaſon *num.* 2. & Rolandus *in tractatu de inuentario, part.* 2. *quæſt.* 53. Matthæus Brunus *in tractatu de ceſſione bonorum, quæſt.*6. *quæſito* 4.*princip.ſub n.*7.
& 8. dicenter, quod hæres eius, qui bonis ceſſit,ſi 11.
adierit abſque beneficio inuentarij, non admittitur ad ceſſionem bonorum, nec virtute præcedentis litis concurſus, cum ſit priuilegium perſonale defuncti ad hæredem non tranſmiſſibile, ſed inſolidum creditoribus tenetur.

Nec ex ſua perſona ad ceſſionem & concurſum 12.
nouum per ſe formandum admittendus erit, quoniam hæres, qui adiuit non conficiens inuentarium,iuris præſumptione doloſus habetur, & præſumitur bona hæreditatis occultaſſe, atque ſurripuiſſe. *Authent de hæredit.& falcid § hinc nobis,& §.ſancimus.*ibi,*& non per ea:qua fortè ſubripiunt,aut malignatur introducere per ſentent.Falcidiam. leg.ſi quis,C.de bonis proſcript.l.ad protegendum. C.de in litem dando tutori.leg.creationibus, C.de epiſcopali audient.*Bart.*in Authent. ſed cum teſtator, colum.*2. *verſic.oppono de lege ſucceſſoris,Cod.ad legem Falcidiam* Albericus *in l. ſi.§ ſin autem dubius,C de iure deliberand.*Iaſ.*in dict.l.fin. §. & ſi præfatam,in* 1.*limit.*& iterum *in* 4.*limit.* Angel.*in leg* 1.*§ hæc autem ſtipulatio,verſic in aliis.* Corneus *in dict.lege fin.§ ſi vero poſtquam,* 1. *colum verſiculo & eſt ratio*; quæ communiter dici ſolet ſubtractio bonorum. Monticulus *in tract.de inuentario, cap.incipit nono principaliter videndum, num.*459.*& verſ.ſecundo hæres non conficiens inuentarium, num.*135. Romanus *in repetit. Authent.ſimiliter,column.*35. *num.*15. *verſic. ſed his addo in materia,C.ad legem Falcid.*D.Franc. de Leo *in deciſione Valentia* 107 *numero* 27.*&* 28. poſt Mieres *in conſtitut.* 142. Vincentius de Franchis *deciſione* 136. Matthæus Brunus *conſil.* 128. *num.* 16. faciuntque Gratian.*diſcept. tom.*3. *c.* 570. *num.*23. Ioannes Anton. Bellonus *conſil. n.*8. *&* 9. *& n.*39.*& ſeqq.& conſ.*70.*n.*12.

Et hæc præſumptio eſt iuris,& de iure, quæ non 13.
admittit probare in contrarium; abundè poſt plures probat Vincent. de Franchis *d. deciſ.* 136. *ex num.*13. *& ſeqq.*

Sed ille debitor, qui omnia bona non iudicat, 14.
nec ponit in inuentario, aut aliqua bona occultat, non admittitur ad faciendum concurſum, nec ceſſionem, vt notant gloſſa & Doctores *in l.*1. *C. qui bonis cedere poſſunt.*Bart. *in l. penult. per illum, ff de ceſſione bonorum.*Angel. Aretin.*in §. fin inſtitut. de actionibus*, vbi etiam Iaſ. *num.*8. Rolandus à Valle *conſil.* 7. *volum.* 1. Rebuffus*conſil.*184. *in princip.* Natta *conſil.*361.*num.*8 Matthæus Brunus *de ceſſione bonorum, quæſt.* 5. *princ.* Bruno à Sole *q.*9. *n.* 31. Iacobus Cancer. *variarum reſolut lib.cap.*9. *n.* 15. *&* 16. igitur neutro concurſu poteſt ſe iuuare hæres, quominus creditoribus omnibus teneatur de ſuo, inſolidum, & vltra vires hæreditarias.

ſubſtituto pupillari, quando conuenitur per creditores patris defuncti, & ab eius creditoribus;ea ra-
28. tione ſecundùm eum, qui beneficium inuentarij tranſmittitur ab hærede in ſucceſſores, cum ſit in rem ſcriptam, aſſerens quod in hoc nulla alia ratio poteſt aſſignari, Eſcobar *de ratiociniis, cap.9.n.20.* ſequitur Noguerol *allegatione 19. ſub num. 103.* &
29. Monticulus vbi proximè, quod ſufficit exhiberi inuentarium confectum à patre, vel matre, licet filij hæredes nullum aliud inuentarium confecerint, & in omnibus iis caſibus, variis fundamentis exornat, & per diſputationem comprobat Ayora *de partitionibus, cap.2.num.21.& 22.per totum.* ſequitur Eſcobar *de ratiociniis, cap.9.ex num.15. vſque ad num. 22.* ſed præ cæteris Ioannes Gutierrez *in tractatu de tutelis, 2.part. cap.1. ex numero 49. cum multis ſequentibus*, vbi pro vtraque parte quæſtionem diſputat, & pro hac reſoluens contrariæ fundamentis ſatisfacit ſequutus Ayoræ reſolutionem, qui ſub *dicto num. in 2. fundamento* commouetur, quia inuentarium fit, vt hæres bona defuncti &
30. legata ſoluere teneatur ex *dicta Authent. de hæredibus & Falcid cum ſimilibus, collation.1.* quæ ratio ex inuentario iam aliunde confecta ceſſat, cum manifeſtè conſtet hæredem nihil de hæreditate ſubtraxiſſe. Sed omnia bona hæreditaria, quæ defunctus reliquit tempore mortis, tutorem, vel curatorem hæredem in inuentario ſolemni deſcripſiſſe, atque ſic ceſſare debere diſpoſitionem *dictæ l.fin. cum ſuis §§. Cod. de iure deliberandi*; quod fundamentum aptius congruit hæredi debitoris mortui pendente iudicio concurſus à ſe cauſato inter ſuos creditores. Et Ayoræ opinionem in omnibus ſupradictis ſequitur Noguerol. *dicta allegatione 19. ex num. 103. & in num. 51.* ipſe Gutierrez ſequutus
31. opinionem Ayoræ firmat ſufficere hæredi pro inuentario id, quod vxor fecit de bonis mariti defuncti cum diuiſione, & partitione facta cum hæredibus mariti, maximè (vterque inquit) ſi ſi in capite, aut fine eiuſdem inuentarij dicatur quod illa bona ponebat & pro inuentario minoris, vel hæredis, & idem eſſe in inuentario facto per maritum de bonis mulieris, quamuis eius filij non faciant aliud inuentarium.

Ayoræ reſolutionem in omnibus, & per omnia cum declaratione prædicta ſequitur, & comprobat Aluarus Valaſcus *in tractatu de partitionibus cap.8. num. 26. & 27.* eleganter etiam probat ipſe Valaſcus *in conſultatione 87. in principio*, comprobant etiam plures alij egregie innui Rotæ *deciſion. 800. num.18. part.1. diuerſorum.* Mieres *tit.de tutelis, p.1. collat.6.fol.132.num.29.circa medium.* Pariſius *conſil.25.n.52 volum.2.* Rebuffus *ad conſtitution. Regias, tit.de ſentent.prouiſionalibus, articul.3 gloſſ.3. num.2. tomo 1.* optimè Iacobus Cancerius *variar. reſolut. tom.3 cap.2.de inuentario, num.131.& 132.* vbi ſequitur opinionem Ayoræ contra Morquechum *de diuiſione bonorum, lib.1.cap.2.numero 24.* quem ſuperiùs pro contraria parte citauimus, & contra Monaldum *conſ. fin. lib. 2.* dicentes inuentarium ſolum ſpectare ad hæredem eiuſque perſonam repræſentantes, aliàs nihil prodeſſe. Quorum opinionem, licet in Puncto iuris veram eſſe fateatur (prout reuera in diſputando verior appareat) tamen cum inuentarium factum eſſet ab eo, cuius intererat, ne bona occultarentur; cenſet ipſe
32. Cancerius poſt alios, prodeſſe illi, qui inuentarium conficere tenebatur, vbi loquitur de executore teſtamentario conficiente inuentarium, quod prodeſt hæredibus ne teneantur vltra quam facere poſſint, ex quo iam ceſſat occultationis præſumptio atque periculum; atque etiam ſub *d n. 151. ve ſic ſi. qui etiam dicti executores*, probat idem in 33.
inuentario confecto à tutore pupilli hæredis grauati, vt proſit fideicommiſſario & ſubſtituto, cum per hoc inuentarium ceſſare faciat occultatio, & omnis fraudis ſuſpicio.

Conſonat reſolutio illius quæſtionis, quam poſt 34.
alios diſputat D.Franciſcus de Leo *in deciſione Valentiæ 107. ex n. 19 vſque ad n. 29.* an donatarius, cui facta fuit donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, reſeruata ſibi certa quantitate ad teſtandum, teneatur facere inuentarium, & reſoluit poſt Tuſchum *littera H. concluſ. 50. num. 5.* Cancerium *lib.3. dicto cap.2. num. 113. & ſequentibus*, & varias illius Senatus deciſiones, non teneri ad aliud inuentarium, nec creditoribus & legatariis vltra vires donationis, ex quo notoriè conſtabit in hæreditatem non poſſe recadere pluſquam illa certa quantitas reſeruata etſi ceſſet fraudis & occultationis præſumptio; comprobat ex ratione tradita à Mieres *in conſtitutione hac noſtra, numero 142.* dum ita inquit, *quia hæreditas illius attenta forma donationis, non poteſt valere, nec eſſe vltra ipſa retenta, de quibus tantum potuit teſtari, & ita ceſſat fraus, propter quam vitandum, eſt inducta ſolemnitas inuentarij per dict. leg. ſcimus: & ceſſante cauſa finali legis, debet ceſſare, & eius diſpoſitio*, &c. & paulo poſt & eſt ratio, quia inuenta- 35.
rium & deſcriptiones bonorum fieri conſueuerunt, ne ipſa bona valeant occultari *l.ſi.quis, C. de bonis praſcript l.ad protegendum, C.de in litem dand. tutor.l. creationibus, C.de epiſcopali audient.l.nulli, C.de epiſcop.& cleric.* & ad comprobationem huius rationis videndus Iacob. Cancer *dict cap.2.à n.34.* & reddunt omnes Doctores ſuperiùs citati per Coſta Siculum *conſ.38.n.31.* idem dicit Noguerol. *allegat.19.ſub n.104.*

Et ex alio etiam capite excuſatur hæres debitoris mortui lite concurſus pendente ad inuentarij confectionem, cum bona omnia in tuto ſint, deſcripta, & inuentariata ad relationem debitoris in iudicio iudicíſque authoritate, adſtantibus creditoribus, vigilantibus, ne fraus fiat & intereſſe habentibus, ne bona debitoris aliqua occultentur, ſed in corpus concurſus pateant, ſufficienter excuſatus redditur hæres aliud inuentarium conficiendi, ſemper enim quod cautio & præuentio ali- 36.
qua ſubeſt, qua bona defuncti in tuto ſint, ne occultentur, aut diſſipentur pro inuentario ſufficit quoad omnes iuris effectus, & aliud non requiritur; ita pro regula conſtituit Iacobus Cancerius *variarum reſolutionum lib.3. c.2. n. 109. & 110.* ſequitur Noguerol. *allegatione 19. n. 108.* quod & probatur ex doctrina Aluari Valaſci *in conſultat. 87. à n.1.* vbi quærit, an inuentarium factum à iudice ex officio ſuo, abſente hærede, huic poſit, & excuſetur aliud conficere; poſt aliquot argumenta nihilominus *num. 2.* ita reſoluit. Reſpondi, quod cum factum fuerit authoritate iudicis, & in forma apud nos conſueta, & ex generali conſuetudine admiſſa valet, &c. Et paulo poſt: Nec refert quod ipſe hæres fecerit inuentarium per ſe, vel aliàs factum ſit iuſſu iudicis, ab alio, ſi ipſe hæres illius beneficio aderit, & ſic tacitè, vel expreſsè approba- 37.
uerit, ex regul.per alium facit, & ita etiam vidi iudicatum, quamuis *dicta l.ſin.* hæredem ipſum conficere iubeat.

38. Id ipſum per ſolum Damanderium *in tract. de tutore folio 19. colum. 4. numero 19.* tenet Eſcobar *in tractatu de ratiociniis cap. 9. numero 22.* dicens, quod ſi mortuo adminiſtratore, vel mercatore, Iudex ex officio inuentarium omnium bonorum fecit, abſente vel ignorante ſcripto hærede vel ſucceſſore ab inteſtato, hæredem poſtea venientem iuuari prædicto inuentario iudicis authoritate confecto, nec teneri aliud conficere, nec creditoribus hæreditariis, aut legatariis, vltra vires hæreditarias, dummodo ipſe hæres illud coram iudice ratificet, intra tempus datum ad conficiendum inuentarium. Hoc tamen vltimum requiſitum praxis non admiſit, ſed quotidie videmus, & practicamus illo iudicis inuentario excuſari hæredem, & quando ita generaliter illud requiſitum ratificationis viget in praxi; adhuc tamen non vigeret in noſtro caſu quantum attinet ad hæredem debitoris mortui pendente lite concurſus ab eo mota inter cre-
39. ditores, cum omnino excuſatus ſit aliud conficiendi inuentarium ob legitimum iuris, & facti impedimentum vt ſtatim probabimus.

40. Quantum autem attinet ad curatores, tutores, & adminiſtratores, qui ratione officij tenentur conficere inuentarium, ne illis proſit aliud ab alio tertio confectum, ſed tantum à ſeipſis confect. dum admittimus libenter opinionem Eſcobar *in d. cap. 9.* quam rectè probat *ex n. 23. & ſeqq.*

Et in iis in quibus verſamur terminis, quod hæres illius qui ceſſit bonis, nulla inuentarij confectione indigeat nec teneatur, cum ſit notorium hæreditatem eſſe inutilem, probat Cancer. *d. cap. 2. num. 111. & num. 112.* Manguillius, *in tract. de euictionibus quaſt. 50. num. 20.* Noguerol. *allegat. 19. num. 104.*

41. Ex alio inſuper cap. legitimè excuſatum reperio hæredem debitoris mortui pendente iudicio concurſus ab inuentario conficiendo, ob impedimentum iuris, & facti, cum penes defunctum nulla bona ſint, ſed penes curiam, ſequeſtrum, & adminiſtratorem, ita vt nec ei, ſicuti nec defuncto permiſſum ſit bona attingere, ingredi, nec adminiſtrare, ad latiſſimè per nos tradita *ſuprà 1. part. cap. 13. & cap. 14 per tota,* quibus multa mirabilia, & ſingularia ſcripta fuere ac feliciter conſiderata, & reſoluta.

42. Quare impedimento ſtante, tempus nullum currit hæredi ad conficiendum inuentarium, ita ſingulariter probat Iacobus Cancerius *variar. reſolut. lib. 3. cap. 2. de inuentario ex numero* 21. dicens, quod hæredi tempus inuentarij conficiendi non currit, niſi à tempore, quo ipſe illud potuit facere, nam ſi forte vidua non poſſidebat bona, vt quia tempore mortis degeret extra domum viri. & cum ingredi vellet domum ad conficiendum inuentarium impediretur, ac ſimiliter quando lis mota ſit ſuper hæreditariis bonis, & ſic non poſſet eorum facere inuentarium, nec illis immiſceri, non currere præſignatum iuris terminum durante lite, & impedimento, & ſic ex eo dumtaxat tempore currere
43. incipit ex quo potuit illud conficere, & non confecit; vt in terminis declarat Guillelmus Benedic. *in cap. Raynutius verb. mortuo teſtatore 1. num. 398.* Aluarus (licet non ſatis explicet) *conſil. 52. num. 6.* ſenſit Bald. *in leg. ſolemnibus in fin. Cod. de rei vindicatione* dicens deberi mihi imputari, quamdiu poſſeſſor contra me litigat, plures refert Borgninus Caualcanus *decis. 44. numero 13. part. 1* quos refert, & ſequitur Iacob. Cancer. *loco citato*, & aliquibus fundamentis comprobat, ideoque non currente tempore huic hæredi, nec interim tenetur proteſtari, cum proteſtatio conficiendi inuentarium nullo modo requiratur, vt poſt plures à ſe relatos firmat Cancerius *ib. ex n. 31.*

Roboratur ex ſingulari, & ſimili doctrina, quod licet adminiſtrator quilibet teneatur conficere librum rationum, & edere, tamen concluſio ceſſat, quando ad manus adminiſtratoris, nihil adminiſtrationis cauſa peruenit, quia tunc omnino excuſatur à confectione inuentarij, & libri rationis, nec non eius editione; probant Corneus *in conſil. 81. n. 4. l. 4.* Paul. de Monte Pico *in conſ. 67. n. 4. & n. 18. verſ. vltima coniectura*, & ante eos firmauit Iacob. Butricar. *in leg. nulli colum. 1. verſ. item nota quod facit inuentarium*, & ibi etiam Bald. *d. num. 10. Cod. de Epiſcop. & Cleric. & in Authent. ſed ſi teſtator in fin. numero 13. Cod. ad legem falcid.* Capra *in tr. de executor. teſtament. membr. 5. num. 25.* nouiſſimè Pereja. *in tract. de vniuerſ. inſtrum. editio titul. 5. reſol. 3. num. 36.*

Et ſimiliter curator ad bona abſentis per iudicem datus tenetur inuentarium conficere, & fideiuſſionem dare. Ant. Amat. *reſolut. 34. n. 8.* quod procedit, quando bona abſentis ad manus curatoris peruenerint, non alias; prout declarant Virgilius *in tr. de legitim. perſon. cap. 10. n. 8. in fin.* Gratianus *diſcept. forenſ. c. 225. n. 34. & 35.* Anton. Amat. *loc. cit. n. 30.*

Quare tutiſſima remanet reſolutio noſtra, hæredem debitoris mortui, pendente iudicio concurſus per ſeipſum moto ſuccedere in eius inſtantiam, & illud poſſe, imò teneri proſequi præciſè ob ius quæſitum, & intereſſe creditoribus, quibus inuitis à lite diſcedere non poſſit hæres, nec in ſua facultate eſt, iudicium concurſus hoc diſſoluere, & extinguere aliter, quam integrè ſatisfactis creditoribus prout probauimus ad principium huius cap. nec ſit hæres adſtrictus vltra bona concurſus ob non confectum inuentarium, cum ad illud conficiendum non teneatur nec currat tempus legitimo impedimento detentis. 44.

Et in iis terminis quod hæres debitoris mortui lite, & ceſſione bonorum facta, & pendente, qui abſque beneficio inuentarij adiuit hæreditatem, vltra vires hæreditarias non teneatur creditoribus concurſus, ſed bona in eum tranſeant cum illa qualitate, cauſa, & ſuis vitiis quæ penes defunctum erant. tenuit Bald. *in [illegible] fin. n. 9. Cod. qui bonis ceder. poſſ.* (licet mediis [illegible] ſcriptis ſua aſſertio non efficiatur probabilis, læditur tamen talis ex hactenus a nobis conſideratis: fundamenta autem Baldi impugnant Salicetus *in leg. 1. Cod. qui bon. ceder. poſſ.* Matthæus Brunus *in tractatu deciſ. bonor. quaſt. 6. quaſt. 4. princip.* dum diſputantes reſoluunt hæredem qui adiuit abſque beneficio inuentarij, non poſſe cedere bonis, ſed vltra vires hæreditarias creditoribus teneri quæ non eſt noſtra quæſtio.) 45.

Et Baldi opinionem ſequuntur veriorem dicentes Marcellus Cala *de mod. articulan. §. 2. gloſſa 1. num. 1018.* Vluius *deciſ. 364. num. 20.* Baeça *de debitore inope cap 6. num. 52.* Æmilius Gallus *de exceptionibus tit. 2. except. 5. part. 3. num. 53.* Ioan Ant. Manguilius *in tractatu de euictionibus quaſtione 50. num. 20.* qui hanc tuentur contra aliorum Doctorum opinionem, ſuperius in contrarium adductam *ex num. 9.* firmantes hæredem eius, quibus ceſſit, non teneri conficere inuentarium, nec vltra vires 46.

hære

by Google

hæreditatis ſoluere tenetur creditoribus debitoris mortui concurſu à ſe formato pendente.

47. Et ſequutus Baldi doctrinam idem firmiter aſſeuerat Gratianus *diſceptat forenſ. tom. 2. cap. 222. num. 25.* ibi: defuncto eo, qui ceſſit bonis, hæres illius quamuis non fecerit inuentarium, non tenetur in ſolidum, licet enim non habeat beneficium inuentarij, tamen habet priuilegium defuncti, & hæreditas tranſit ad hæredem cum ſua cauſa, ſuiſque vitiis, nec in plus tenetur hæres creditoribus, quam defunctus, & beneficia, quæ acquiſiuit teſtator, tranſeunt ad hæredes, & competunt tam agendo, quam excipiendo *leg. non ſolum, de in integr. reſtitut. leg qua dotis ff. ſoluto matrimonio,* & in ſpecie ita concludit Bald. *in leg. vltim. in fin. verſ. quero C qui bonis cedere poſſ.* &c.

48. His ſuppoſitis non obſtant argumenta in contrarium adducta, quæ omnia cum vno, & eodem fundamento nitantur, ipsóque verè ſublato, omnia pariter diſſoluuntur, omnia enim fundantur ſuper non confecto inuentario per hæredem debitoris: at cũ apertè oſtẽdatur variis ex iuris rationib. ad illud conficiendum non teneri hunc hæredẽ, atque ideo nec vltra vires hæreditarias creditoribus cõcurſus, fas eſt, nullũ argumentũ caſum percutere noſtrum.

49. Sed ſignanter omnia diſſoluamus: non obſtat quod *ex num. 9.* diximus, hoc beneficium ceſſionis non tranſire ad hæredes, vti priuilegium perſonale. Cui reſpondetur bona eſſe affecta, & cum ſuis vitiis tranſire in hæredem; in quem lis concurſus tranſit, & ſic durat adhuc onus impoſitum per defunctum ad fauorem, & ius creditorum, quorum ſolutioni bona ſua omnia deſtinauit debitor, quod quidem tranſmiſſibile eſt, nec ſeparabile ab ipſa lite & bonis.

50. Nec iura quæ in argumento citantur aliquid ad propoſitum faciunt, diſponunt etenim in beneficio perſonaliſſimo iuris, ne quis conueniatur vltra quam facere poſſit, quod non tranſit ad hæredem, ſed adhuc in caſu illorum iurium affirmare auderem tunc tranſire, quando in lite pendente in vita defuncti ipſe de eo beneficio oppoſuit, quod cum cauſæ inhæreat, & hæc cum ſua inſtantia tranſit in hæredem, ſimúlque tranſire videtur; quo
51. caſu illa iura, non loquuntur; Sed quando hæres nouiter conuentus vti vult hoc beneficio ex perſona defuncti, cui hoc priuilegium de iure competebat; at vero quando ipſe hæres ex propria perſona priuilegio hoc vti velit, quia ſibi de iure competit; tunc iura illa non procedunt, quia hoc caſu hæres qui habet priuilegium; ne conueniatur vltra quam facere poſſit, rectè eo potitur, etiam quando defunctus illud non habebat, prout probant Marcel. Cala *de modo articulandi, §. 2. gloſſ. 1. n. 10. & 16.* Æmilius Gallus *de exceptionibus tit. 2. except. 5. n. 51.* Manguilius *in tract. de euictionibus quaſt. 50. ex n. 23.* qui ſic intelligunt, & declarant d. iura in argumento deducta.

52. Non obſtant quæ *ex n. 12* in contrarium ponderantur, quæ omnia vera ſunt in ſe, non tamen adaptantur quia procedunt in hærede non conficiente inuentarium ad quod tenebatur, quo caſu ob doli, fraudis, & ſubtractionis bonorum præſumptionem iuris, & de iure denegatur beneficium ceſſionis bonorum, cum in ſolidum creditoribus teneatur, eo quod præſumitur hæreditas opulenta & ſufficiens, atque meritò non auditur hæres cedere bonis ambiens. At nos loquimur in hærede debitoris mortui lite pendente ſuper concurſu, qui legitimo excuſatur impedimento illud non conficiendi, nec ad id tenetur, cum in ſua poteſtate non ſit, bonis ſe immiſcere hæreditatis, atque ideo omnis ceſſat ſubtractionis præſumptio, & per conſequens nec creditoribus vltra vires hæreditarias tenetur, quia cum ceſſet ratio in noſtro caſu, non erit illud fundamentum eis adaptandum.

Nec obſtant quæ *à n. 16.* ſcripta ſunt ex com- 53.
muni Doctorum opinione, cum ex magis communi, & æqua opinione, atque receptiori (vt vidiſti *ex n. 24 cum multis ſequentibus,*) quando notoriè conſtat per inuentarium bonorum ab alio confectum, (qui de iure, & ratione officij ad eius confectionem tenebatur) quæ bona ſint hæreditatis; hæres alio non adſtringitur, eo quod iam ceſſat ſubtractionis præſumptio, & creditores in quorum fauorem inuentarium deſideratur tuti ſunt, & ſecuri, atque ideo cum ceſſet ratio legis, eius ceſſat diſpoſitio ex magis communi receptiorique opinione, quam vt æquiorem admittimus, tot patrum authoritate fulcitam.

Imò quando contraria admitteretur opinio; ad- 54.
huc non procederet in noſtro caſu, de quo agimus quo hæres debitoris impedimento iuris, & facti facultatem non habet bona hæreditatis deſcribendi per inuentarium, cum penes curiam ſint, nec ea ingredi atque attingere permittatur hæredi, eorumque ſit adminiſtratio prohibita, quæ per adminiſtratorem alium nominatum continuatur, eo quod durat adhuc cauſa primæua ſequeſtri, quouſque creditores hæreditatis ſatisfiant ex eiſdem bonis affectis, & deſtinatis creditoribus prædictis ex
quaſi contractu defuncti venire, vt *ſupra ex n. 1.* 55.
videre eſt. Nec poteſt diſſoluere iudicium inter creditores cauſatum à defuncto aliter, quam ex integro ſatisfaciens creditoribus, & per ſolutionem dimiſſis ad latè tradita *infra 3. part. cap. fin.*

Nec obſtat quod vltimo loco pro contraria parte 56.
diximus *n. 23.* quoniam etſi propoſitio veriſſima ſit, creditores confitentes inuentarium confectum ab hærede verum, & certum eſſe, & in hæreditate alia bona non remanſiſſe ſibi, & non aliis præiudicare; nam cum in eorum fauorem ſimul inducatur inuentarium, confeſſio ſua ſibi præiudicare debet, quia iuri pro ſe introducto cuilibet renuntiare libet, non tamen non confitentibus præiudicat, nec iuri tertij à ſuo nec dependenti detrahere poteſt.

Sed pro complemento huius cap. illa ſe offert 57.
difficillima, & ſingularis quæſtio, an hæres, qui cum beneficio inuentarij hæreditatem adiuit, non ſolùm de bonis in inuentario deſcriptis teneatur inſtantibus creditoribus, ſed etiam de fructibus, redditibus & emolumentis ex dictis bonis prouenientibus, atque ab ipſo hærede perceptis, tam ante, quam poſt aditam hæreditatem, & non ſolum perceptis ante inſtantiam creditorum vrgentium, quam poſtquam inſtarunt vrgentes, atque de iis rationem reddere teneatur hæres, dum certat, hæreditatem ſoluendo non eſſe; quam quæſtionem ad partes ampliſſimè diſputauit Eſcobar *in tr. de ratiociniis c. 9. ex n. 76 vſque ad n. 83.* quem omnino vide pro reſolutione, vide etiam Surdum *deciſ. 15. num. 3. & in conſil. 128. n. 7.* pro contraria parte ipſum Sur-
dum *conſil 291. num. 6. & 7.* qui allegat Roland. 58.
Phanutium, & alios nonnullos Doctores; ſed diſtinctionem Eſcobar, & vt hæres teneatur ſoluere creditoribus ex fructibus hæreditatis ab eo perceptis poſtquam creditores inſtarunt pro ſuis creditis; ſecus ex fructibus perceptis antequam credi-

Digitized by Google

tores inſtarent quos ſuos hæres facit, ſequitur Hermoſilla *in leg.8.tit.4.part.5. gloſſ.12. n.13. ex n.10. fol.178.tom.1.* vide de hac difficultate iterum *infrà ex n.62.*

59. Illud quoque finitimum eſt, quod hæres grauatus reſtituere poteſt deducere ex fideicommiſſi bonis ſi creditor ſit defuncti, creditum ſuum, nam etiamſi adiuit abſque beneficio inuentarij, ſibi ſoluere poteſt, provt latè proſequitur innumera pe-
60. nè Doctorum allegatione Vincentius Fuſarius *de fideicommiſſis latius q.665.* qui *à num.7. cum multis ſeqq.* controuertit illam quæſtionem, an hoc caſu ipſæ hæres teneatur in ſuum creditum fructus hæreditatis à ſe perceptos computare etiam adeundo ſtoe beneficio inuentarij, in qua quæſtione licet duas communes opiniones Doctorum contrarias referat; tamen vt certiorem ſequitur negatiuam, quam ampliat, & limitat per totam quæſtionem videndus omnino; qui pro vtraque magnam Doctorum cateruam diligenter congeſſit. Idem etiam abunde tenet *in q.541 ex num.5. cum ſequentibus,* quam doctrinam intellige vt procedat inter hæredem grauatum, & fideicommiſſarium, at ſecus erit reſpectu aliorum, hæreditatis creditorum., nam tunc quando cum eis hæres concurrit, tenetur cum fructibus à ſe perceptis compenſare ſuum creditum, quando cum beneficio inuentarij adiuit, nam potius commodo creditorum omnium quam hæredis cedunt. vt per Surdum, & Canallum *conſil.144.vol.2.* abſolutè, & indiſtinctè tenet Anton. Amat. *variar. reſolut. tom.2. reſol.56. n.8. ad fin.* Sed non recedas à diſtinctione Eſcobar de qua *ſuprà n.57. & 58.* & ſtatim *ex n.62. cum ſequentibus,* ad quam iſti Doctores reduci debent.

61. Idem etiam reſoluit ipſe Fuſarius *in quæſt. ſequenti 666. num.3. & num.4. & in d. quæſt. 541. & num. 5. & 6. & 7. cum ſequentibus,* optimè etiam *in quæſt.665. ex num 1.2. & ſequentibus, & ex n.7. cum ſequentibus,* in ſolutione facta per hæredem creditoribus hæreditariis, quia etſi adiuit non confecto inuentario, non teneatur fructus à ſe perceptos ex bonis hæreditariis computare, & compenſare in ipſa credita, nec ex eis tenetur creditoribus hæreditatis ſoluere, ſed potius ea credita à ſe ſoluta poteſt detrahere in bonis hæreditatis, & eius corpore principali.

62. Sed quidem hæ duæ doctrinæ *ex n 59.* nihil influunt in illam quæſtionem, & reſolutionem Eſcubar *d.c.9. ex n.76.* ei inhærentis opinioni, vt hæres creditoribus hæreditatiis non teneatur ſoluere ex fructibus à ſe perceptis ex bonis hæreditatis, quos iure domioij, iuſto titulo, & bona fide ſuos fecit, & percepit, anteaquam inſtarent creditores, licet non poſtquam inſtaruor, & hæres dixit hæreditatem ſoluendo non eſſe, de quo diximus *ſupra n. 57. & 58.* quam tamen diſtinctionem trepidè dixit, & cogitandam reliquit, poſtquam pro veriori aſtmiſerat opinionem Surdi, & aliorum abſolutè tenentium negatiuam, nempe hæredem non teneti fructus prouenientes ex bonis hæreditatis creditoribus reſtituere.

63. Quam conſtanter ſequitur Hermoſilla loco proximè citato *ſuprà n.58.* eandem etiam opinionem, & diſtinctionem ſequitur Vincentius de Franchis *deciſ.179. ex n.6* vbi agit de hærede debitoris, cui viuenti creditores conceſſerant dilationem quinquennalem, vt hæres ei teneator reddere rationem fructuum à ſe perceptorum à tempore mortis debitoris, & ſic Franchis loquitur de fructibus perceptis poſt inſtantiam creditorum trahentem originem ante debitoris mortem.

Quæ verior mibi videtur, etenim illa communis opinio, & quæſtio ventilam per Vincent. Fuſſar de qua *ſupra ex n.59. & ſequentibus,* longè diuerſa eſt ab hac. quam tractat Eſcobar, loquitur enim Fuſſarius reſpectu fideicommiſſarij, vt tunc fructus interim percepti per hæredem grauatum non debeat hæres compenſare in ſuum, vel aliorum creditorum creditum; at quæſtio Eſcobar verſatur, an fructus debeant cedere in vtilitatem creditorum hæreditatis, quando ab eis conuentus hæres dicit hæreditatem non eſſe ſoluendo, & ſic vna quæſtio ab alia longè diſtat, ob rationem differentiæ inter fideicommiſſarium, & creditores, quam abundè plurimis citatis reddunt Petrus Surdus *conſil. 7. ex n.13. & ſequentibus, & in conſil. 291. ex n. 6. & ſequentibus.* Rolandus à Valle *conſil. 65. per totum,* præſertim *ex n.13. vſque ad fin. vol 2.* & ex aliis relatis à per nos *ſuprà n. 60.* & innumerabiles, penè alios ad idem congerit Anton. Amat. *variar. reſol. tom.2. reſol.56. n.8.* 64.

Vnum tamen notabile in hac materia inuentarij non omittam circa illud quod modo ex communi Doctorum recepta ſententia diximus, hæredem creditorum hæreditatis poſſe ſuum creditum deducere, etiam non confecto inuentario, vt declares velim, ne confundaris quod licet non confecto inuentario teneatur de ſuo vltra vires hæreditarias creditoribus defuncti, non tamen ideo deſinit eſſe creditor hæreditatis, quia non ex eo quod debitor ſoluendi non ſit, creditores amittunt ius ſuum & ideo licet hæreditas ſoluendo non ſit, & hæres ſit creditor anterior ſuum in exigendo, obtinet primom locum, licet poſtmodum de ſuo & de illo credito exacto tanquam ſuo teneatur ſatiſfacere iis creditoribus hæreditatis, quibus hæreditas ob inopiam non ſatisfecit. 65.

Atque ideo rectè compatitur hæredem manere creditorem, & teneri de ſuo aliis creditoribus defuncti vltra vires hæreditatis, & hoc attende, quia nemo ex iis, quos viderim Doctores ita clarè loquitur; nec rationem reddunt, quare hæres creditor etiam non conficiens inuentarium ſuum exigat creditum ex bonis hæreditatis etiam prohibitis alienare, cum tunc teneatur de ſuo creditoribus ſatisfacere, & ſic etiam de illo quod prius ex hæreditate exegit pro ſui crediti ſatisfactione. 66.

CAPVT II.

Naturæ iudicij concurſus, quæ ſpecialia, præter, aut contra iuris regulas ineſſe deteguntur?

Et an inter ea illud numeretur, vt nouus licitator ad bona concurſus iam per ſubhaſtationem adiecta, ſi meliorem conditionem attulerit, admittatur?

Et an coram eodem iudice concurſus, tam nouus, quam antiquus licitator, & poſſeſſor comparere cogantur?

SVMMA

SVMMARIVM.

Licitator nouus, poſt bona concurſus addicta meliorem conditionem offerens, an admittatur, n. 1.

Poſt ſubhaſtatam ſemel rem, & addictam licitanti nouus non admittitur licitator, meliorem conditionem offerens, n. 2.

Et qua dicatur melior conditio, ibid.

Etiamſi ſtatim, & eodem momento poſt extinctam candelam, nouus licitator accedat, non admittitur, num. 3.

Subhaſtatione peracta, & extincta candela emptio manet perfecta, in qua locus non eſt pœnitentia, num. 4.

Minor, reſpublica, nec fiſcus habent priuilegium admittendi nouum licitatorem, ſubhaſtatione perfecta, n. 5.

Leg. Lucius, §. fin. D. ad municipale, exornatur, ibidem.

In fiſci bonis licitandis ex nouiori iure Regio, nouus admittitur licitator, n. 6.

Minor, reſpublica, vel Eccleſia reſtituuntur aduerſus emptorem in ſubhaſtatione, ob læſionem pretij oblati, n 7.

Reſtitutio hæc non conceditur ex leui, & modica adiectione noui licitatoris, n. 8.

Sed ſaltem in ſexta parte plus oblata, n. 9.

Reſtitutio minori, & ſimilibus contra ſubhaſtationem peractam conceditur iure ſpeciali, non iure communi, num. 10.

Ad concurſus bona ſemel ſubhaſtata, nouum licitatorem plus offerentem non admittendum, tenet Hermoſilla, n. 11.

Licitator nouus ob ſpeciale priuilegium ad concurſum admittitur, meliorem ſi attulerit conditionem, n. 12. & ſeqq.

Ratio redditur, ex qua nouus licitator admittatur in bonis concurſus ſubhaſtatis, num. 13. & ſequentibus.

In bonis debitoris licitatis præfertur cognatus extraneo emptori, & iſtis ipſe creditor, numero 14. & num. 15.

Creditor tanquam extraneus plus offerens tutus eſt, & rem debitoris ſubhaſtatam emptam recipis non in pignus, n 16.

Creditoribus concurſus ſuccurritur per viam reſtitutionis ex clauſula generali, vt nouus admittatur licitator, n. 17.

Prodigo, an competat in integrum reſtitutio variant Doctores, n. 18.

Prodigo poſt interdictam adminiſtrationem conceditur reſtitutio, n. 19.

Prodigus poſt ſibi interdictam ſuorum bonorum adminiſtrationem æquiparatur minori, n. 20.

Debitori cedenti bonis, vt miſerabili perſonæ, & cui ſuorum bonorum adminiſtratio eſt interdicta, competit reſtitutio, n. 21.

Concurſus creditorum conſideratur vniuerſitas, numero 22.

Concurſus creditorum habet effectus vniuerſitatis, num. 23.

Concurſus bona per adminiſtratorem reguntur, interdicta debitori, n. 24.

In concurſu creditorum vix aliqua perſona priuilegiata deficit, cui reſtitutio competat, n 25.

In concurſu creditorum ſemper adeſt perſona miſerabilis, ipſe debitor bonis cedens, n. 26.

In concurſu creditorum multa adſunt, quæ reſtitutionem in integrum appetunt, n. 27.

Vniuerſitati, Villæ, & Caſtro, quæ per adminiſtratores reguntur, competit reſtitutio in integrum, numero 28.

Vniuerſitati, cui adſunt pupilli, viduæ, pauperes, vel ægroti competit reſtitutio, n. 29.

Quid in collegio, n. 30.

Vniuerſitas, licet per ſeipſam regatur, tamen cum in ea adſint pupilli, viduæ, & ſimiles perſonæ, habet beneficium reſtitutionis, n. 31.

De miſerabilium perſonarum reſtitutione, qui tractent, n. 32.

Licitatorem nouum poſt ſubhaſtationem peractam in bonis concurſus praxis frequenter admittit, n. 33.

Subhaſtationem ſemel factam ob iuſtam cauſam fraudis, colluſionis, vel doli, poteſt Iudex reiterare, num. 34.

Licitator primus quando per ſecundum offerentem meliorem conditionem, liberatur, vel non, num. 35. remiſſiuè.

Duo licitatores ſimul, & eodem inſtanti concurrentes offerendo eandem quantitatem, de quorum anterioritate non apparet, quis præferendus, num. 36. remiſſiuè.

Argumentis contra licitatorem nouum admittendum in bonis concurſus, reſpondetur, num. 37. & ſequentibus.

Hermoſilla reprobatur, ibid.

Priuilegium reſtitutionis conceſſa minori pro admittendo nouo licitatore, an extendatur ad bona ſui debitoris, n. 38 & ſeqq.

Debitor formans concurſum ratione minoris ætatis habet reſtitutionem, vt nouus admittatur licitator, num. 39.

Minori comparenti concurſui intereſt vti creditori, augmentum bonorum debitoris, n 40.

Cuius reſtitutio prodeſt aliis maioribus creditoribus in iudicio concurſus ſtantibus, ibid.

Maior, ratione intereſſe commixti cum minore non litigante, poteſt reſtitutionem petere, n. 41 & 42.

Plus licitanti an poſſit offerri præmium, hoc eſt, prometido, *in ſubhaſtationis bonorum concurſus ex num. 43.*

Debitor in concurſus bonorum ſubhaſtatione non poteſt plus licitanti offerre præmium n. 44

Nec adminiſtrator bonorum concurſus, n. 45.

Nec Iudex, aut apparitor ſubhaſtationi aſſiſtentes, num 46.

Nec creditoribus hoc licet, n. 47.

Niſi accedat creditorum, & debitoris conſenſus numero 48.

Speciale eſt in concurſu creditorum fauore, & intereſſe creditorum nouum admittere licitatorem, dummodo quod plus offert in magna ſit quantitate, num. 49.

Cenſenſus ſola deſtinatio eſt caſus curiæ, vt in prima inſtantia adeatur Cancellaria, n. 50.

In concurſu ſpeciale reperitur, vt creditores prouocati ſequantur forum debitoris prouocantis, n 51.

Iudicium concurſus alibi pendens ſemel auocatum à fiſco, hoc per ſolutionem dimiſſo, iterum redit ad priorem iudicem, n. 52.

Scholaris ſiue ſit reus, ſiue Actor, ad ſuum iudicem trahat omnes cauſas: concurſum creditorum non poteſt, n. 53.

Cauſa indiuidua, & connexa ad vnum, & priorem iudicem remittuntur: concurſus autem non ita, num 54.

Debitor licet dominus ſit bonorum ſuorum, per concurſum a ſe cauſatum amittit facultatem alienandi,

di, & diſponendi, necnon eorum adminiſtrationem, num.55.

Creditor conditionalis licet actione careat ad agendum, admittitur tamen in concurſu, & inter cæteros graduatur, n.56.

Creditor cenſualiſta pro ſorte, & vſuris in concurſu comparet, & conſequitur redemptionem, n.57.

Creditor, etiam cenſualiſta cogitur bona concurſus taxata in ſolutum recipere, etiam pro extinguenda ſorte principali, n.58.

Concurſus pendentia peracti per debitorem excuſat creditores ab excuſſione, vt liberè agat contra tertium, n.59.

Ad alimenta taxanda ex bonis concurſus, non qualitas, ſed neceſſitas dumtaxat inſpicitur, n.60.

Mandatum ad contrahendum, ſeu ad miniſtrandum extinguitur ſtatim, quod mandans format concurſum, n.61.

Venditione perfecta, nemini licet pœnitere, n.62.

Vendita rei traditio quibus in caſibus dicatur facta habita, vel non habita fide de pretio, n.63.

A venditione facta in ſubhaſtatione ob non ſolutum pretium rectè diſcedi poteſt, & vlterius ſubhaſtari, n.64.

Minor, Reſpublica, Eccleſia, aliave quævis communitas concurſum inter ſuos creditores firmare poteſt, abſque decreto, facultate Regia, & ſolemnitatibus, n.65.

Exceptio concurſus pendentis poteſt opponi in quacumque parte iudicij n.66.

Adminiſtrator concurſus quantumuis nobilis ſit, pro reliquorum ſolatione incarceratur, ibid.

Debitor concurſu pendente ſi ſecundam ſupplicationem interponat, excuſatur à fideiuſſione, ibid.

Decimam executionum licet regulariter percipiat Iudex, eam tamen non deducit ex bonis concurſus ſubhaſtatis, ibid.

Negotium, ſi plures tangat vt ſingulos, non determinatur à maiori parte, ſed omnium requirit conſenſum, & citationem; nec maior pars præiudicat minori, n.67.

Secus quando tangit plures, vti vniuerſos, n.68.

In concurſu creditorum maior pars minori præiudicat, & in vnum congregantur omnes, num.69.70. & 71.

In concurſu ſpeciale eſt, vt maior pars creditorum præiudicet minori, n.72.

Et an hoc procedat in aliis caſibus vltra expreſſos in certis legibus ex n.73. & ſeqq.

Affirmatiuè reſoluitur contra Vincentium de Franchis ex n.74.

Leg. fin. D. de bonis authorit. iudic. poſſidend. & alia adducuntur, in quibus maior pars creditorum minori præiudicat, ibid. & n.75.

Verior, & communior opinio eſt tenentium creditorum maiorem partem minori præiudicare, quoties agitur de conſequutione ſuorum creditorum ex bonis falliti, n.76.77. & 78.

Creditor inferioris gradus, etiam maioratus ſumma, non admittitur poſtulans, vt prior recipiat bona debitoris in ſolutum, n.79.

Creditorum maior pars tunc attenditur in his, quæ omnibus eſt communis, damnum, aut vtilitas proportionabiliter ad ſingulorum credita, n.80.

Secus quando damnum, & vtilitas omnibus non communicantur, n.81. & 82.

Pactum maioris partis creditorum in bonis debitoris, vt præiudicet minori parti, debet eſſe æqualis fortunæ, n.83.

Fiſco creditore ad ſe trahere volente iudicium concurſus, ſolet creditorum maior pars conſentire, vt fiſcus primo loco ſoluatur, ad euitandum damnum omnibus creditoribus commune, n.84.

Licitator nouus plus offerens ſubhaſtatione perfecta, an comparere debeat coram iudice concurſus, & an ad idem cogatur emptor poſſeſſor, ex n.85. cum ſequentibus.

Licitatoris forum ſequi tenetur plus poſtea offerens, quando illi fuit rei ſubhaſtatæ poſſeſſio tradita, n.86. & 87.

Clerico emptori, & poſſeſſori rei ſubhaſtatæ, ſi peracto concurſu controuerſia moueatur, forum Eccleſiæ ſequi debet, n.88.

Licitatoris noui plus offerentis, non prouenit iure ordinario, ſed priuilegiato reſtitutio in integrum, num.89.

Reſtitutio aduerſus ſubhaſtationem bonorum concurſus, pro admittendo nouo licitatore, petitur vel à debitore, vel à creditoribus, n.91.

Licitatoris noui admiſſio ad bona concurſus ſubhaſtata debet poſtulari coram iudice concurſus, etiam aduerſus licitatorem poſſidentem, verius eſſe oſtenditur, n.92.

Concurſus bona ſubhaſtata traduntur plus tunc licitanti ſub tacita conditione, niſi alius meliorem conditionem attulerit, n.93.

Et alio licitatore comparente ad eundem iudicem concurſus recurrere tenentur omnes, n.94 & 95.

Contractus aliqui licet purè appareant, adhuc ex natura rei recipiunt conditionem à iure, n.96.

Quæ conditiones tacitè ſubintellectæ, pro expreſsè appoſitis habentur, n.97. & 98.

Lex, vel conſuetudo quando ſubintelligit conditionem in acta, hæc operatur ſuos effectus reſolutiuos, num.99.

Conditio tacitè à iure ſubintellecta in acta, non minus operatur, quam expreſſa, n.100.

Conditione tacitè ſubintellecta pendente, rei ſubhaſtatæ venditio non eſt perfecta, ſed cum ea tranſit affectata in emptorem, n.101.

Conditio ſub qua res tacitè à iudice ſubhaſtatur inducit prioris iudicij continuationem, & termini ſubhaſtationis prorogationem, n.102.

Subhaſtationis terminus poteſt à iudice ex iuſta cauſa prorogari, n.103.

Pro admittendo nouo licitatore, & reſcindenda prima ſubhaſtatione, ad iudicem concurſus recurrere debent omnes, n.104.

Reſpondetur argumentis in contrarium conſideratis, num.105.

Nouus licitator ad bona minoris, Eccleſiæ, & ſimilium priuatim ſubhaſtata, recurrere debet ad iudicem poſſeſſoris, cui fuerint tradita, numero 106. & 107.

Leg. à Diuo Pio, §. ſi poſt additum D. de re iudicata, ponderata, n.108.

Poſſeſſor rei ſubhaſtatæ priuatim, ſi præmaturè conqueratur de capitulo, tutore, & ſimilibus volentibus admittere nouum licitatorem, debet tanquam Actor ſequi forum rei, n.109.

Super quo ita determinauit Senatus Pintianus, numero 110.

SVB natura iudicij concurſus plura myſteria & ſpecialia præter iuris communis regulas occulta latent, quæ non niſi intenſæ meditationi manifeſtantur, necnõn continuo ingentique labori deteguntur, quæ omnia in vnum congre

congregare valde vtile iudicauimus, vt de cætero cunctis pateaot. Igitur primitus iudagandum, an
1. quid ſpeciale in ſubhaſtatione bonorum concurſus, inueniatur, quod licitatorem nouum admittat, poſt eorum licitationem, & addictionem, quam vulgo *remate* appellamus? In qua difficultate ſi iuris regulas attendimus, nouum licitatorem non eſſe audiendum efficaciter probatur.

2. Primò, quoniam poſt ſubhaſtationem, licitationem, & addictionem rei ſubhaſtatæ finitam, perfectam, & temporis aſſignati tranſitum, aut candelam extinctam, licitator a futuris oblationibus, & licitationibus (etiam maioris ſummæ, & melioris conditionis cum melior conditio etiam dicatur, tametſi in maiori ſumma nihil fuerit additum, ſed in faciliori etiam ſolutione, aut conditionum remiſſione, iuxta text. expreſſum *in leg. eum, qui, §. fin. ff. de in diem adiectione*) ſemper tutus, & ſecurus redditur, nec reiterari licitatio debet, nec alius admitti, *leg. eos, C. de diuerſis prædiis lib. 11 leg. ſi tempora C. de fide inſtrument. lib. 10. leg. 1. Cod. de vendendis rebus ciuitat. lib. 11. leg. Lucius, §. fin. ff. ad municipalem gloſſ. in d. leg. ſi tempora.* Alberic. *in leg. etſi fine, §. quæſitum, ff. de minoribus.* Parlador. *lib. 2. verſ. quotidian. cap. fin. 5. part. §. 13. num.* 16. Capicius *deciſ. 39. num 5.* Aſinius *de executione, § 4 cap. 86.*
3. *per totum.* Maſtrillus *deciſ.* 84 etiamſi momento poſt extinctam candelam nouus accedat licitator meliorem afferens conditionem Aſinius *loc. citato, num. 12* Franciſc. Marius *deciſ. 506. num 1* Ricius *Collectan* 1726. Carrocius *de locato lib. 3 tit. de locatio vectigal quæſt. 3. num 9.* Afflictis *deciſ. 340. ſub num. 4.* Muſcatellus *in prax. part. 3. gloſſ. venduntur num. 52. & 53.* Menochius *conſil. 1121. num. 3. lib. 12.* Anton Amat. *variar reſolut. cap. 38. ſub n. 1.* Hermoſilla *in addit. ad leg. 52. gloſſ. 7. tit. 5. part. 5. num. 40. fol. 235. colum 4.* Magon Florin. *deciſ. 132. per totam.*

4. Cuius ratio eſt in promptu; quia tempore ſubhaſtationis finito, extincta iam candela, ſicque perfecta ſemel ſubhaſtatione, venditio quoad vltimum licitatorem plus offerentem tempore congruo perfecta dicitur, & contractus celebratus, & omnino conſummatus, ita vt pœnitentiæ amplius locus non ſit. Boërius *deciſ. 249.* Alexander *conſil. 1114. ſub. num. 2. volum* 6. Aſinius *de executione, §. 6. c. 10. num. 20.* Ricius *Collectan. 1716. in princip.* Muſcatellus *in prax. part. 3. gloſſ. venduntur, ſub num* 101. Aluarus Valaſcus *conſultat.* 37. Scaccia *de iudiciis cap 97. num. 41.* Rebuffus *ad conſtitut. Gallic. part. 2. tit. de præcon. art. 4. num. 33.* Cardin. Tuſchus *littera H. conſil. 715. num. 9. & littera O. conſil* 81 Farinacius *deciſ. 55. num. 2. part. 1. tom. 1.* Antonin Amat. *d. reſolut. 38. num. 2.* ergo nullo iure admitti debet, quantumuis meliorem conditionem attulerit nouus licitator, perfecto iam contractu cum vltimo licitatore.

5. Secundò fortius probatur, etenim nec minor, nec Reſpublica, nec fiſcus; tot iuris priuilegiis indulti, quorum bona ſubhaſtata fuere, & plus offerendi addicta, hac non gaudent prærogatiua, vt iterum alius plus offerens, ad meliorem conditionem admitti debeat, ſi congruo tempore non comparerat, text. optimus *in leg. Lucius, §. fin. ff. ad municipalem idem reſpondit,* (inquit Conſultus) *ſi ciuitas, nullam propriam legem habet actionibus admittendis, non poteſt recedi à locatione, vel venditione prædiorum publicorum, iam perfecta: tempora enim adiectionibus præſtituta ad cauſas fiſci pertinere, leg. 1. Cod. de vendend. reb. ciuitat. lib. 11.* vt plurimis citans Doctoribus probat Antonin. Amat. *variar. reſolut. cap. 38. ex num. 14. cum ſequentibus.* plures
adducti per Hermoſillam *num.* 40. loco ſtatim ci- 6.
tando, quidquid nouiori iure regio in fiſci bonis ſit admiſſum ex Parladorio videndo *2. part. cap. fin. §. 13. ex numero 14 & ſequentibus.* Gutierrez de Gabellis *quæſt. 46. per totam.* Hermoſilla *tom. 2. ad leg. 52 gloſſ. 6. ex num. 41. tit. 5 part. 5 fol. 235.* à tergo; ergo multo minus admittendus erit in bonis concurſus, cum priuati cuiuſdam, licet communis debitoris, ſint.

Tertiò, quoniam licet minor, Eccleſia, necnon 7.
Reſpublica reſtitutionem habeant contra vltimum licitatorem, cui bona, vti plus offerenti in pretio, aut in meliori conditione, ex text. *in leg. etſi fine, ff. de minoribus,* ibi *quæſitum eſt ex eo, quod in lucro quoque minoribus ſubueniendum, dicitur, ſi res eius venierit, & exiſtat, qui plus licitatur; an in integrum propter lucrum reſtituendus ſit, & quotidie prætores eos reſtituunt, vt rurſus admittatur licitatio. Idem faciunt, & in iis rebus, quæ ſeruari eis debent, quod circumſpecte erit faciendum: cæterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium.* Parlador. *lib 2 rer. quotid cap. fin. 5. part. §. 13 ex n* 18.
(vbi poſt Auendanum, & contra aulles, rectè pro- 8.
bat, tunc reſtitutionem concedendam, non ex leui, & parua adiectione, ſed ex magna, in qua læſio conſiſtit, Guido Papæ *deciſ.* 536. Ponte, (qui plures refert) *de poteſtate Proregis tit. 4. §. 5. de regalibus impoſition. à num 58. & ſequentibus.* Muſcatellus *in praxi part 3. gloſſ venduntur ex num. 57. & 58 & ſequentib.* Cardinal. Tuſchus *littera H. concluſ. 715. numero 11.* Anton. Amat. *reſolut. 38. numero 18.* (qui contrarium tuetur in fiſco ex quam plurimis Doctoribus citatis *numero 19 videndus numer 16.*) Mauritius *de reſtitut. in integr. cap.* 119. Sforcia Obdus *de reſtitut. quæſt 57 artic 3. num. 22.* Afflictis *deciſ* 340. & ibi Vrſillus Aulles *in capp. prætor. 31. gloſſ. verb. depujas.* Maſtrillus *deciſ. 84 numero* 6. Gutierrez *tit. 1. quæſt. 38 & in tract. de Gabellis, q. 144.* Hermoſilla *tom. 2. in addit. ad leg. 52. gloſſ. 7. n. 43. fol. 235. colum. 4.* qui *num. 44.* cum Auendaño, Ma- 9.
ſtrillo, & Gutierrez *d. quæſt. 38. num. 40. & de Gabellis d. quæſt. 140. num* 10. rectè dicit, quod vt reſtitutio hæc concedatur, vtilitas minoris Eccleſiæ, aut Reipublicæ debet eſſe magna ſaltem *in 6 part.*

Sed hæc reſtitutio iis conceditur, ex iure ſpecia- 10.
li non ex iure communi, *leg. ſi iudex circumuente, ff. de minoribus,* latè Tiraquell. *de retractat lignag. ad fin titul. num 24. & ſequentibus.* Vincentius de Franchis *deciſ.* 346. Matienz. *in leg. 12. gloſſ. 1. à n. 8. & ſequentibus, tit. 11. lib 5. recopil. fol.* 388. Gonzal. *in regul. Cancel. gloſſ 56. num 92.* Lara *de vita hom. cap. 18 numero 49.* ergo adaptari nec poteſt bonis concurſus, nec creditoribus concurrentibus, qui non vniuerſim conſiderandi ſunt, cum ius eis competat, & negotium pluribus vt ſingulis, non vti vniuerſis.

Et hanc partem negatiuam, licet obiter contra 11.
Ricium, quem allegat, tenet Hermoſilla *in leg. 52. gloſſ 7. numero 47 tit. 5. part. 5. tom 2 fol. 256.* dicens limitationem (quam tradit Ricius, vt addicta re ſubhaſtata plus offerenti in ſubhaſtatione ad inſtantiam creditorum, admittatur tertius noniter plus offerens) carere fundamento, & contrariam eſſe veritatem, cui aſſiſtit regula negatiua; nam hoc priuilegium de iure creditoribus, etſi minores ſint, conceſſum non reperitur; nec quod ſpeciali

te

ter in venditione rerum ſuarum eis conceſſum eſt, ad eorum debitores licet extendere.

12. Sed nihilominus à prædicta iuris regula in ſubhaſtatione bonorum concurſus receditur, quia ſpeciale eſt praxi admiſſum in concurſus bonis ſubhaſtatis, ob fauorem, & intereſſe creditorum, vt ſi nouus licitator accedat, qui meliorem conditionem attulerit, etiam tempore ſubhaſtationis tranſacto, & candela extincta, audiatur, & admittatur, ſecundum Maſſulum, in addictio, ad Afflictum *deciſ. 36. num. 6.* qui ſacro Concil. Neapolitano teſtatur fuiſſe deciſum, quem referens ſequitur Ricius *in Collectan. 1726. verſ. limita tertio*, dicens, quod iuris regula excluſiua noui licitatoris perfecta venditione, & additione plus offerenti, limitatur, quando tractatur de intereſſe creditorum, quoniam tunc admittenda ſit obligatio etiam contractu perfecto, & extincta candela, ex determinatione Senatus Neapolitani, & ex Magneſi *deciſ. 132.* idem tenet Toras *in compendio deciſio. regni Neapolitan. verb. oblatio* ſequitur Antonin. Amat. *variar. reſolut. c. 38. n. 3.* qui ita limitandam eſſe regulam generalem, affirmant.

13. Sed ex qua ratione, & fundamento hac procedat ſpecialitas in bonis concurſus ſubhaſtatis, etiam interueniente intereſſe creditorum, Doctores præfati non aperiunt; ego autem nonnulla
14. conſiderabam, quibus iuſtificari forte poſſet Doctorum horum aſſertio, & praxis viſitata. Primum ex alia non abſimili ſpecialitate, & prærogatiua, quà vti poſſunt creditores in hac bonorum addictione, vt cognatus in pari oblatione præfertur extraneo emptori, & licitatori, & ambobus creditor ipſe, ad cuius inſtantiam bona ſubhaſtantur, ſicuti belliſſimè ſcribit Iuriſconſult. *in leg. 1. ff. de priuilegiis creditorum; cum bona* (inquit) *veneunt debitoris, in comparatione extranei, & eius, qui creditor, cognatus velit, potior habetur creditor, cognatus vè, magis tamen creditor, quam cognatus, & inter creditores potior is eſt, cui maior pecunia debetur.* Parlador *lib. 2 rer. quotidian. cap. fin. 5. p. n. 13. num. 10.* & quod creditor in æquali licitatione ſit præferendus; probant Maranta *in diſputat 8. num. 29.* Faber
15. *de errorib. decad. 56 errore 2. verſ. ſimile aliud.* Amador Rodriguez *de execut. ſentent. cap. 6. numer. 3. in fin.* Curia Philippica *2 part. §. 12. numer. 5.* Hermoſilla *ad leg. 52. gloſſ. 7. ſub num. 16. tom. 2. fol. 224. colum. 1.* qui *ex num. 16.* rectè tractat, creditorem, cui, tanquam extraneo plus offerenti in licitatio-
16. ne bonorum ſui debitoris fit addictio, ſemper tutum eſſe, & rem pleno iure acquirere, non in pignus, innumerabiles penè alios congeſſimus *ſuprà 1. part. c. 10. ex n. 10. & ſequentibus.*

17. Secundò virtute reſtitutionis in integrum ſaltem ex cauſa generali prout colligi videtur ex mente prædictorum Doctorum *n. 12.* qui dum aſtringunt regulam nouæ licitationis negatiuam; limitant ex reſtitutione minorum, Reipublicæ, & Eccleſiæ, & proſequuntur ob intereſſe, & fauorem creditorum. Sicque ex cauſâ reſtitutionis cenſetur eis hoc beneficium competere voluiſſe.

18. Tertiò per argumentum à prodigo, cui an concedenda ſit in integrum reſtitutio, Doctores non conueniunt. Felicianus poſt multos *in tractat. de cenſib. tom. 1. lib. 2. cap. 2. num. 18.* abſolutè ei concedendam fore affirmat, etiam ante bonorum ad-
19. miniſtrationis interdictionem. Oddus tamen *in tractat. de reſtitut. in integr. part. 1. quæſt. 11. artic. 4. numero 9.* poſt Paul. *in conſil. 248. ſub num. 5. lib. 1.* verius diſtinguit ante, vel poſt interdictionem quam vt veriorem ſequitur Cencius *de cenſibus q. 16. ex n. 9.* ex illo validiſſimo fundamento: Quia 20.
antequam prodigo ſit interdicta adminiſtratio ſuorum bonorum, nec habetur loco minoris, nec illi æquiparatur, ſed poſt quam fuit illi interdictum, ne ſua bona adminiſtret, ex text. *in leg. certè conditio. §. quoniam in fin. ff. ſi certum petat*, conducunt quæ Antonius Gomez *variar. reſolut. tom 2. c. 14. n. 31.* Vincentius de Franchis *deciſ. 672. n. 1. & n. 3.* Solis loco citato, *n. 8.* & Cencius *de quæſt. 16.* 21.
num. 7. & 8. Igitur ſi in prodigo interdictio adminiſtrationis ſubſequuta, ex cauſa legitima ad reſtitutionem concedendam, eandem debet reſtitutionem attribuere miſerabili perſonæ debitoris, poſt quam bonis ſuis ceſſit, & inde interdictio adminiſtrationis ſuorum bonorum fuit ſubſequuta, & in adminiſtratorem nominatum tranſlata, atque ideò ex identitate rationis reſtitutio eidem deneganda non videtur.

Quæ conſideratio adhuc non abs re eſſe videtur, cum in hoc corpore concurſus tot concurrant 22.
ſpecialia, quæ ſingula, vel ſaltem ſimul iuncta præſtant cauſam reſtitutioni, vel ad inſtar minoris, vel ex clauſola generali, etenim creditorum concurſus formatus per debitorem communem, quodammodo poteſt conſiderari vniuerſitas concurrens ad bona vniuerſa debitoris, quorum negotium licet pertineat ſingulis, vt ſingulis, non vti vniuerſis, vt poſt alios probat Franchis *deciſ. 82. n. 4. & à n. 1. cum ſequentibus*; tamen in aliquibus, vti vniuerſi conſiderantur, congregantur, & maior
pars attenditur, prout annotauimus infra ſpecialitate vltima; habet enim concurſus creditorum iſte 23.
effectus vniuerſitatem, prout in d. ſpecialitate vltima inferius probatur, atque etiam corpus bono- 24.
rum, quæ ad creditorum ſolutionem, & ſatisfactionem deſtinata ſunt, per adminiſtratorem regitur ita vt nec debitori ipſi eorum domino, nec creditoribus ſit permiſſa, ſed ea attingere veritum
prout ſuperius *1 p. cap. 13. ex num. 1. & c. 14.* atque 25.
vt plurimum vix in eo deficit perſona aliqua priuilegiata, cui beneficium reſtitutionis competat, minor, pupillus, Eccleſia, monaſterium, vel loca pia, populus, aut Reſpublica, & ſimiles priuilegiatæ; atque ſemper miſerabilis adeſt perſona, ipſe 26.
nempe debitor ad latè tradita *1. part. c. 2. ex n. 34. & ſequentibus.*

Quorum ſingula (vt prædiximus reſtitutionem 27.
appetunt poſt Iacob. de Aren. & Butrigar. firmat Bald. *in leg. Reſpublica. num. 2. Cod. ex quibus cauſis maiores*, & ibi Angel. *num. 1. ſpeculat. titul. de reſtitut. in §. 1. num. 20.* Ioann. Andr. *in cap. 1. de in integr. reſtitut.* Paul. de Caſtro, & Fulgoſus *in d. leg. reſpublica.* Paulus de Caſtro *in leg. 1. num. 3 Codice etiam per procurator.* Albertus *in leg. ſi ab hoſtibus num. 17. ff. ex quibus cauſis maiores.* Alexand. *in leg. ciuitas num. 4. ff. ſi certum petatur*, & ibi Decius *num. 8.* Bald. *in leg. legatis ff. ex quibus cauſis maior.* Cardinal. *in d. cap. 1. numero 4.* & ibi Abbas *numero 15.* Maranta *in 3. part. 6 p. in actu 2. num. 97.* Corneus *conſil. 284. num. 5. tit. 4* Socinus Senior *conſil. 299. num. 1. lib. 1.* Alciatus *conſil. 167. num. 2. & num. 3. & 4.* Socinus Iun. *conſil. 51. n. 5. lib. 2.* Natta *conſil. 158. num. 19.* Neuizan. *conſil. 43. per totum* Rolandus à Valle *conſil. 90. numero 27. lib. 1. & conſil. 68. num. 21. lib. 3.* Riminald. Iunior. *conſil. 81. num. 31. lib. 1.* Boſſius *in tit. ſi aduerſ. rem iudic. num. 20* Mauritius *in tract. de reſtit. in integr.*

c. 417.

cap.417. Sfortia obdus *eodem tractatu, part.1.q.3.*
articulo 10.ex numero 66.& articulo 11.per totum,
28. qui loquuntur in Vniuerſitatibus, Villis, ſeu Ca-
ſtris,quæ per ſindicos, ſeu adminiſtratores, & non
per ſeipſa reguntur, probat etiam Gaſpar Rodri-
guez *de redditibus; libro 1. quæſtione 14.* dum *ſub*
29. *numero* 68.probat vniuerſitati, quæ alieno admini-
ſtratore, & regimine indiget, reſtitutio concedi-
tur,quia in ea adſunt pupilli, viduæ, pauperes, &
non ægroti; non ſi ſit publicariorum, fabrorum,
vel piſtorum collegium poſt Alciatum *in l. ſi ciui-*
tas,numero 3.& 4.ff. ſi certum petatur, & Sfortiam
Odd.*in d.tractatu de reſtitut.1.part.quæſt.3.articu-*
30. *lo* 13.vbi hoc vltimum de collegio limitat,idem ex
eadem ratione tenet.Vincent. Carrocius *in tracta-*
tu de exceptionibus except. 49. num. 7. item etiam
Bald. poſt Odofred. *in leg. Reſpublic.in fin.* & ibi
Paulus de Caſtro *in fin.*Ioann.Andreas *in addit.ad*
ſpeculat.d.§.1.tit.de reſtitut.in integr.verſ reſpubli-
ca,& ibi Bald *column.1.* in Alberic.*in dicta l ab ho-*
*ſtibus num.7.*Iaſ.*in leg. vt inter diuinum n.16.Cod.*
de ſacroſ. Eccleſ. Afflictis *ſuper conſtitut. regni in*
*prælud.quæſt.5.num.3.*Mauritius *in tractatu de reſti-*
tut.in integr. cap 417. verſ. ſed ego ab hoc intellectu.
Hypolit. de Marſilis *ſingul. 699.* Petrus Foller. *in*
addit.ad Marant.vbi ſuprà num. 99. in fin. Grauã-
tius *in addit. ad Veſtrium in praxi Roman. Curia*
*lib.8.c.3.n.22.*Brunus *in conſil. 87.num 33.* Crotus
conſil.145.n.2 Natta *in conſil.548. n. 19.* & plures
alij per Sfortiam Oddum *in tract.de reſtitut.in in-*
tegr. part. 1. quæſt 3 art 11. qui omnes loquuntur
31. in communitatibus,villis,vel caſtris, quæ licet per
ſeipſos cogantur, & non per adminiſtratorem, re-
ſtitutio datur, eo quod in illis adſunt, minores,
pupilli, furioſi, ſeu aliæ miſerabiles perſonæ, quæ
in conſequentiam læduntur atque ibidem plurimi
citati per Sfortiam *dicta quæſt 3 artic.3. per totum,*
Nouar.*de priuilegiis, miſerab. perſonæ priuileg.63.*
per totum. Antoninus Amat. *variar. reſolut. 11. ex*
32. *num. 11.* qui poſt alios quamplurimos tractant de
reſtitutione in integrum competente miſerabili-
bus perſonis.

33. Ex iis igitur probabilis redditur ſpecialitas hæc,
& aſſertio DD. quos ſuperius pro ea citauimus
ſuprà numero 12. verſ.ſed nihilominus, quam pra-
xis tribunalium frequenter admiſit, vt poſt licita-
tionem, & ſubhaſtationem peractam,atque etiam
addictionem, nouus admittitur licitator, qui me-
liorem conditionem offerat,ob vtilitatem, & inte-
reſſe tam debitoris, quam creditorum, cum ex iu-
34. ſta cauſa,dolo,fraude præſumpta, & ex aliis acci-
dentibus poſſit Iudex reiterare ſubhaſtationem, &
nouum terminum concedere, vel ſignatum pro-
rogare,vel vltimo plus offerenti bona licitata non
addicere,vt latius videre eſt per Parlador. *lib.2.re-*
rum quotidian.5.part.lib.2.cap.fin.§.13. numero 1.
abundè Gutierrez de Gabellis *quæſt. 152.& 156.*
Antonin.Amat.*variar.reſolut. 38. ex num. 6.& ſe-*
35. *quentibus.*Hermoſilla *in leg 52. gloſſ. 1. num.14.&*
gloſſ.7.tit.5.part.5.ex num. 36. fol. 235. colum.2.&
*ſequentibus,*qui plurimos alios laudant, qui etiam
à num.31.cum ſequentibus, & Amat. *à num.9.* Gu-
tierrez *de Gabellis quæſt.134.*abundè agunt,quando
primus licitator liberetur, vel non per ſecundum
plus offerentem.

36. Atque ex Amat. *ibidem ex numero 11.* videbis,
quando duo plures licitatores ſimul, & eodem
tempore concurrunt ad licitandum eodem pretio,
& de prioritate ignoratur; an ſit locus gratifica-
tioni, vel potius ob incertitudinem ſubhaſtatio
reiteranda ſit, quam plurimos ad id allegat.

Ex quibus ſic præmiſſis fundamentis ſatis pa- 37.
tet reſponſio ad argumenta in contrarium conſi-
derata, quæ omnia tendunt in corroborationem
generalis regulæ negatiuæ, à qua tamen hunc ca-
ſum ſpecialem extrahere, fas eſſe videtur, ex Do-
ctorum authoritate, fundamentis noſtris fulcita
& ex praxi vſitata;reſtat tamen reſpondere opinio-
ni contrariæ, quam tenuit Hermoſilla loco relato
ſuprà *n. 11. verſ. & hanc part.* &c. qui nullum in-
uenit fundamentum pro opinione Ricij, cum tot
vrgeant, hactenus relata.

Et minus pro ſua facit illa conſideratio eiuſ- 38.
dem Hermoſillæ; nempe priuilegium minoris, vt
admittatur nouus licitator; eſſe ſpeciale in vendi-
tione rerum ſuarum, non propterea extendendum
ad eius debitores; quæ aſſertio ad duo tendit: alte-
rum quando minor eſt ipſe debitor concurſum
formans inter ſuos creditores; alterum verò,quan-
do ipſe minor eſt creditor, & inter cæteros credi-
tores citatus aſſiſtit concurſui, per debitorem
communem, & maiorem formato.

Sed adhuc in vtroque caſu minori non dene- 39.
ganda erit reſtitutio, & priuilegium admittendi
nouum licitatorem, etenim in vtroque caſu ver-
titur intereſſe,& vtilitas minoris: in primo non eſt
dubium, cum agatur de vendendis bonis ipſius
minoris, qui concurſum tanquam debitor forma-
uit,quam conſequitur, ex augmento valoris obla-
to, cui aſſiſtunt doctrinæ hactenus relatæ; imò &
ratio ipſius Hermoſillæ ceſſat in hoc caſu, quo
tractatur de propriis bonis minoris.

Quoad ſecundum idem, quod diximus, erit af- 40.
firmandum, quia cum ſit creditor, ei intereſt au-
gmentum valoris bonorum concurſus, ne credi-
tum ſuum ob inopiam debitoris amittat; & licet
hoc redundet in fauorem, & intereſſe cæterorum
creditorum maiorum eius, ex participatione de iu-
re prouenit; nam cùm ſimus in iudicio indiuiduo
inter minorem,& cæteros creditores, nec non de-
bitorem maioris, reſtitutio minori concesſa, iſtis
prodeſt ex plurimis DD. citatis in noſtris com-
mentariis*de retentione Bullarum.2. part. capite 11.*
num.63.

Tum etiam, quoniam adhuc ratione indiuidui- 41.
tatis, & inſeparabilis intereſſe inter minorem, ac
cæteros creditores, nec non debitorem principa-
lem ex hac admiſſione noui licitatoris poſſunt ſi-
ue debitor, ſiue cæteri creditores hanc reſtitutio-
nem poſtulare intuitu, & contemplatione mino-
ris, etiam non litigantis, habentis tamen inter ſe
ius inſeparabile; vt ex Gama *deciſione 262.* &
Phœbo *deciſione 61.tomo 1.* latè comprobans pro-
ſequitur Fontanella *in deciſione 111. per totam*
omnino videndus; ergo multo magis, quando 42.
ipſe minor litigat, & ſimul aſſiſtit, tanquam cre-
ditor citatus huic iudicio concurſus indiuiſibili,
& inſeparabili. Ex quibus quidem euacuatur
clarè conſideratio Hermoſillæ non admittentis
limitationem ad regulam, vt fallat in concurſu
creditorum in quauis bonorum ſubhaſtatione,
& addictione facta emptori, admittatur nouus
alius licitator meliorem conditionem afferens.

Obiter dubium illud frequens deſſoluamus, an 43.
in ſubhaſtatione bonorum concurſus poſſit offerri
præmium plus licitanti, hoc eſt pro methodo ad
inflandum licitationis calorem, & alliciendos lici-
tatores; breuiter dico, quod non moueor quoniã in

hac ſubhaſtatione nullus concurrit, qui eam pro-
miſſionem, & donationem licite gerere valeat,
44. non debitor quilibet bonorum concurſus domi-
nus ſit, eorum adminiſtratione priuatus eſt, itavt
donare, vendere, aut alias alienare nullo modo
poſſit in præiudicium creditorum, ad latè tradita
45. ſuperiùs *1. part. c. 14 per totum*, nec adminiſtrator
qui generalem, & liberam adminiſtrandi faculta-
tem non conſequitur ſed particularem, & limita-
46. tam, prout abundè *1. p. c. 13 per totum* nec per iu-
diceio, aut apparitorem, qui ſubhaſtationi aſſi-
ſtunt, de quibus omnibus videbis eleganter per
Parladorium *lib. 2 rerum quotidianarum ſin 3. p. §. 13. ex*
47. *n. 3. cum ſeqq* nec creditoribus hoc licet, qui bono-
rum concurſus nec domini ſunt, nec adminiſtra-
tionem habent, ſed deſtinationem ad ſui crediti
48. ſatisfactionem, vt ſæpe diximus. Fateor tamen de-
bitorum, & creditorum conſenſu hanc promiſſio-
nem plus licitanti offerre poſſe, cum tunc ceſſer
omnium præiudicium ex Parlador. *loc. cit. n. 3. & 4.*

49. Igitur fauore & intereſſe creditorum hoc ſpe-
ciale adiſcribatur, vt in ſubhaſtatione bonorum
concurſus nouus licitator, qui plus, & magna in
quantitate offerat, admittatur, iuxta hactenus
comprobata. Et ſit prima concurſus iudicij inter
cæteras ſpecialitates præter, vel contra iuris re-
gulas.

50. Secunda ſit, quod attenta natura iudicij con-
curſus cauſati per debitorem communem, ſola de
per ſe ſit cauſa legitima, & caſus curiæ attenden-
dus, vt prima inſtantia deducatur ad Cancella-
rias ſupremas, & Audientias Regias, prout abun-
dè probauimus ſuperiùs *1. part. cap. 2. ex num 28.*
vſque ad finem.

51. Tertia erit, quod licet vulgare ſit iuris axioma,
quod actor ſequatur forum rei prouocari, & citari;
tamen fallit in iudicio concurſus, vt creditores ad
illud prouocari per debitorem communem illud
mouentem & cauſantem priuſquam ad iudicium
comparentem, debitoris forum ſequatur, diximus
1 part. c. 2. per totum, & c 6.

52. Quarta, quod licet fiſcus ad ſe trahat omnes
cauſas, & etiam iudicium concurſus alibi coram
iudice ordinario, & competente pendens, & cœ-
ptum; tamen ipſo ſemel dimiſſo, & de ſuo credito
ſatisfacto, iudicium ipſum iterum redit ad prio-
rem iudicem, a quo fuit ſublatum, de quo *d. 1.*
part c. 7. ex n. 31. verſ. illud inſuper conſtans eſt, & in
praxi receptum.

53. Quinta erit ſpecialitas, quod licet ſcholaris ad
ſuum forum priuilegiatum trahat omnes cauſas,
ſiue actor ſit, ſiue reus; tamen iudicium, & litem
concurſus alibi cedentem ex peculiari huius iudi-
cij natura trahere non poteſt, ſed cogitur ibidem
comparere, copioſè & ſingulariter comprobaui-
mus *d c. 7 ex n. 39. cum multis ſeqq. verſ. quoad vlti-*
mam huius c. partem.

54. Sexta ſit ſpecialitas, quod licet de iure ſit, quod
in indiuiduis, & connexis cauſis, ne earum conti-
nentia diuidatur, ad eundem, & priorem iudicem
cæteræ conferant; adhuc tamen iudicium concur-
ſus ad ſe trahit omnes creditorum cauſas alibi
procedentes, ſiue antea, ſiue poſt illud motas; pro-
batur *d 1. part. c 4 & 5.*

55. Septima, quoniam licet de iure dominus in re
ſua ſit moderator, & arbiter, & poſſit diſponere, &
adminiſtrare, quod pars dominij eſt integralis; ni-
hilominus formato per debitorem concurſu in-
ter ſuos creditores, ſtatim alienandi facultate pri-
uatur, & adminiſtrationem ſuorum bonorum à ſe
abdicat, iudicij natura attenta; efficaciter oſtendi-
mus *1. part. c. 13. & 14. per tot.*

Octaua, quod etſi creditor in diem incertam, 56.
vel ſub conditione careat actione ad agendum in
iudicio; tamen ex peculiari natura iudicij concur-
ſus comparet, & admittitur, inter cæteros credi-
tores graduatur, diximus *5. part. cap. 8 ex num. 24.*
cum multis ſeqq. verſic. nunc tractandum an credi-
tores, &c.

Nona ſpecialitas, & admirabilis erit, quod 57.
quamuis ſit contra naturam intrinſecam contra-
ctus cenſualis redimibilis, vt in poteſtate credito-
ris ſit, ſortem repetere, vel ad redemptionem de-
bitorem cogere; nihilominus ſpecialitas iudicij
concurſus regulam hanc frangit, & ea attenta,
creditor cenſuarius citatus per debitorem ad iudi-
cium hoc à debitore formatum comparet poſtu-
lans non ſolùm reddit⟨u⟩s concurſus, verum & ipſam
ſortem cenſus principalem, & pro redemptione
licitè inſtare valet, & iuſtè conſequi, copioſe anno-
tauimus *1 p. c 19. per tot.*

Decima ſpecialitas, quod licet inuito creditori 58.
pro pecunia ſpecies in ſolutum dari non poteſt;
tamen hoc eſt ſpeciale iudicij concurſus; vt ei in-
uito bona concurſus in ſolutum dentur, & etiam
ſi ſit creditor cenſuarius, cogendus ſit pro ſorte, &
decurſis bona taxata pro redemptione cenſus ac-
cipere; probauimus manifeſtè *1. p c. 22. per tot.*

Vndecima ſpecialitas, quod quando quis aduer- 59.
ſus alium, fideiuſſorem nempe, agere non poteſt,
niſi prius facta legitima excuſſione in bonis prin-
cipalis debitoris, tamen eo ſolo quod doceat de
concurſu pendente peracto à debitore principali,
excuſſio legitima cenſetur, & alia extrinſecus ex-
cuſatur creditor abundè videbis *1 p c. 13 per tot.*

Duodecima licèt in præſtandis alimentis atten- 60.
datur qualitas, & quantitas bonorum alimentan-
tis, & alimentandi; tamen in iudicio concurſus,
quando præſtandæ ſunt, non ex toto qualitas atten-
ditur ſed neceſſitas, & miſeratio, ne fame pereat,
atque ideo longè minora taxantur alimenta ob
præiudicium creditorum, diximus *c. 24. part 1.*

Decimatertia ſpecialitas adeſt, quod licet man- 61.
datum ad exigendum, negotiandum, aut alienan-
dum, nonniſi re integra morte finiatur, aut aliàs
expreſſa mandantis ſuperueniente reuocatione;
adhuc tamen ſpeciale eſt, vt ſtatim formato iudi-
cio concurſus per mandatorem inter ſuos credito-
res, ſtatim reuocatum, & extinctum, etiam re non
integra, intelligitur prædictum mandatum; abundè
reperies *d part. 1. c. 28.*

Decimaquarta ſpecialitas erit quod licet in aliis 62.
venditionibus priuatos inter contrahentes perfe-
cta venditione neutri liceat recedere, nec pœnite-
re, ſed quemlibet teneri emptorem ad pretium,
venditorem ad rem tradendam (licet ſi tradat non
habita fide de pretio dominium rei emptæ, non
tranſeat in emptorem, de quo, & quibus caſibus
dicatur fuiſſe habitam fidem de pretio, vt domi- 63.
nium in emptorem tranſlatum ſit, vide ampliſſimè
per Hermoſillam *tom. 2. ad l. 18. gl. 1 per totam, tit. 5.*
part. 5. fol. 120. & ſeqq.

Tamen hoc fallit in venditione per ſubhaſtatio- 64.
nem pro ſatisfaciendis creditoribus, quia propter
pretium non ſolutum, licitum eſt à venditione
recedere, rem retrahere, & aliis vendere, tradunt ex
Alexandro, Iaſon & aliis Vrſillus ad Afflictum *de-*
ciſione 358. numero 4. Surdus *conſil. 168. numero 14.*

Gratianus *diſcept. cap.7. num.4 & c.321. num.20.*
Hermoſilla *in l.52. gloſſ.7.n.12.tit.5. part.5 tom.2.*
fol.281.à tergo,col 4. idem tenet Ioannes Antonius
Manguillus *in tr. de euict. q.45. num.13.* vbi alios
allegat.

65. Decimaquinta ſpecialitas eſt; nam licet minor,
reſpublica, Eccleſia, vel alia communitas nequeat
alienare bona ſua abſque decreto, regia facultate,
vel iuris ſolemnitatibus; poteſt tamen abſque eiſ-
dem concurſum formare inter ſuos creditores, li-
cet ceſſio bonorum hæc ſit ſpecies alienationis;
abundè diſceptatur *ſuprà 1.p.c.1.§.2. per tot.*

66. Decimaſexta ſpecialitas erit, etenim exceptio
litis pendentis regulariter tanquam dilatoria de-
beat deduci, & proponi intra terminum à lege re-
gia præſcriptum, vt admitti debeat; exceptio ta-
men concurſus alibi pendentis quacunque parte
iudicij proponi poteſt, & admitti debet, provt ma-
nifeſte probauimus *ſupra 1.p.c.4.§.3. per tot.*

Decimaſeptima ſpecialitas erit, vt quamuis de-
cima executionis debeatur iudici, eam tamen in-
dex concurſus conſequi non poteſt ex bonis con-
curſus vniuerſalis ſubhaſtatis pro ſatisfactione, &
ſolutione creditorum; plenè probauimus *ſupra*
1.p.c.1.§.1. per tot.

Decimaoctaua ſpecialitas eſt, quod adminiſtra-
tor concurſus quantumuis nobilis ſit, carceratur
pro reliquorum ſolutione, vt *1.p c.41.per tot.*

Decimanona ſpecialitas erit, quod debitor ob
concurſum formatum, ſi ſecundam ſupplicationem
in aliqua cauſa interponat, tanquam pauper excu-
ſatur a fideiuſſione præſtanda, & quando ſecus vi-
debis ampliſſimè *ſupra 1.part.c.fin. per tot.*

67. Vltima ſpecialitas ſit, quod licet corpus bono-
rum concurſus, & debitorum tangat omnes credi-
tores vt ſingulos, & propterea nec debeant alias
in vnum congregari, provt abunde per Nicolaum
Garciam *de benef.5.p.c 9 à n 222. cum multis ſeqq.*
in quo omnium requiritur conſenſus, & approba-
tio, necnon citatio, nec factum maioris partis aliis
etiam minoris partis præiudicat, ex regula iuris,
quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari, l 6.
l.1.& vlt C.de author.præſtan l.per fundum 11.ff.de
68. *ſeruit. ruſt. præd.* at quando negotium pertinet ad
plures vt vniuerſos, vel in communi, veluti ad col-
legium, ſufficit maior pars, & conſenſus maioris
partis, *cap.1.de his, quæ fiunt à maior. part. capit.*
plures per Auguſtinum Barboſam *in d.regul. quod*
omnes 19. de reg.iur. lib.6.n.2.

69. Tamen ſpeciale eſt in concurſu creditorum, vt
in iis quæ omnes tangunt maior creditorum pars
attendatur, & minori præualet in nonnullis, &
omnes ſint in vno loco congregandi, ad ea tra-
ctanda, & transferenda; iuxta iura, & DD citatos
ſupra part.1. c.3 num.13 & 14.& cap.13. a num.
verſic ſed an vnus ex ipſis creditoribus, &c & huc
modo interpretantur, & declarantur præfata iura.
Abb *in c.1.de iure patron.in fin.* ſequutus à Felino
in cap.cum omnes, num.29 de conſtit. Rochus de
Curte *de iure patron verb. honorificum, quæſt.60.* ex
regula B quam ibi approbant communiter DD.
70. *in l.omnes populi.n.18 ff de iuſtit.& iur.* quod in
iis in quibus conſenſus maioris partis præiudicat
minori, etiam ſi pertineat ad plures, vt ſingulos,
requiritur, quod actus fiat ſimul, debeántque om-
nes conuenire in caſibus doctorum iurium, lo-
quentium de creditoribus, ex Greg Lopez *in dict.*
l.5.tit.15 p.5. Beneuentus Stracha *de decoctoribus,*
6.part.num.9. Et ex citadinis, & Lambertino, ob-

ſeruat Garcia *de benef.5.p.c.9. n 223.* vt ſecus ſit,
quando factum maioris partis non præiudicat mi- 71.
nori, vt inter patronos, qui in actu præſentationis,
in quo neuter alteri præiudicat; ſed quilibet poteſt
præſentare, quem maluerit, non debent congre-
gari & ſimul conuenire.

In tantum quod diſpoſitio *leg. maiorem, ff. de* 72.
pact. l.iuris gentium.§.fin.ff.eod.tit. l fin. C.qui bonis
cedere poſſ. leg 5.tit.25 p.5. hanc ſpecialitatem di-
ctantium, ſit a iure exorbitans, & vltra caſus per
eoſdem titulos deciſos non trahi; latiſſime animi-
mat Vincent.de Franchis *dec.82. ex n.1.cum ſeqq.*

Sed licet veriſſimum ſit, quod ſit ſpeciale in eis, 73.
quæ tangunt creditores quoad bona debitoris, vt
ſit maior pars attendenda, & minori præiudicet ex
tot iuribus nihilominus tamen in eo quod ex aliis
contra gloſſ. *in l 1 ff de priuil creditorum*) aſſeuerat
Vincent.de Franchis præfatas leges non habere
locum, nec trahi per alios caſus extra expreſſos per
eaſdem leges, ſubſiſtendum arbitror, etenim de iure
inter creditores maior pars attenditur, & minori- 74.
bus præiudicare reperimus in aliis diuerſis caſibus,
vltra expreſſos *in d l fin. qui bonis cedere poſſ. & d.l.*
iuris gentium § fin.& d.l.maiorem ff.de pactis. provt
expreſſe habemus *in l.fin. ff de bonis author. iud.*
poſſ ibi: *ne corrumpantur rationes vni hoc negotium*
a creditoribus eſſe dandum. quem maior pars credi-
torum elegerit, l curatore. ff. eod. tit. l de curatore
conſtituendo hoc iure vtimur, vt prætor adeatur, is ne
curatorem, curatoreſve conſtituat ex conſenſu maio-
ris partis creditorum.ff.de curatore bonis dando. cum
aliis *ſupra 1.p.c.13.num ..cum ſeqq verſ. vnum ta-*
men circa hanc. &c quæ determinant, in curatore 75.
bonis debitoris dando, & nominando maiorem
partem creditorum attendendam, ita vt eius con-
ſenſus præiudicet minori eorum parti Idem vide-
mus in caſu *in l.1 ff de priuileg. credit.* vt in em-
ptione bonorum concurſus præferantur creditores
extraneis emptoribus & inter creditores, qui debiti
maiorem partem habuerunt.

Quorum quidem iurium ſi memor fuiſſet Fran- 76.
chis, & ab eo citati, non temere affirmarent con-
trarium, nempe *d.l.fin.& l maiorem*, vt maior pars
creditorum attendatur, non extendi ad alios caſus
vltra expreſſos in eiſdem, Cum etiam ius commu- 77.
ne contrarium admiſerit, ſicque verior & probabi-
lior mihi videtur opinio gloſſæ *in d.l.1.ff de priui-*
legiis credit. quam expreſſè ſequuntur ibidem An-
gelus, dicens legem prædictam eſſe notabilem, quia
ſupplet diſpoſitionem *d.l.fin.& leg.maiorem,* vt non
ſolùm habeant locum in caſibus per eas expreſſis,
ſed etiam vbicunque eſt concertatio inter credito-
res, qualiter debeant conſequi debita ſuper bonis
debitoris cedentis, aut ceſſantis in ſolutione, ſeu
falliti, aut non ſufficientis. Angelum ſequitur
Franc Ripa *ibid.in vlt not.in fin.* Fulgoſius *in d.l.iu-*
ris gentium.§.hodie, tenet etiam Beneuent Stracha
in tr.de decoctorib. part.6.n. 22. verſ. ſed licet conſilij
Neapol. authoritas

Et licet Vincentius de Franchis *dec.82.* in con- 78.
trarium allegat Afflictum *in deciſ.288. dicentem*
n.4. Senatores dixiſſe *d.l.fin.& ſequaces,* non exten-
di vltra caſus, ab ea expreſſos; nihilominus adhuc
ipſi contrarium admiſerunt in ſuo caſu, etiam di-
uerſo, de quo ibi, quando ſcilicet hæres debitoris
communis nolebat adire, niſi per creditores ſibi
fieret remiſſio partis debiti, provt videre eſt ex ipſa
deciſ a princ. & ex reſolutione n.5.& fin. & ita te-
nendum firmiter aſſeueramus.

79. Quibus ſuppoſitis,non eſt mirum,quod in caſu
deciſionis Vincentij de Franchis non admittere-
tur poſtulatio creditoris inferioris gradus , etiam
habentis creditum maioris ſummæ , vt prior cre-
80. ditor bona debitoris in ſolutum reciperet ; quo-
niam tunc attenditur maior pars creditorum in
præiudicium minoris partis,quando agitur de mo-
do, & forma exigendi à debitore fallito, & ex eius
bonis ,quando damnum, ſeu vtilitas communica-
bilis eſt omnibus creditoribus conſentientibus,&
non conſentientibus ſimul , & æqualiter pro rata
vniuſcuiuſque crediti , & ſic quando damnum eſt
vniuerſale , provt expreſsè monſtratur in caſibus
tantorum iurium.

81. At verò quando vtilitas ſit particularis,& dam-
num tangens & pertinens aliquibus dumtaxat , &
vtilitas alteri, vel alteris ; tunc non admittitur diſ-
poſitum à maiori parte , quia foret in poteſtate
maioris partis ſuæ particulari vtilitati , & intereſſe
conſulere,ac proſpicere in damnum minoris partis,
quod nec ius naturale , nec dictæ leges patiuntur:
provt contingebat in caſu *dict.deciſ.de Franchis*,in
qua,quod volebat creditor poſterior maioris ſum-
mæ totaliter erat in præiudicium prioris credi-
toris non communicabile poſteriori petenti,ſed in
eius totalem vtilitatem ; provt bene ponderauit
82. Franchis *in d. deciſ.*82. *n.*9. vbi hoc damnum ex
pluribus cauſis ponderabatur. Cuius reſolutio ex
hoc fundamento rectè ſuſtinetur , non tamen ex
principali , quo motus fuit Senatus , d. leges non
trahi ad alios caſus diuerſos , cum minus ſit legiti-
mum , vt apertè oſtendimus.

83. Et in terminis,quod pactum inæquale omnibus
creditoribus appoſitum per maiorem partem cre-
ditorem non admittatur in præiudicium minoris
partis , cum debeat omnium creditorum par eſſe
fortuna,mirabiliter probat Vincentius de Franchis
*in deciſ.*179.*ex n.*9. vbi tractat,quando maior pars
creditorum inter concedendam dilationem de-
bitori reſpectu perſonæ dumtaxat , & non bono-
rum , cum nimis præiudiciale ſit hoc pactum po-
ſterioribus creditoribus,& in fauorem anteriorum
tantum,qui,pendente dilatione,poſſunt ex eo ven-
dere bona debitoris,& ea conſumere, ita vt poſte-
rioribus nihil remaneat ad eorum ſatisfactionem,
contra finem & intentionem dilationis conceſſæ,
quæ fit ob ſpem,vt ea pendente, de nouo acquirat
debitor. Vide eundem latius , vbi teſtatur bis ita
determinaſſe Senatum.

84. Et pariformiter in alio caſu , quam ſtylus vſita-
tus introduxit intuitu prædictorum iurium ; quan-
do ſcilicet fiſcus , vti creditor ad bona concurſus
attrahere vult ad ſe litem , & iudicium concurſus
alibi pendens , creditorum maiors pars,ad euitan-
dum tot commune damnum conſentire aſſolet, vt
fiſcus præ cæteris exigat,ſoluatur, & dimittatur,ad
excuſandam mutationem iudicij , provt latè dixi-
mus *ſuprà* 1.*part.cap.*7.*ex num.*18. *verſic. non deſi-
nam adnotare*, &c.

85. Redeundo inſuper ad primam ſpecialitatem
erga nouum licitatorem admittendum , iam re
ſubhaſtata , & addicta plus offerenti , & termino
ſubhaſtationis tranſacto (à qua propter præciſam
cæterarum ſpecialitatum continuationem degreſ-
ſum fecimus) & pro eius complemento illa mo-
uenda erit quæſtio,an eſto, quod in bonis concur-
ſus ſubhaſtatis ſit admittendus nouus licitator,
ad reſoluendam priorem venditionem iam perfe-
ctam;an coram eodem iudice concurſus compari-
tio, & controuerſia inde orta tractari debet,vel an
potius coram iudice ordinario emptoris cui res
addicta fuit?

Et quod ad iudicem ordinarium recurrendum, 86.
probatur primò ; quia hæc controuerſia præciſè
dirigitur ad reſciſſionem , ſeu reſolutionem ven-
ditionis antecedentis legitimæ & conſummatæ,
cuius titulo rei dominium, & poſſeſſionem acqui-
ſiuit emptor , qui vti reus coram ſuo iudice con-
ueniri debet, & eius forum ſequi.

Deinde quia hæc controuerſia ei mouetur tan- 87.
quam nouiter orta poſt perfectam venditionem,
& poſſeſſionem adeptam ; ergo coram ſuo iudice,
& non coram iudice concurſus conueniri debet,
vt in expreſſo probat text. *in l.à Diuo Pio,§.ſi poſt
additum pignus.ff.de re ind.*quem abundè,& feli-
citer exornauimus *infra hac* 2 *part. c.*6. *per totum*,
vbi etiam,quod ſi clericus fuerit emptor,& poſſeſ- 88.
ſor rei ſubhaſtatæ , & extincto concurſu ſibi ſuper
eadem re moueatur controuerſia, eius forum Ec-
cleſiaſticum ſequi tenetur actor.

Tertiò, eo potiſſimum, quia hæc noui licitato- 89.
ris admiſſio in iudicio concurſus non de iure or-
dinario prouenit,ſed priuilegiato , & extraordina-
rio reſtitutionis in integrum , vt latius probatum
reliquimus *ex n.*7.*cum ſeqq.* Sed eam petens iure
actionis poſtulat principaliter , non incidenter;
ergo tanquam actores ſequi tenentur forum rei
poſſeſſoris;maximè,quia non petitur hæc reſtitutio
per licitatorem nouum ; ſed debet peti per credi- 90.
tores,ſeu debitorem communem , quibus compe-
tit,vt per Amatum *deciſ.*97. *n.*6. tenet Hermoſilla
*in l.*52. *gloſſ.*7.*n.*6.*tit.*5.*p.*5. *t.*2.*fol.*236.

Quibus tamen non obſtantibus , contrarium 91.
(imò quod hæc noua controuerſia ſit tractanda
coram iudice concurſus , qui rem ſubhaſtauit , &
addixit plus offerenti poſſeſſori) verius probari vi-
detur,ſiue hæc noui licitatoris admiſſio intra cer-
tum terminum proueniat a iure, conſuetudine, vel
reſtitutione in integrum ; quoniam etſi diſpoſi-
tio text.*in dicto* §.*ſi poſt additum*, ſimpliciter vera
ſit,& tenenda ; tamen tunc fallit, quando res non
libera , ſed affecta, & conditionaliter addicta fuit, 92.
atque tradita per iudicem concurſus , puta cum
clauſula aliqua perſeueratiua , vt puta , niſi alius
comparuerit potentius ius habens , vel ſine præiu-
dicio alterius,& ſimilibus;nam adueniente condi-
tione , & comparente alio potius ius habente ad 93.
eundem iudicem concurſus pro noua hac quæ-
ſtione reſciſſoria , & auocatoria recurrendum erit,
& emptor poſſeſſor conueniendus ibidem reſpon-
dere tenetur , excluſa prorſus eius declinatoria,
plura fundamenta,& innumerabiles penè DD pro 94.
hac doctrina conſtanti, & indubitabili adduximus
infrà hac 2.*part. c.*6. *à princ.* & ſignanter *ex n.*42.
cum multis ſeqq.verſ.ad vlt.part.ſuam.&c.

Sed hæc doctrina verificatur in caſu,de quo agi- 95.
mus ; quoniam licet abſque expreſſa aliqua condi-
tione plus offerenti fuit res in ſubhaſtatione per
iudicem concurſus addicta , & tradita ; tamen ex
natura rei tacita ineſt conditio per legem,vel con-
ſuetudinem , niſi alius meliorem conditionem at-
tulerit,iuxta text.*ff.de in diem adiect.* provt in ter-
minis etiam firmat D. Larrea *alleg.*106. *n.*8. *t.*1.
dicens,quod in contractibus fiſcalibus ſemper ineſt
conditio quod adiectio ſit admittenda , per *l. Lu-
cius,§.idem reſpondetur* ,& ibi Bart. *ff.ad municip.
l.*1.*&* 2.*C.de vend.reb. ciu. lib.*10. Renat. Chopin.
*de doman.Franc. l.*3.*c.*29. *n.*29. & per *l.*7.*tit.*7 *p.*5.

Quoniam

96. Quoniam multi contractus quamuis purè ap-
pareant celebrati ſecundùm eorum verba; tamen ex
natura rei recipiunt conditionem virtualiter inſi-
tam, text. eſt *in leg. interdum 75. ff. de verborum obli-
97. gat. leg. 1. in fin. ff. de condit. & demonſtr.* quæ tacitæ
conditiones cum à iure ſubintelligantur, pro ex-
preſsè appoſitis habentur, *leg licet Imperator, ff. de
legatis 1. l. 1. C. de teſtament. milit.* Tiraquell. *in leg. ſi
vnquam, verb. donatione largitus, num. 158. Cod. de
reuocand. donat.*

98. Virtualiter quippe ineſt hæc conditio, niſi alius
meliorem conditionem attulerit naturæ rei ſub-
haſtatæ, & ſic meritò operatur, ac ſi expreſsè in
eius traditione, & addictione appoſita fuiſſet. Io-
ſeph de Seiſe *deciſ. 65. n. 21.* Ferret. *in Conſtit. Ca-
thalon. gloſſ. 4. n. 61.* Craueta *conſ.* 149. *n.* 11. Cephal.
conſ. 151. *n.* 76. Petr. Surdus *conſ.* 143. *n.* 10 Stepha-
nus Gratianus *t. 5 diſcept.* 916. *n.* 38. *& diſcept.* 957.
num. 25. vbi idem dicit in eo, quod eſt natura
actus venit.

99. Idem ex Menochio *lib. 4. de præſumpt.* 175 *n.* 5.
& ex Galganeto *de condition. demonſtrat. 2 part.
cap. 6 quæſt. 2. num. 3. & 4.* firmat Caſtillo *contro-
uerſiar. tom 6. cap. 117. num. 6. & 7.* quod quando
lex, vel ſtatutum ſubintelligit conditionem in
actu, attendi debet, & ſuum effectum operatur re-
ſolutiuum.

100. Et cum hæc conditio à iure, & ex natura rei ge-
ſtæ tacitè inſita ſit, & ſubintelligatur quamuis ver-
bis non exprimeretur, plus expreſſa non operare-
tur, quam tacitè ſubintellecta, l. 1. *ff. de legat.* 1 *l.* 3.
C. de fideiuſſorib. Gratianus *tom.* 4 *c.* 738. *num.* 24.
Fuſarius *de ſubſtitutionibus, quæſt.* 249. *num.* 8. ergo
purificata conditione per comparitionem alterius
licitatoris plus offerentis, ad eundem iudicem con-
curſus venire cogitur poſſeſſor, & reſpondere, &
de reſolutione venditionis tractari.

101. Durante etenim illa tacita conditione, interim
venditio, & ſubhaſtatio imperfecta eſt, & ſub ea-
dem tranſit reuocabiliter in emptorem, prout in
ſimili habemus de re ſubhaſtata ad ſatisfaciendum
creditorem, quæ plus offerenti traditur, pro cuius
recuperatione de ſtylo, & conſuetudine Hiſpaniæ
conceditur debitori ipſi terminus trium, vel no-
uem dierum pro mobilibus, aut immobilibus reſ-
pectiuè, & ſub tacita conditione retractus in em-
ptorem res tranſit, ita vt interim imperfecta dica-
tur venditio, & ſubhaſtatio. Nec ex ea gabella de-
betur, vt per Caſtellum *in l. 70 Tauri, verb. del re-
mata*, ibi, *que interim venditio non eſt perfecta, cum
res vendita extrahi poſſit per debitorem*, planè per
Laſartem *de gabellis, c. 7. n. 57* ergo præcisè talis
contractus perfici debet ab eodem iudice, & ſub
eodem iudicio Laſartem etiam ſequitur Ioan. Gu-
tierrez *de gabell. q. 23. n. 13.*

102. Hæc enim tacita, & ſubintellecta conditio in-
ducit termini præfixi ſubhaſtationi quandam pro-
rogationem, & ſubhaſtationis, atque iudicij conti-
nuationem ob iuris connexitatem, prout in ſimili-
bus conſiderauimus *in dicto cap. 6. ex num...* infrà
103. *hac 2. part.* ita operatur termini etiam præcluſi ape-
ritionem prout à iudice ex iuſta cauſa fieri poſſe
diximus ex aliis ſuprà *ex n. 34. verſic. ex iis igitur
probabilis*, &c. Bene conſonant quæ copiosè, &
eruditè congeſſit circa prorogationem temporis
officij, contractus, locationis, & ſimilium Nogue-
rol. *allegat 21. per totam.*

104. Deinde, cum poteſtas rei ſubhaſtandæ reſideat
ſolùm penes iudicem concurſus; ad eum præcisè,
& de neceſſitate, non ad alium recurrere debet, &
comparere nouus licitator, vt admiſſa ſua obliga-
tione ſibi addicat illammet rem, ad quod citare fa-
cit creditores concurſus, debitorem communem,
& priorem licitatorem poſſeſſorem, quibus com-
parentibus, debitor, ſeu creditores, tum vt licitario
admittatur, & vt reuocetur conditionalis illa præ-
cedens adiudicatio, reſtitutionem poſtulant, & ſic
incidenter, cum obligatio, & noua licitatio præci-
sè præcedere debeat reſtitutionem poſtulandam,
cum abſque noua oblatione meliorem conditio-
nem offerentis detegi non poteſt læſio, ex qua
prodit reſtitutio. Quo quidem ſatisfit tertio argu- 105.
mento in contrarium conſiderato; cæteri verò duo
apertè diluuntur ex limitatione ad textum *in l. à
Diuo Pio. §. ſi poſt addictum, ff. de re iudicata*, de qua
ſuprà *ex n. 91. verſ. quibus tamen non obſtantibus*,
quam reſolutionem vti legitimam, & iure con-
ſtantem praxis quotidiana admiſit, à qua nec rece-
dendum.

Sed hæc omnia indubitanter procedunt in re 106.
ſubhaſtata per viam iudicij, & iudicis authoritate;
at in ſubhaſtatione priuatim facta, puta per capi-
tulum, ſeu eius adminiſtratorem, ſeu in bonis Ec-
cleſiæ minoris, & ſimilium, aliud erit dicendum;
quoniam facta ſemel ſubhaſtatione in rei additio-
ne, & traditione plus licitanti, eidem fuit ius, do-
minium, & poſſeſſio acquiſita; vnde ſi compareat
iuris, aut conſuetudinis, ſeu ſtatuti promiſſione
tertius alius, & nouus licitator plus offerens, &
fuerit admiſſus, réſque adiudicata; tunc vt recupe-
rari, & effectiuè auocari poſſit a primo emptore,
debet fieri per viam iudicij, & authoritate iudicis,
qui tunc ille erit competens, qui de emptore reo
cognoſcere poteſt. Cum hæc licitatio fiat inter 107.
priuatos contrahentes, non ſecus ac ſi res vendatur
ab aliquo cum conditione, *de in diem adiectione &
niſi alius meliorem conditionem attulerit*, nam ſi ad-
ſit res tradita, auocanda erit à primo emptore per
ſuum iudicem competentem, tanquam à reo ne-
ceſſario, non autem recurri poteſt ad capitulum,
ſeu Eccleſiam, minoremve, qui nec iuriſdictionem
habent, nec authoritate iudicis, nec in forma iudi-
cij res ſubhaſtata fuit, pro quo facit text. *in dicto* 108.
§. poſt addictum, & quæ in eius exornationem ad-
duximus copiosè infrà *c. 6.* vt quando ſuper re ad-
dicta in ſubhaſtatione, & ſimpliciter tradita mo-
ueatur controuerſia, inſpicitur an prioris iudicij
ſubhaſtantis iudicium finitum ſit & extinctum, vt
tunc ad iudicem ordinarium poſſeſſoris ſit pro
controuerſia recurrendum; ergo multò magis de-
bet procedere, vbi nullum vnquam iudicium in
re ſubhaſtandà adfuit, nec iudicis authoritas; quo
caſu nulla potuit cadere dubitatio quoad iudicij
continuationem, vbi iudicium non adfuit, & ſic
præcisè ad iudicem ordinarium poſſeſſoris perti-
net quæſtio.

Vno modo limitabis, quando ipſe emptor præ- 109.
maturè agens conqueritur de capitulo, minore &
ſimilibus admittere volentibus in ſui præiudi-
cium nouum licitatorem, quia tunc proculdubio
quæſtio hæc, & querela tangens, & reſpiciens fa-
ctum capituli, vel Eccleſiæ, huius præcisè ſequi de-
bet forum, & iudicem Eccleſiaſticum; prout in iis
terminis determinauit Senatus noſter Pincianus 110.
in facti contingentia, & declarauit iudicem Eccle-
ſiaſticum de hoc facto capituli Eccleſiaſtici co-
gnoſcentem, vim non facere.

CAPVT III.

Creditores anteriores,an eogi poſſint ab aliis inferioris gradus,vt fructus concurſus (qui extraneum emptorem non reperiunt) aut vt taxatos in ſolutum recipiant, vel vt patiantur inferioribus pro ſuo credito plus offerentibus aſſignari?

Et an debitor communis ſolus impugnari poſſit, & prælationem anteriorem contra poſteriorem agentem opponere?

SVMMARIVM.

Creditor inferior an poſſit cogere anteriorem,vt fructus bonorum concurſus detentos , aut in ſolutum recipiat , aut patiatur quod inferior ex eis ſoluatur, n.1.& 2.

Ad quæſtionem non tetigiſſe Franchis in deciſ.82. oſtenditur, n.3.4.& 5.

Pars affirmatiua multis comprobatur ex numero 6. & ſeqq.

In concurſus iudicio ſpeciale eſt,vt creditores cogantur bona taxata in ſolutum reciperr,n.7.

Creditor inferior certans de vtilitate bonorum concurſus, admitti debet,n.8.& 9.

Creditores inferiores plus offerentes pro bonis concurſus, præferuntur anterioribus pretium currens offerentibus, n.10.

Sicuti etiam præfertur extraneus plus offerens. ibidem.

Inter ſocios agentes de re communi diuidenda , plus offerens aliis conſociis , & cohæredibus præfertur, num.11.

Creditor poſterior appetens fructus in ſolutum recipere , non videtur agere vtilitatem communem, ſed ſuam dumtaxat, n.12.

Licitator extraneus cogitur ad pretij oblati ſolutionem,n.13.

Creditor licitator bonorum debitoris compenſat pretium cum ſuo credito, cuius partem retinere poteſt, n.15.

Creditores anteriores nec cogi poſſunt fructus bonorum concurſus in ſolutum recipere , nec inferiores in computum ſui crediti prout communis praxis decreuit,n.16.

Quod creditoris anterioris voluntati , & libera electioni relinquit inferior, rectè poteſt recuſare , & contemnere,n.17.

Creditor licet bona concurſus in ſolutum recipere cogatur,id tamen fit ſeruatis iuris requiſitis , n.18. & 19.

Ad creditores voluntatem.& appetitum, non poteſt creditor anterior cogi bona concurſus in ſolutum cecipere, n 20.

Creditor anterior etiam minoris ſummæ , non poteſt cogi à creditore poſteriori, etiam maioris, vt bona concurſus recipiat in ſolutum, n.21.

Crediter prior non vult recipere bona in ſolutum, ergo poteſt ſuperior,non ſequitur, n.22.

In creditoris poſterioris intentione, petentis vt prior vel recipiat bona concurſus in ſolutum , vel ſibi recipere patiatur,multa latent damna, cautela & fraudes, n.23.

Appetit enim primum gradum , non adhuc dimiſſo primo creditore, & hac via huic præferri vult in ſolutione, n.24.

Poſterior per adiudicationem bonorum concurſus nihil ſoluit anteriori , ſed vult compenſare cum ſuo creditore, n.25.

Creditor poſterior offerens priori,vt vel rem concurſus recipiat,vel patiatur ſibi dari,nullatenus certat de vtilitate anteriorum,ſed de ſua dumtaxat, num 26.

Imò in notabile detrimentum cæterorum creditorum intentio inferioris illa vergit, n.27.

Creditorum anteriorum ius quandiu viuit, poſteriorum ius dormit , in cuius damnum redundat diminutio,& defectus bonorum concurſus, num.28. & 29.

Creditor vti maior licitator emens bona concurſus reſpectu debitoris bene poteſt compenſare pretium cum ſuo credito,n.30.

Reſpectu autem priorum creditorum , nullo modo compenſare poteſt,n.31.

Et de ratione, n.32.

Compenſatio inter debitorem & creditorem non admittitur in præiudicium creditorum anteriorum, num.33.

Gaſparis Rodriguez locus inſignis in propoſito adducitur, n.34.

Rota Romana mirabilis ad literam adducitur deciſio, n.35.& 36.

Compenſatio regulariter non fit ipſo iure,ſed opponere neceſſe eſt, n 37.

Compenſatione ceſſante debitum , & creditum hinc inde remanet in ſuo eſſe diſtincto, n 38.

Et tunc licitum erit vtriuſque debitoris creditoribus ex illo nomine exigere,n.39.& 41.

Crediteribus debitoris habentis nomen debitoris , an poſſit opponi compenſatio, n.40 & 41.

Quod ex vna cauſa ſoluitur creditori , ſi ex alia ſit debitor poteſt, ex ea ſtatim repeti, n.42.

Creditor quando agit contra debitorem ſui debitoris,non patitur compenſationem, n.43.& 44.

Creditor emens rem debitoris , compenſato credito cum pretio, dicitur rem in ſolutum recipere, numero 45.

Rem in ſolutum datam poſteriori creditori, poteſt anterior auocare,n.46.

Creditor idem & debitor duas perſonas repræſentat, ideò non poteſt apud ſeipſum compenſare in præiudicium aliorum creditorum, n.47.

Reſpondetur contrariis argumentis , ex numero 48. & 49.

Creditor inferior plus offerẽs pro bonis debitoris ſubhaſtandis , tunc præfertur anterioribus, ſi pretium ſoluat,non quando compenſat,n.50.& 51.

Creditor inferior tunc excluditur ab electione oblata anteriori , vt vel rem concurſus recipiat, vel ſibi cecipere patiatur , quando creditor anterior contradicit, n.52.

Secus quando non contradicit , nec impugnat , numero 53.

Creditor prior poteſt ſuo iuri prælationis renuntiare, & alteri cedere, ibid.

Creditor poſterior, ſcientibus, & non impugnantibus anterioribus,poteſt ſuum creditum exigere abſque impedimento , n.54.

*Actus quilibet in iudicio factus præiudicialis credi-
toribus. ſi iſti citati non contradicant expreſsè, illi
conſentire, & approbare cenſeatur, n. 55.*
*Debitor non poteſt opponere exceptionem prælationis
alteri creditori pertinentis, contra inferiorem cre-
ditorem ab eo exigentem ſuum creditum, n. 56.*
*Debitori ſoluenti præpoſterè, & ante tempus ſuo cre-
ditori poſteriori nulla datur conditio repetendi,
num. 57.*
*Prælationis ius non eſt debitoris, ſed alienum nempe
creditorum inter ſeipſos, & ideò de ea nequit op-
ponere poſteriori contra ipſum agenti, num. 58. &
num. 59.*
*De iure prælationis competente creditori debitor di-
ſponere non poteſt, nec ſubuertere alium præpo-
nendo, n. 60.*
*Debitor communis ius habet reclamandi contra ta-
xam iuſtam bonorum concurſus, n. 61.*

1. SOLENT creditores inferioris gradus,
ſpem exigendo non habentes, vel tardius
ſua credita conſequendi deſperantes, ali-
quibus cautelis vti, & in litem concurſus propo-
nere inter alios, quod creditores ſuperioris gra-
dus pro ſuis creditis in ſolutum recipiant triticum,
vinum, alioſve fructus productos ex bonis con-
curſus, detentos penes adminiſtratorem, qui
vel temporis abundantia, vel pecuniæ inopia ven-
di non poſſunt, & corruptioni ſint ſubiecti, vel
hoc non admiſſo patiantur, vel etiam eis inuitis,
quod creditores ipſi poſteriores poſſint illos ta-
xatos, etiam pretio rigoroſo, & iuxta legis taxam
recipere, & adiudicari pro ſuis creditis; credito-
res priores, quibus hæc petitio, & prætentio inti-
2. matur penitus contradicunt. Qui nec recipere ea
bona in ſolutum cogi valent, nec pati poſteriori-
bus ex illis ſatisfieri in ſui crediti anterioris præiu-
dicium.
3. Quam quæſtionem licet prima facie videatur
tetigiſſe Vincent. de Franch. *deciſ.* 82. & ad eum re-
miſſiuè Ioan. Gutierr. *de iuram. confirmat. c. 29. in
fin.* adhuc tamen nihil *in d. deciſ.* refertur, quod in
aliquo conducibile ſit, nec adaptabile noſtræ quæ-
ſtioni, dubitatur in eadem; an creditor minoris
4. quantitatis, ſed anterior, cogi poſſit à creditore
minoris ſummæ ad capienda bona debitoris in ſo-
lutum pro iuſto pretio, & in tota deciſione pro eius
reſolutione illud tantum diſceptatur, an maior pars
creditorum, & ſic maioris ſummæ, poſſit diſponere
circa modum ſoluendi ex bonis debitoris in præ-
iudicium minoris partis, & ſic creditorum mino-
rem ſummam habentium. Quæ diſceptatio quam
aliena ſit à noſtra nullus eſt qui non videat, cum
noſtra verſetur circa quemlibet creditorem appe-
tentem, vt priores merces concurſus in ſolutum re-
cipiant, vel vt patiantur ipſas in ſolutum eis dari.
5. Imò, & quod magis eſt fundamentum, quo ni-
ſus fuit d. deciſ. ad reſoluendum negatiuè in ſuo
caſu, adhuc de iure non procedere, & contrarium
imò *l. iuris gentium, § fin. l. maiorem, ff. de pactis, &
l. fin. C. qui bonis cedere poſſ. cum concordantibus*, non
reſtringi ad ſolos caſus in eiſdem expreſſos; ſed
& ad omnes ſimiles extendi; euidenter oſtendi-
mus *ſupra hac 2. part. cap. 2. ex num. 73. cum ſeqq.
in vltima ſpecialitate* Quo loco reſolutionem *di-
cta deciſ.* in ſuo caſu procedere rectè poſſe ex alia
noſtra conſideratione, & fundamento diximus,
quod noſtræ quæſtioni nullatenus adaptatur, hæc
obiter volui aduertere, ne quis decipiatur, & putet
ex illius deciſionis reſolutione hanc noſtram quæ-
ſtionem euinci poſſe.
Et ad eam deueniendo pro parte affirmatiua, 6.
nempe poſſe liberè creditorem quemlibet poſte-
riorem hac alternatiua frui, vt vel priores in ſolu-
tum recipiant, vel ipſi taxatæ in ſolutum dentur,
probatur primò. Quia iſte creditor inferioris gra-
dus nihil intentat, quod præiudicet iuri priorum
creditorum cum eorum electioni dimittat, velint
ne, bona concurſus in ſolutum, itavt eis volenti-
bus ipſe vlterius nihil prætendit, nec ſibi vltra lo-
cum, & gradum ſuum ſolui deſiderat, quo caſu
ſuccedit regula quod tibi non nocet, & mihi pro-
deſt præſtare teneris.
Deinde, & ſecundo probatur ex ſingulari ſpe- 7.
cialitate iudicij concurſus, in quo creditor pecu-
niarum, & quantitatis cogi poteſt bona concurſus
in ſolutum recipere, prout abundè ex pluribus
Doctoribus probauimus *ſuprà 1. p. c. 22 per totum,
& hac 2. cap. antecedenti, n.* 58. *ſpecialitat.* 10. ergo ſi
priores creditores renuunt merces in ſolutum re-
cipere prout tenentur; poterit inferior, ad quem
gradatim ius optandi deuenit ob defectum prio-
rum, imò & inferior cogi etiam poterit attenta ſpe-
cialitate anteriorum.
Tertiò, quia creditor iſte licet inferior certat 8.
de beneficio, & vtilitate bonorum concurſus, tum
ex quo bona emptorem extraneum non inue-
niunt, poſſunt tempore corrumpi, & perire, quæ
per acceptionem ſuam in ſolutum cæteris renuen-
tibus, à periculo redimet; tum etiam quia rigoroſo 9.
pretio accipit illa, ex quo exonerantur bona con-
curſus, & extinguitur illud creditum ex diminutio-
ne oneris.
Quartò, quoniam etſi priores creditores vellent 10.
recipere bona in ſolutum iuxta valorem currẽtem,
adhuc inferiores plus offerentes deberent admitti,
& præferri, ſicuti admitteretur quilibet extraneus
text. eſt *in leg. lege falcida. hoc eſſe ſeruandam. ff. ad
leg. falcid. L. à Diuô Pio. §. ſed ſi emptor. ff. de re iu-
dicata*, optimus text. *in leg. ad officium, C. commun.
diuidun.* ibi, *ad licitationem nonnunquam etiam ex-
traneo licitatore admiſſo, maximè ſi ſe non ſufficere
ad iuſta pretia; alter ex ſociis ſua pecunia vilius li-
citantem profiteatur, l. 3. Cod. eodem tit.* ibi, *aut vni-
uerſum prædium, ſi licitatione viceris, exoluta ſocio
parte pretij obtinebis; aut pretij portionem, ſi alius
meliorem conditionem attulerit, conſequeris*, ex qui- 11.
bus iuribus colligunt, & probant communiter
Doctores, quod quando agitur inter ſocios de re
communi diuidenda, aut familiæ erciſcundæ inter
cohæredes, ſi vni ex eis ſic res taxata adiudice-
tur; poterit alter ſocius, & debebit admitti lici-
tans, & ei plus offerenti adiudicari, imò aliis, & ex-
traneo licitatori præferri. Nec cæteri hanc licita-
tionem poſſunt impedire, nec conqueri, cum aga-
tur de beneficio corporis bonorum, quæ refun-
ditur in vtilitatem communem omnium credito-
rum, Bald. *in dicta leg. ad officium, num.* 4. Salicet.
num. 2. Paul. *num.* 6. Iaſon *in §. quadam, num. 6. in-
ſtitut. de offic. iudic.* Aretinus *conſil.* 156. *colum. 2.
num. 2. verſ. ſed & quia.* Idem Bald. *in leg. 1. Codice
de Metalariis, lib.* 11. Franciſcus Marcus *dec. 3. p. 2.*
latè Ayor. *de partit. 1. part. cap. 3. num. 26. & n. 28.
verſ. ſextò, quæro, & num. 29. & 30.* Valaſcus *in
tract. de partitionibus, cap. 11 ex num. 1. cum multis
ſeqq. & cap. 22. ex num 8. cum ſequentibus.* Ergo
cum iſte creditor præ cæteris tractet de benefi-
cio, & vtilitate bonorum concurſus, atque etiam

creditorum; debet admitti ad iuſtam hanc ſuam
prætenſionem.

12. Quintò, nec dicatur, quod creditores anterio-
res nullum beneficium, & vtilitatem conſequun-
tur exemptione bonorum, necnon oblatione ma-
ioris pretij facta per hunc creditorem poſteriorem,
cum bona ipſa recipiat in ſolutum ſui crediti, &
ad eius computum, & compenſationem, ſicque ad
13. ſolam ſui, non alterius vtilitatem. Nam licet lici-
tator extraneus poſſit cogi per iudicem pro integri
pretij oblati ſolutione, Rebuffus *de litteris obliga-
tor art. 5. gloſſ. 3. num. 16.* Foller. *ſuper conſtitutione
regni in Rubric. de Epiſcop. & Cleric. in conſtitut.
ſi quis n. 20.* Carpan. *ad ſtatut. Mediolan. cap. 167.
n. 14.* Decius *conſil. 358. num. 12.* Graſſis *in præludio
exceptionum, num. 149.* Caſtillo *deciſione 3. num. 6.*
Cumia *in rien 17. num. 125.* Aſinius *de executione
§. 4. cap. 70. num. 1. & cap. 87. & §. 6. cap. 2. num. 1.
& ſeqq.*

14. Tamen quando creditor eſt licitator bonorum
debitoris, non cogitur integrum pretium obla-
tum ſoluere, ſed poteſt compenſare cum ſuo cre-
dito, & retinere illam pecuniæ partem ſibi debi-
tam, Rebuffus *de præconiis. & licitat. art. 5. gl. vnic.
n. 19.* & cum Maſuerio Intrigol. *dec. 15. n. 58. & 59.*
Giurba *deciſ. 53. n. 6.* Hermoſilla *in leg. 52. gloſſ. 7.
num. 8. tit. 5. p. 5. fol. 232. tom. 2.* Caſtillo *deciſ. 7. lib. 1.*
15. Antonius Amat. *variar. reſolut. 38. n. 4. & 5.* hoc
igitur non obſtat, cum creditores anteriores iuri
ſui renuntient, contemnentes electionem prius
ſibi oblatam per creditorem poſteriorem, qui ſolus
conſideratur, & abſque anterioribus aliis iam de
medio hac de cauſa ſublatis, & ſaltem ſufficiet vti-
litas, quæ ex meliori conditione, & maiori obla-
tione pretij, corpori bonorum concurſus, necnon
debitori ipſi cauſatur.

16. Nihilominus tantum in noſtra quæſtione propo-
ſita contrarium ſemper determinauit Senatus hic
noſter Pinciatus, vt creditor pecuniæ anterior in-
uitus nec teneatur ad petitionem creditoris poſte-
rioris triticum in ſolutum recipere, nec vt poſterior
illum poſſit ad computum recipere ſui crediti. In
cuius praxis iuſtificationem duo cōſideranda ſunt.

17. Primum ex parte creditoris anterioris, ſecun-
dum ex parte creditoris inferioris gradus, quoad
primum animaduertendum erit, quod in hac quæ-
ſtione non tractatur de compellendo priorem cre-
ditorem, vt in ſolutum recipiat fructus concurſus,
penes adminiſtratorem detentos. Sed imò potius
eius voluntati & meræ electioni relinquit credi-
tor poſterior, quod iuſtè ille poteſt recuſare, tum
ex regula iuris vulgari, quod aliud pro vero inuito
creditori ſolui non poteſt. Tum etiam, quia quod
alicuius voluntati, poteſtati, & electioni relinqui-
tur, id non ſubiicitur iuris neceſſitati, *leg. quod iu-
dicis poteſtati ff. de iudiciis*, cum vulgaribus.

18. Deinde, quoniam licet ſimus in iudicio concur-
ſus, in quo illud ſpeciale ſit, quod creditor poteſt
cogi bona in ſolutum recipere, prout diximus in
ſecundo argument. contrariæ partis *n. 7.* tantum
id non ita abſolutè accipiendum eſt, ſed terminis
habilibus conſtitutis, nempe quando agitur de
vniuerſo patrimonio debitoris diſtribuendo inter
omnes creditores, & ad commodum, & vtilitatem
omnium, & ipſius corporis bonorum & facta bo-
norum ſubhaſtatione legitimè, & adhibitis requi-
19. ſitis, de quibus *ſuprà part. 1. cap. 21. per totum*, &
ad petitionem debitoris, aut diſpoſitionem iudi-
cis habentis à iure facultatem diſtribuendi bona
concurſus inter creditores, vt *cap. 13. & cap. 14.*
abundè diximus *ſuprà part. 1.*

Non tamen hæc compulſio poteſt procedere ad 20.
ſolam voluptatem, appetitum, commodū, & vtilita-
tem vnius creditoris, maximè deterius ius habentis
ad bona concurſus, vel latius oſtendemus protinus.
Nec petitio, & intentio huius creditoris ad co-
actionem deſtinatur, vt diximus, ſed ſolum ad ele-
ctionem relictam voluntati prioris creditoris, vt
hoc recuſante recipere, ipſe locum, gradum, & ius
anterioritatis ſubingredi intendat, ad quod nec ius
habet, nec pars legitima conſiderari poteſt.

Ad quod adaptari, valet generalis determinatio, 21.
& deciſ. 82. Vincent. de Franchis in qua determi-
natur, quod anterior creditor, etiam minoris ſum-
mæ cogi non poteſt per creditorem poſteriorem
etiam maioris quantitatis bona debitoris in ſolu-
tum recipere.

Quare prior creditor monitus, & citatus ad po- 22.
ſterioris inſtantiam iuſtè reſpuit eius intentionem,
& iure contemnit vtramque alternatiuæ partem,
primam ſcilicet, vt ipſe recipiat, quia nec cogitur
nec ſtatus rei coactionem patitur, quominus iure
ſuo vti poſſit, ne ſpeciem pro pecunia inuitus reci-
piat: ſecundam etiam, quia non ſequitur; primus
creditor non vult recipere bona debitoris in ſolu-
tum; ergo poſterior poteſt ſibi ea applicare, adhuc
iſto non dimiſſo, ſatisfacto, nec de medio ſublato,
vt ſtatim.

Quoad ſecundum, attinens partem creditoris 23.
poſterioris ambientis recipere in computum ſui
crediti bona concurſus, quæ prior reſpicit; multa
conſideranda ſunt, ne audiatur, etenim ſua inten-
tio, & petitio licet externa, & apparenti veſtiatur
vtilitate corporis bonorum, dum vult bona, quæ
vendi non poſſunt in ſolutum recipere, ne pereant;
tamen in ea plurima alia damna, & præiudicia la-
tent contra omnes iuris regulas, & ſolum continet
vtilitatem propriam ſuiipſius, qui dum vltimum
gradum fuit conſequutus in ſententia graduationis,
videns fortè, quod nullam ſpem habet exigendi
ſuum creditum, vel fortè tardius; per hanc viam &
cautelam vult ingredi locum prioris creditoris, iſto
nondum dimiſſo, nec ſoluto, nec ipſe ei ſoluens 24.
nec offerens creditum, cum aliud eidem ius in
bonis debitoris communis creditori poſteriori
contra anteriorem non competat, niſi offerendi
debitum, nec aliter eius locum ſubingredi poteſt,
leg. potior. § fin. ff qui potiores in pignore habeant,
ibi, *& omnino ſecundus creditor nihil aliud iuris
habet, niſi vt ſoluat priori, & loco eius ſuccedat, leg. 1.
C. eodem tit. leg. penult. Cod. de iis qui in prior. locum
ſucceſſ.* Rotæ *deciſ. 451. inter recollectas per Cen-
cium, poſt tract. de cenſib.* abundè Anton. Amat. *var.
reſolut. 7. ex n. 12. cum ſeqq.*

Sed iſte creditor poſterior licet velit ſibi adiu- 25.
dicare rem concurſus, etiam vti plus offerenti, nihil
tamen offert priori creditori, anterius ius habenti,
ſed ſolum certat rei taxatæ pretium in computum,
& compenſationem ſui crediti recipere, nihil ex-
burſando, latè tradita ſuperius in fundamento
quinto contrariæ partis *ex n. 12.* & ex mox dicen-
dis, ergo impoſſibile eſt, quod poſterior prioris
creditoris locum ſubintrare valeat, hoc nondum
prius dimiſſo, nec de medio ſublato.

Ex quo clarè infertur, quod nihil de vtilitate cæ- 26.
terorum creditorum poſterior iſte creditor certat,
ſed dumtaxat de ſuo commodo particulari, aſſecu-
rando, & exigendo ſuum creditum, fortè amiſſum,
vel

27. vel abſque ſpe aliter conſequendi illud. Imò po-
tius in notiſſimum damnum, ac præiudicium an-
teriorum creditorum, quorum credita bonis con-
curſus ſic conſumptis fortè periclitabunt, turbato
iuris, & ſententiæ graduationis ordine, ad quo-
rum potius commodum, & ſatisfactionem ipſa
debeant bona vendi, *l. ordo. C. de executione rei iudi-
cat. l. a Diuo Pio § in venditione, ff. de re indic.* abun-
de D. Ioan. Baptiſta Valenzuel. *in conſil. 156. n. 10.*
28. *& in conſil. 189. num. 51. cum ſeqq. & in conſil. 150.
num. 60.* & quamdiu priorum creditorum ius viuit,
ius poſteriorum dormit, & ſuſpenditur quantum
ad exactionem, imò horum periculo cedit con-
ſumptio, & defectus bonorum concurſus, probat
text. *in leg. quamdiu ff. de diſtract. pignor. leg. Moſ-
chus ff. de iure fiſci, leg. ſi prior. in princip. ff. de priuil.
creditor leg. 1. Cod. ſi antiq. credit. pignor. vend.* latè
Cencius *quæſt. 98. ex num. 42.* & nos inferiùs *c. 14.*
29. *3. p.* qui ſi admitterentur ad hanc prætenſionem,
certè defraudaretur apertè anterioritas priorum, &
iura partium, totúmque iudicium concurſus ſub-
uerteretur, & foret vna via admittere ad id, quod
alia poſterioribus ipſis prohibetur, & poſteriores
prioribus anteferre contra iuſtitiam, & omnes iu-
ris regulas.

30. Deinde vana hæc poſterioris creditoris præten-
ſio, necnon priorum iniuria, damnum, & præiudi-
cium ex eo manifeſtè detegitur. Quia licet poſte-
rior, vti maior licitator, emendo rem concurſus
poſſit reſpectu debitoris ſui compenſare apud ſe-
ipſum ſuum creditum, & tanto minus ſoluere ex
plurimis Doctoribus ſuperius citatis in quinto
fundamento contrariæ partis.

31. Hanc tamen compenſationem, nec crediti, (quod
contra debitorem habet) retentionem facere poteſt
in præiudicium priorum creditorum, ius potentius
ad illud exigendum habentium, ideóque quando
creditum, quod creditor poſterior compenſare vult
apud ſeipſum eſt poſterius, & minus priuilegiatum,
abſque dubio non habet locum in præiudicium
creditorum anteriorum, talis compenſatio, quia
foret ex bonis debitoris hac via poſteriorem exi-
32. gere deterius, & poſterius creditum ideóque quan-
do creditor ex alia cauſa diuerſa, & ſeparata effici-
tur debitor ſui debitoris habentis alios creditores
anteriores ſe: vtrumque creditum retinet ſuam
cauſam ſeparatam abſque vlla confuſione aut com-
penſatione, text. optimus *in l. cum eos, ff. rerum
amota.* Bald. Salycet. & Modern. *in l. ſiquidem. Cod.
de tranſactionib.* Iacobus Cancerius *variar. reſolut.
p. 1. c. 6. n. 38.*

33. At quando compenſatio prouenit ex facto debi-
toris, & creditoris, id non ſuſtinetur in præiudi-
cium creditorum, ius habentium anterius, & pri-
uilegium ad exigendum creditum illud anterius
per debitorem communem quæſitum in bonis ſui
creditoris, aliis poſterioris, vt per Angelum *con-
ſil. 259. n. 1. ad fin.* Vincent. de Franchis *deciſ. 53.
num. 10. & num. 5.* Larata *conſil. 39. num. 11. & 12.*
Rota Genuenſ. *de mercatura deciſ. 190. num. 10.*
Vincentius Anna *allegat. 80 num. 8.* Ziriaco *tom. 2.
controuerſ. 224 num. 13.* & aliis probat Noguerol.
34. *allegat. 11. num. 139. & num. antecedenti*, optimè
loquitur Gaſpar Rodriguez *de annuis redditibus
lib. 2. quæſt. 19. num. 2.* in hæc compenſatio fit ipſo
iure, ad impediendum curſum vſurarum, & vitan-
dum omiſſionem pœnæ, *leg. ſi conſtat leg. etiam.
Cod. de compenſation. leg. cum alter cum ſequenti,
ff. eodem titulo leg. eius. Cod. de ſolution.* &c. *Hoc
tamen verum eſt* (proſequitur Rodriguez) *inter
ipſum creditorem, & debitorem: ſecus ſi ſit alius
creditor antiquior potius iam habens, quam volens
compenſare, quia in eius præiudicium non fit com-
penſatio, vt eſt deciſ. Neapolitan. Vincent. de Fran-
chis 53. num. 10. vbi dicit, contra naturam fictionis
eſſe, quod fictio operatur in tertij præiudicium. idem
deciſ. Genuenſ. 190. n. 19.* &c. idem tenent Delic.
in conſuetud. Auerſæ cap. 7. num. 166. Thorus *in
compendio deciſ. in verb. compenſatio.* Aloyſius Ri-
cius *in additio. ad Franchis à deciſ. 54. in principio,*
& Franco dumtaxat citato, idem firmat Caſtillo
controuerſiar. tom. 4. c. 4. n. 117. & ſequentibus, igitur
ex nullo capite poſterior creditor poterit admitti
ad hanc emptionem, cum tendat ad ſolum ſuum
commodum, & in manifeſtum præiudicium cre-
ditorum, potentius ius habentium.

Et pro hac doctrina mirabilis adeſt Rotæ *deciſ.* 35.
in vna Romana de Cangiis 16. Nouembr. 1615. præ
oculis ſemper habenda ob ſua fundamenta quæ
ſic ait, *Quondam Blaſius Cangius ſoluit proprium æs
alienum, quod nepotes ipſius occaſione donationis, ad
eorum fauorem emanatæ ſoluere tenebantur, & hoc
pacto effectus fuit eorum creditor, vt illi negotiorum
geſtorum actione, vt aliàs in hac cauſa fuit deci-
ſum in Rota, poſtea detectum fuit eundem Blaſium
contraxiſſe noua debita cum D. Ioan. Antonio Ci-
tarella. & conſortibus, qui propterea mortuo eodem
Blaſio, egerunt contra dictos nepotes donatarios pro
conſequutione pecuniarum, quas Blaſius ſoluerat
pro eiſdem donatariis, & ſic contra nomina debito-
rum ipſius Blaſij poſt plures annos dicti nepotes do-
natarij ſe oppoſuerunt prædictis creditoribus Blaſij,
ex eo, quia ipſi deinde extinxerunt alia debita pro
dicto Blaſio, & ex quo Ioannes Baptiſta alter ex
dictis nepotibus, & donatariis repertus fuit creditor
Blaſij ex aliis cauſis. Ideóque prætendebant ex hoc* 36.
*nouo credito extinguere illud, quod Blaſius contra
ſeipſos habebat, & hoc modo excludere Citarellam,
& conſortes propterea coram me dubitatum fuit, an
id nepotibus liceret? & pro negatiua tantum: præ-* 37.
*mittendo, creditum Blaſij cum nepotibus extinctum,
eo ipſo quod nepotes aliquid pro eo ſoluerunt, vel
aliàs effecti fuerunt illius creditores, ſed ex illo tem-
pore fuiſſe nepotes ex vna cauſa debitores Blaſij; ex
alia vero creditores, etenim, exceptis quibuſdam
caſibus priuilegiatis, compenſatio non fit ipſo iure,
ſed qui vult compenſare, debet opponere leg. 2. leg. ſi
quid à fideiuſſore, Digeſt. de compenſat. gloſſ. in leg. 4.
vel ipſo iure. Cod. eodem.* Tindar *in tractat de com-
penſat. artic. 6. num. 23. 57.* Pariſius *conſil. 82. n. 83.* 38.
*verſ. propterea lib. 1. propterea cum nepotes Blaſij in
vita ipſius Blaſij nunquam dederint de compenſa-
tione; reſultat, quod viuente Blaſio debitum, &
creditum hinc inde remanſit in ſuo eſſe, & hinc ſe-
quitur, licuiſſe Citarella, & aliis creditoribus Bla-* 39.
*ſij, qui inuenerunt hoc nomen debitoris adhuc ex-
tans, ſuper illo ſibi ipſi ſatisfacere,* iuxta notata per
Neguſant *in tract. de pignor. part. 2. membr. 3. n. 22.
& 23.* & ponit in ſpecie Francus *deciſ. 77. per
totam.*

Non obſtat, quod Citarella, & alij creditores 40.
*Blaſij repræſentent ipſum Blaſium, & proinde ſicut
compenſatio poſſet per nepotes opponi ipſi Blaſio, ita
debebat poſſe opponi creditoribus illum repræſentan-
tibus; quia fuit reſponſum, non eſſe verum, quod cre-
ditores Blaſij repræſentent ipſum Blaſium; ſed imò
repræſentant perſonam propriam, quæ vult ſatisfieri
in bonis ſui debitoris: etenim debitor debitoris in hoc* 41.
caſu

caſu conſideratur tanquam res inanimata, reperta in
bonis principalis debitoris, *leg. bonorum*, §. *fin.* vbi
Alban. *ff. de verborum ſignific.* Surdus poſt alios
conſil. 4. num. 18. atque hinc apparet; *non bene in-*
ferri de compenſatione, qua poſſet opponi Blaſio, ad
compenſationem opponendam creditoribus, non ideò
41. *compenſatio poſſet opponi Blaſio, quia ſi Blaſio ſolue-*
retur ex vna cauſa; *ſtatim ab illo poſſet repeti ex*
alia: *vnde leges ad euitandum inanem circuitum,*
inuenerunt remedium compenſationis, quando agi-
tur ſingulariter inter debitorem, *& creditorem*: *at*
43. *quando creditor agit contra debitorem ſui debitoris,*
ceſſat iſta ratio, *quia creditor non tenetur ſoluere de-*
bita ſui debitoris: *vnde ſi exigat a debitore ſui debi-*
bitoris; *non tenetur reſtituere*; *ergo non compenſare,*
quia hec duo pari paſſu ambulant, *leg. ſi debitor,*
ff. geſtis qui potiores in pignor. habeamur. Gabr. *in*
conſ. 329. n.. lib. 1.
44. *Nec etiam obſtat, quod donatarij de anno 1608.*
petierint dictam compenſationem, quia non ſuffraga-
tur, vti facta contra tertium, hoc eſt, creditores Bla-
ſij, *qui non tenetur compenſare*, vt per Franchum
in ſuprà allegata deciſ. 5 3. n. 10. hactenus de ſin-
gulari deciſione, quæ eſt in poſthumis Proſper.
Farinacij *tom. 1. 703.*
45. Cuius reſolutio, & doctrina inuincibili alio
nititur fundamento: nam re debitoris empta per
creditorem compenſando ſuum creditum cum
pretio, nihil aliud eſt, quam receptio in ſolutum,
vt per ſe patet, ſed hæc fieri non poteſt in præiu-
dicium anteriorum creditorum, quibus omnino
competit ius impediendi exactionem, vel quando-
que exactum, & conſumptum auocare, ad latè ſcri-
pta *ſuprà 1. p. c. 10. ex n. 52. cum ſequentibus verſ.*
quoad primum illud firmiter, &c. *Et ex num 59.*
cum multis ſequentibus, verſ. idèò ſi res conſignata,
46. & quod res data in ſolutum poſteriori creditori
poſſit per anteriores auocari per hypothecariam
probat text. *in leg. fin. fundus. § in vendit. ff. de pigno-*
ribus leg. ſi cum venditor. 66. ff de euictionibus, leg.
fin. §. etſi præfatam verſ. ſin vero hæredes, Cod. de iure
deliberan. latè Caſtillo *controuerſiar. tom. 4. cap. 61.*
num. 72. ergo nullum ius poſteriori creditori po-
teſt competere nec ad cogendum anteriorem, vt
bona in ſolutum recipiat, & multo minus per ele-
ctionem ei datam, nec iſto renuente; poterit ille
in præiudicium anteriorum creditorum bona in
ſolutum appetere, nec eius gradum, & anterioritа-
tem ſubintrare, nec ſurripere. Quæ reſolutio veriſ-
ſima eſt, & pluries practicata in hac noſtra regali
Cancellaria Vallisoletana.
47. Et hoc eodem argumento vtitur Vincentius de
Franchis *in deciſ. 53. n. 10.* vbi etiam dicit, quod
debitor repræſentat duas perſonas, alteram debi-
toris, alteram creditoris, nec poteſt ſibiipſi ſolue-
re per compenſationem in præiudicium anterio-
rum creditorum, potentius ius habentium in cre-
dito, quod ipſe debet creditori communi, ita vt
ficta ſolutio orta ex compenſatione, etiam à iure
inducta, non poteſt plus operari, quam vera ſolu-
tio. Cum fictio nihil operetur in præiudicium ter-
tij cui ius fuit quæſitum.
48. Quibus ſuppoſitis non obſtant argumenta in
contrarium conſiderata, quibus per diſcurſum ſa-
tisfactum manifeſtè remanet, non inſuper primum
quod nullum ex alternatiua propoſita per poſte-
riorem creditorem præiudicium infertur cæteris
anterioris gradus. Quod quam falſum ſit euiden-
ter oſtendimus. Hactenus ſecundo de ſpecialitate

iudicij concurſus ſatisfecimus *ſuprà ex n. 18. verſ.* 49.
deinde quoniam licet, &c. Ad tertium de creditore 50.
plus offerente in ſubhaſtatione rerum debitoris;
procedit inter ipſum, & debitorem, vel quando
adſunt creditores anteriores ſoluta pecunia, ex
qua ipſi poſſint ſatisfieri; non tamen quando vult
pretium rei emptæ compenſare cum ſuo credito,
& in ſolutum rem recipere, quod facere nullo mo-
do poteſt in præiudicium, & damnum priorum
creditorum, prout hactenus euidenter probaui-
mus. Et eodem modo reſpondetur quinto, & vlti- 51.
mo argumento contrariæ partis.
Hanc tamen noſtram veriſſimam reſolutionem, 52.
vt poſterior creditor nequeat cogere anteriorem,
vel anteriores, vt bona concurſus recipiant in ſo-
lutum iuſto pretio taxata, vel vt renuentes permit-
tant vt ſibi idem pretium, vel plus offerenti adiu-
dicetur, vno modo declarabis, vt procedant quan-
do ipſi anteriores creditores impugnant & contra-
dicunt intentionem hanc poſterioris: vt ſecus ſit
quando nullus ſe illi opponit citatus. Nam cum 53.
hoc ius contradicendi ſit effectus prælationis, &
huic poſſit prior creditor tacitè, vel expreſsè re-
nuntiare, patiendo, & conſentiendo, vt poſterior
prius exigat, iuxta text *in l. Paulus, ff. quibus mod.*
pignor. vel hypothec. ſoluit & leg. creditor, qui prior.
§ ſi tecum, ff qui poſteriores in pignor. habean. leg.
iubemus, C. ad Velleianum, de quorum iurium intel-
lectu altius *infra 3. p. c. 11. §. vnic.*
Sequitur, vt deficiente omnium anteriorum 54.
creditorum contradictione, ſit poſterior admitten-
dus ad huiuſmodi exactionem, & oblationem, cum
verè creditor ſit ad bona debitoris, & vt talis gra-
duatus per ſententiam, & ſibi liceat quomodolibet
ſuum creditum conſequi, prioribus non refragan- 55.
tibus citatis, actus enim quilibet in iudicio factus,
præiudicialis creditoribus, ſi iſti citati, & moniti
ad actum non contradicant expreſsè, aut actum
impugnent, eo ipſo illi cenſentur conſentire, &
approbare, & ſibiipſis præiudicant, ac ſi expreſsè
conſenſiſſent, pro quo plura iura, & ſingulariſſi-
mas doctrinas cumulauimus, *infra 3. part. cap. 2. ex*
num. 62. cum multis ſequentibus, *verſ. ſed an cre-*
ditorum expreſſa debeat adeſſe approbatio. &c. Et
ex num. 136 cum ſequentibus verſ. hinc prius reuo-
camus, &c.
Nec illum impedit debitor communis, oppo- 56.
nendo prælationem aliorum anteriorum credito-
rum, qui citati tacuerunt, & minimè impugnarunt,
imó ſua ſola oppoſitione non obſtante, poterit iſte
poſterior hoc modo, & via ſuum ab eo, & bonis
concurſus exigere creditum. Nam hoc ius præla-
tionis eſt priuatiuum, & ſpeciale creditorum *inter*
ſeipſos dumtaxat, non communicabile debitori, qui
omnibus indiſtinctè obligatus eſt, & tenetur ſatiſ-
facere, & ſua non intereſt, vnum prius alteris di-
mitti, aut ſolui, ſed ſolum creditoribus inter ſeipſos,
hunc, vel illum prius exigere; ad eum tamen per-
tinet omnibus ſoluere, non tamen exactionem in-
ordinatam impedire. Nam tunc nulla debitori
datur repetendi condictio, quia debitum ſoluit li-
cet præpoſterè, & ante tempus, *ad totum tit. ff. de*
condictione indebiti, & plurima iura *infrà 3. p. c. 8.*
ex num. 32. verſ. & inſuper quia iſte creditor, &c.
Sed creditoribus ipſis anterioribus ratione ſui pe-
culiaris iuris datur reuocatoria actio, quando debi-
tor ipſe non eſt ſoluendo, nec ſatisfacere poteſt ad
latiſſimè tradita *in d. c. 8 per totum.*
Et idcirco cum ius prælationis ſit alienum, cre- 57.
ditorum

Digitized by Google

ditorum ſcilicet anteriorum, & non ſuum, de ipſo non poteſt debitor opponere poſteriori creditori, ab eo,& ex ſuis bonis exigere volenti,& creditum ſuum petenti,quia non eſt,nec dici poteſt perſona legitima ad huiuſmodi exceptionem opponendam,quia foret opponere de iure tertij,nullo modo excluſiuo iuris agentis contra communes iuris regulas, vt alibi diximus abundè *infrà hac 2.p. c.22. ex n.61.cum ſeqq.*

59. Et hanc doctrinam quod debitor communis nequeat opponere, & in iudicium deducere,aut controuertere ius prælationis alterius creditoris fuit ſingularis doctrina Bald. *in conſil.327. n.10. lib.1.*
60. vbi dicit,quod debitor non poteſt creditori agenti contra eum pro ſuo credito; quod ſit poſterior in hypotheca, niſi eidem debitori prior creditor inhibuerit, ne ſoluat, aut tradat poſſeſſionem poſteriori, quem referens ſequitur Cardinal. Mantica *de contract. tom.1. lib.11. tit.22. n.19.* per quos, & alios, nec non validiſſima fundamenta latius idem ſcripſimus *ſuprà 1.p.c.16. ex n.22.cum ſeqq.* vbi videre poteris, & ita per doctos Senatores communiter practicatur,nam prælatio,vt diximus, ius eſt alienum, creditorum ſcilicet, nôn ſuum debitoris, & ideò de eâ debitor ipſe diſponere non poteſt,nec ſubuertere,iuxta text. ſingularem *in l.2. ff. quæ in fraud. creditor. idem* (inquit Conſultus) *erit probandum,& ſi pignora liberet,vel quem alium in fraudem creditorum præponat.*

61. Poterit tamen iſte debitor communis reclamare verſus taxam bonorum, & pretium oblatum ab ipſo creditore, modo prædicto contendente ſibi fore adiudicanda in ſui crediti ſatisfactionem,cum ad hoc pars ſit formalis,& legitima, cum ſua principaliter interſit, bona eſſe ſufficientia ad ſolutionem creditorum, vt à nexibus obligationum abſoluatur, & pluris ſubhaſtentur ad id facilius, & commodius conſequendum.

CAPVT IV.

Qui ex facultate regia ad mille mutuo accipienda, & bona maioratus obligandum obtenta, à pluribus ſucceſſiuè duo millia recepit; eiſq; tandem in concurſum comparentibus, an priores intra ſummam permiſſam excludant poſteriores vltra illam mutuantes.

Vel an omnes pro rata ad ſummam permiſſam admittantur.

Et quid ſi in eodem inſtrumento, ac momento omnes ſimul mutuauerunt vltra tamen ſummam facultatis.

SVMMARIVM.

Creditores mutuãtes poſſeſſori maioratus intra ſummam permiſſam à facultate Regia, & mutuantes vltra ſummam an pariter concurrant ad quantitatem permiſſam pro rata, vel an omnium contractus vitietur,ex n.1. cum ſeqq.

Legata diuerſa excedentia vires hæreditatis, reducuntur ad eas pro rata cuiuſlibet legati,n.2.

Leg. ſi quis in teſtamento, §. apud Iulianum D.de legatis 1 & aliæ plures exornantur, ibid.

Si aliquis legatarius integrum legatum fuerit conſequutus vltra vires patrimonij, tenetur cæteris reſtituere exceſſum, n.3.

Hanc diminutionem & defalcationem pro rata ſimiliter procedit in contractibus, ſicut & in legatis, num.4.

Penſionarius habens facultatem transferendi penſionis certam quantitatem, ſi vltra eam tranſtulerit pluribus, & diuerſis temporibus, omnes ſimul ad quantitatem permiſſam admittuntur pro rata, n.5 & 6.

Obligationes factæ ab vxore pro marito ſi excedant dimidiam partem dotis, ex quo vxor remanet indotata,& læſa,annullantur,n.7.

Obligationes diuerſis temporibus factæ per vxorem pro marito, & ſi priores non inducant læſionem, omnes ſimul annullari defendit Noguerol. num.8. & 9.

Mutua priora contenta intra metas facultatis Regiæ ſuſtineri, alia vero vltra illas eſſe irrita, verius oſtenditur,n.10.cum ſeqq.

Maioratus poſſeſſor licet in vita ſit dominus, alienandi tamen bona maioratus poteſtate caret, ceſſante facultate Regia, n.11.

Facultas ad alienandum bona maioratus, & feudi, ſtrictè interpretatur vltra verba ipſius, numero 12.

Facultas conceſſa ad certam rem, quantitatem, cauſam, vel perſonam non extenditur ad aliam rem, cauſam, aut perſonam, n.13.

Et quod vltra facultatem fit, non tenet ex defectu poteſtatis, qua poſſeſſor caret vltra facultatem, num 14.

Facultas vbi in aliquo poteſt operari,non extenditur vltra tanquam ſtricti iuris, n.15.

Geſta vltra limites facultatis nulla ſunt, ex defectu notiſſimo gerentis, n.16.

Leg. ſi pupillorum.§.ſi prætor.ff. de rebus eorum,cum aliis ſimilibus exornatur, ibid.

Poteſtatis defectus ſemper adeſt in exceſſu, n 17.

Prouiſio iuris, vel hominis facta determinato modo, excedenda non eſt,n.18.

Facultas conceſſa ad tranſlationem penſionis limitata ad certam quantitatem, vltra quantitatem facta tranſlatio non ſuſtinetur,n.19.

Suſtinetur tamen in quantitate permiſſa, & in exceſſu vitiatur, n.20.

Facultas Pontificia ad transferendum certam penſionem, vitiatur, ſi alia penſio tranſlata fuerit, num.21.

Reſcripta Principis non extenduntur vltra ea, quæ verba patiuntur, n.22.

Facultas ad diuidendum feudum inter filios ſi vltra diuiſionem ſubſtituat,quoad ſubſtitutionem facultas vitiatur,n.23.

Oppoſitores ad parochialem, qui intra terminum Concilij Tridentini ſe oppoſuerunt admittuntur, qui vero poſt terminum iuris,etſi ſe opponant intra terminum exceſſiuum præſtitum à prælato illegitimi ſunt, n.24.

Creditores mutuantes poſſeſſori maioratus intra ſummam contentam intra facultatem legitimè contraxerunt,& irreuocabiliter, n.25.

Cæteri

Coteri vero vltra facultatis ſummam mutuantes nulliter contraxerunt,& cum perſona carente poteſtate, n 26.

Contrahens cum poſſeſſore maioratus in culpa fuit ſi facultatem Regiam non examinauit, n.27.

Contrahens cum poſſeſſore maioratus, ſibi imputet ſi non vidit facultatem, quam videre debuit, n.28.

Emens à procuratore non viſo mandato, in mala fide eſt,& nec praſcribit, n.29.

Contrahens cum alio nomine alieno eſt in culpa non petendo ſibi oſtendere mandata, aut tutela inſtrumentum,& in mala fide, & in dolo eſt, nec lucratur fructus, n.30.

A mala fide tamen excuſatur, ſi probabiliter credidit mandatum adeſſe, & quomodo, n.31.

Plures contractus diuerſis temporibus geſti cum poſſeſſore maioratus, inter ſe nullam connexionem, nec dependentiam habent, n.32.

Summa contenta in facultate Regia eſt diuidua, num.33.

Donatio vltra quantitatem permiſſam vitiatur, in reliquo ſuſtinetur, n 34.

Contractus vtiles, per inutiles non vitiantur, n.35.

Facultatem habens ad alienandam rem, ſi duobus vendat, primus praefertur, etiamſi ſecundo res tradita ſit, n.36.

Quia per primam alienationem facultas conſumpta, & extincta fuit, & ad ſecundum defecit poteſtas, num.37.

Contractus ille ſemper praeualet, quoad fuerunt prius ſolemnitates neceſſaria, n.38.

Ex duobus emptoribus ille praeualet, qui prius obtinuit aſſenſum dominij directi, etſi alteri fuerit poſſeſſio tradita, n.39.

Inter creditores contrahentes ſuper re feudali poſterior cum aſſenſu praefertur priori, abſque illo mutuanti ſub hypotheca, n.40.

Ceſſionarius poſterior cum aſſenſu, praefertur priori, cui aſſenſus defuit, n.41.

Aſſenſus tempus, non tempus contractus, obligationis attenditur ad validitatem, n.42.

Emphyteuſis Eccleſiaſtica, ſi vltra tertiam generationem fiat, ſuſtinetur vſque ad tertiam permiſſam, n.43.

Donatio abſque inſinuatione ſuſtinetur in quantitate permiſſa, vitiatur tamen in exceſſu, n.44.

Leg.1.§ ſed mihi, ff.de verborum obligationibus ponderatur, ibid.

Cenſus conſtitutio ex ſorte non correſpondente redditibus, non eſt nulla, ſed ſuſtinetur in redditibus ſorti correſpondentibus, n.45.

Donatio, aut legatum à patre factum vltra quintum vitiatur in exceſſu,& in quinto ſuſtinetur, n.46.

Arrharum promiſſio vltra decimam in exceſſu vitiatur,& ſuſtinetur in decima, n.47.

Leg.generaliter 24.§ proinde, ff. de fideicommiſſar. libert. ponderatur, n.48.

Leg. ſi quis 24. ff. qui, & à quibus adducitur, numero 49.

Ex facultate Pontificia ad transferendum certam quantitatem penſionis, ſi pluribus viciſſim vltra ſummam fuerit tranſlata penſio, priores intra ſummam contenti praeferuntur poſterioribus in ſumma exceſſu, n.50.

Facultate ſemel completa in quantitate permiſſa, extinguitur poteſtas ad transferendum, n 51.

Caldas Pereira explicatur circa ſupradicta, n 52.

Fideicommiſſarius prohibitus alienare, quod alienos computatur in ſuas detractiones, n.53.

Prohibitus alienare ſi plures alienationes fecerit, qua ſummam detractionis permiſſa excedant, priores intra ſummam contenta ſuſtinentur, catera excedentes vitiantur, n.54.

Alienationes priores facta à prohibito alienare ſuſtineantur, vſque ad metas detractionum, poſteriores autem vitiantur, qua quantitatem permiſſam excedunt, n.55.56.57.

Emptores primi, qui intra metas detractionum emerunt, tuti ſunt: poſteriores vltra detractionem permiſſam teneantur reſtituere maioratui, n.58. & 59.

Conſumpta quantitate facultatis, alienationes ſubſecuta nulla ſunt,& inefficaces, d. n.59.

Deciſio Rota ſingulariſſima in propoſito refertur, ibid.

Mutua recepta per poſſeſſorē maioratus vltra ſummam permiſſam ei, facultate Regia ſunt irrita, ex defectu poteſtatis; catera autem ſub limitibus facultatis recepta, ſuſtinentur, n 60.

Facultas ſub conditione, (qua tacitè etiam non expreſſa ſubintelligitur) vt prius obligentur bona libera ſi non obligentur, facultas ſuſtinetur in reſiduo excuſſis bonis liberis, non tamen in totum vitiatur, n.61.

Maioratus diſpoſitio cum facultate Regia ſub conditione de conſignando prius alimenta aliis filiis, ſuſtinetur etiamſi tunc non ſint conſignata, dum poſtea conſignentur, n.62.

Creditor ſi pluribus correis in ſolidum obligatis plus debito exegit diuerſis temporibus, poſteriori, & non anterioribus intra ſummam contentis, repetitio competit, n.63.

Leg.cum duo 15.ff de conditione indebiti, exornatur, ibid.

Si pater vltra tertium, & quintum plures meliorationes fecit diuerſis temporibus, priores contenta ſub tertio,& quinto ſuſtinentur, catera in exceſſu vitiantur, n.64.

Donatio omnium bonorum valet, aliquo reſeruato ad teſtandum, n.65.

Si poſtmodum quod reſeruauit, donauit, non ideò prior donatio, permiſſa, irritatur, ſed ſecunda excedens metas facultatis à iure data, num.66. & 67.

Vxor pro marito pluries, & ſucceſſiuè ſe obligauit, qua omnes obligationes ſimul iurata reddunt vxorem indotatam, & laſam vltra dimidiam dotis, priores obligationes intra dimidiam ſuſtinentur, catera laſionem inducentes reſcinduntur, n.68.

Contrarium aliquando tenuit Senatus Cathalonia, non diſtinguens inter priores, & poſteriores obligationes, n.69.

Contra quam deciſionem inſurgit Fontanella, ex n.70.71.& 72.

Noguerol perperam arguit Fontanellam de contrarietate, cum diuerſos caſus definiat, n.73.

Mulier ſi ſe creditori pro marito obligauit vltra dimidiam dotis, ex quo remanſit laſa, & indotatá, an tota obligatio reſcindatur, vel pro parte, num.74.

Ex pluribus obligationibus mulieris pro marito ſucceſſiuè factis, non priores intra dimidiam contenta, ſed poſteriores vltra eam cauſarunt laſionem, ac dotationem, n.75.

Qua verior eſt opinio, multoties practicata in Senatu Valliſoletano, n.76.

Ad laſionem indotationis, & quorumlibet contractuum attendi debet tempus contractus, non quod poſteà euenit, n.77.& 78.

Ad

Ad indotationem mulieris tempus obligationis attendi debet, n.79.

Indotationis exceptio quibus in caſibus denegetur mulieri, n.80. remiſſiuè.

Ad indotationem conſiderandam non ſunt attendenda bona mulieris paraphernalia, nec patrimonialia, ſed dotalia tantum, n.81.

De indotationis materia qui tractent, ibidem, remiſſiuè.

Noguerol defendens omnes indiſtinctè obligationes factas à muliere pro marito eſſe reſcindendas ob indotationem, communiter à Senatu Pintiano contemnitur, n.82. & 83.

Creditor dum agit contra tertios poſſeſſores, an praciſè debet incipere à poſterioribus, & non à prioribus, n.84. & 85.

Ob exceſſum non tota executio, ſed dumtaxat exceſſus reuocatur, n.86.

Exceſſus in executione eſt quid diuerſum, & ſeparatum à re iudicata qua exequenda committitur, numero 87.

Argumentum de tempore ad rem valet, numero 88.

Permiſſum ad tempus, poſt tempus cenſetur prohibitum, n.89.

Facultas regia pro certa, & limitata quantitate, vltra eam cenſetur prohibere, 90.

De facultate regia pro certo, & limitato tempore, ad facultatem pro certa, & limitata quantitate validè argumentatur, vt in vtroque exceſſus in tempore, aut in quantitate vitietur, n.91.

Bona feudalia, aut fideicommiſſaria ob dotem permiſſa alienari, ſi obligentur in pluſquam neceſſitas patiatur, ſuſtinetur obligatio in parte permiſſa, & in exceſſu irritatur, 92.

In exceſſu deficit poteſtas, & facultas à iure conceſſa haredi grauato, taxata, & limitata ad certam cauſam, n.93.

Creditori mutuanti pro rei refectione, & conſeruatione datur hypotheca cum pralatione, numero 94.

Pro mutuo tamen correſpondente neceſſitati rei, non pro exceſſu, pro quo & hypotheca, & pralatio creditori negatur, n.95.

Non dicitur vtiliter quid geſtum, quando debitum modum quis excedit, n.69.

Obligatio vltra modum facultatis limitata eodem modo vitiatur in exceſſu, ſiue ſit vnica, ſiue plures ſucceſſiuè à diuerſis perſonis, n.97.

Fideiuſſoris obligatio in pluſquam principalis non tenet, n.98.

Fideiuſſoris obligatio ſuſtinetur in quantitate principali, in exceſſu autem corruit, n.99.

Quando plus eſt promiſſum, quam promitti oportuit illud plus infirmatur, n.100.

Superabundans vitiatur, ſed non vitiat, ibid.

Mulier qua pro marito vnica obligatione cauſante indotationem, an in totum reſcindatur, an ſolum pro dimidia parte dotis contenditur inter aliquos, numero 101.

Qui totam reſcindi volunt, fundantur in ratione externa, complectente totam obligationem, numero 102.

Siue vnus ſit creditor, qui vnico contractu mutuauit vltra ſummam facultatis, aut ſucceſſiuè plurie, ſiue plures ſint creditores viciſſim mutuantes, quidam intra ſummam permiſſam, quidam vltra eam, nullus ad exceſſum ius, aut hypothecam habent, num.103.

Quo tamen ordine iſti omnes concurrere, & exigere debent ex bonis maioratus, n.104.

Qui cum poſſeſſore maioratus contrahit, tenetur accuratè inueſtigare ſuam poteſtatem, & facultatem, num 105.

Ignorantia eius, qui inueſtigarè tenetur illum non excuſat, ſed potius inducit ſcientiam, n.106.

Scire, & ſcire debere paria ſunt, n.107.

Allegantí, fuiſſe mutuatum vltra facultatis quantitatem, incumbit onus probandi, n.108.

Idem eſt in aſſerente facultatem fuiſſe conſumptam tempore mutui, de quo docere tenetur: & priores obligationes factas fuiſſe virtute huius facultatis, num. 109.

Secus quando ex eadem facultate, & contractu ſimul exhibitis, apparet de exceſſu, vel non exceſſu, num. 110.

Aſſerenti alienationes fuiſſe factas vltra modum, & quantitatem facultatis incumbit onus probandi, & non emptori, aut creditori, n.111.

Aſſerenti bona libera ſtare, vt deueniatur ad maioratum obligatum, an incumbat onus probandi, ibidem.

Legata relicta vltra vires hareditatis, ad eas reducuntur omnia pro rata, n.112.

Creditores plures diuerſis temporibus mutuantes intra, & vltra ſummam facultatis priores poſteriores ſunt & de ratione, n.113. & 114.

Creditores plures ſimul in eodem contractu mutuantes intra ſummam facultatis, an omnes pro rata ſint admittendi ad ſummam promiſſam, num.115. remiſſiuè.

Facultas transferendi penſionem ſimpliciter conceſſa ad certam quantitatem, non prodeſt vltra eam, num.116.

De facultate Pontificia ad transferendum penſionem in vita, aut in morte, n.117. & 118.

Hac clauſula tranſit facultatem in diuerſam naturam, n.119.

Et an tunc ſi plures ſint tranſlatorij vltra quantitatem penſionis permiſſa, an omnes pro rata in ea concurrant, n.120. & 121.

Facultas Pontificia ad transferendum penſionem, regulatur ab actibus inter viuos, n.122.

Electione ſemel facta, re non tradita admittitur variatio, n.123.

Secus ſi tradita ſit verè, vel fictè, cum iam variandi poteſtas ſit conſumpta, ib. & n.124.

Ex facultate Pontificia ad transferendum penſionem in vita, vel in morte, non argumentatur ad facultatem regiam habentem certam, & limitatam quantitatem, n.125.

Obligationes plures ſucceſſiuè pro marito ab vxore facta, ſi ſimul iuncta inducant laſionem vltra dimidiam dotis; an omnes reſcindantur indiſtinctè, n.126. & 127.

Vnitas cauſa efficientis comprehendit omnes caſus, num.128.

Defectus poteſtatis in poſſeſſione maioratus annullat contractus, & obligationes vltra quantitatem limitatam per facultatem regiam, n.129.

Creditores plures eodem tempore, & ſcriptura mutuantes poſſeſſori maioratus, vltra tamen ſummam in facultate limitatam, omnes admittuntur pro rata ad quantitatem permiſſam, numero 130.

De contractu ad vltimam voluntatem valet argumentum, vbi non adeſt diuerſitatis ratio, numero 131.

Obligatio ſi fiat pluribus eodem inſtrumento vltra quantitatem permiſſam, pro rata inter omnes ſit diminutio,& defalcatio ſicut in legatis, numero 132.

Fideiuſſores plures ſimul ſupra debitum ſoluentes creditori nullus alteri præfertur in repetitione, ſed omnes pro rata admittuntur, n.133.

Vt ſecus ſit quando diuerſis temporibus omnes ſupra modum ſoluerunt, vt tunc in repetendo poſterior priori præferatur, n.134.

Simul contrahentes in eadem ſcriptura, & tempore non poſſunt ad inuicem anterioritatem prætendere, n.155.

Etiam ei, qui prius nominatus fuit in inſtrumento, ibid.

Prius, & poſterius non datur in eodem inſtrumento, cum eodem momento omnium ius ſimul naſcatur, num.136.

Creditores in tempore æquales ſimul pro rata admittuntur ad quantitatem permiſſam à facultate, num.137.

L.in ſtipulationibus 54.§.operarum,D.de verb.obligat.ponderatur,ibid.

L.ſi ſeruus communis 29. D. de donationibus inter, ibid.

In pignore pluribus obligato is præfertur, qui prius contraxit, n.138.

Creditores ſimul mutuantes ſub pignore, omnes ad illud ſimul admittuntur pro rata cuiuſlibet crediti, num.139.

L. idemque eſt 7.D.qui potiores,ponderatur,ibid.

Si omnibus non ſufficit hypotheca,omnes pro rata diminutionem patiuntur,n.140.

L.ſi fundus 16.§ ſi duo pariter, D. de pignoribus. Et l.ſi debitor 10.ff eod.ponderatur,ibid.

Creditor idem diuerſis temporibus mutuans ex pretio redacto ex pignore ſoluitur.ſeruato ordine obligationum;ſecus ſi eodem tempore, quia tunc pro rata cuiuſlibet crediti ſoluitur,n.14.

Ad id l.pupilli 96 §.cum eodem tempore, D. de ſolutionibus,ibid.

Antonius Faber reprehenditur putans ſimul mutuantes, etiam pro diſparibus quantitatibus omnes, pro virili & æquali parte habere ius in hypotheca,n.141.& ſeqq.

Mouetur ex l.aliena res 20.§.1.D.de pignor.action. ibid.

Verus ſenſus d.§.1 redditur, ex n.143.

Æqualis omnium creditorum cauſa, prout loquitur, dicto §.1. tendunt ad æqualitatem tituli, numero 144.

Cauſa pignoris, qua vtuntur Iuriſconſulti, refertur ad anterioritatem, n.145.

Cauſa prolationis, & cauſa tituli idem eſt, numero 146.

Hæredes plures inæqualiter inſtituti æqualem cauſam & titulum habent ad petendum, non tamen exigunt æqualiter ſed pro rata inſtitutionis,& pro portionibus hæreditariis,n.147.

Creditores plures ſimul mutuantes poſſeſſori maioratus vltra quantitatem permiſſam à facultate,omnes ſimul admittuntur pro ſua rata;pro qua omnes participant de damno, & diminutione, numero 148.

Pignore ſimul à pluribus contracto, an potius nominatus præferatur?n.149.

Prius nominatus in inſtrumento non attenditur ad prælationem,n.150.

Contractus in vltimo verbo ſcripturæ perficitur, ex quo nullus poteſt conſiderari ſcripturæ ordo, numero 151.

Contractus concluſio ſemper attenditur,n.152.

Contractus conſiſtit in vltimo inſtanti concluſionis, ex quo non antea perficitur, n.153.

Creditores eiuſdem gradus ſimul exigunt pro rata, num.154.

Ad depoſita plures creditores ſimul concurrentes admittuntur æqualiter pro rata,inter quos anterioritatis ratio non attenditur, n.155.

Limita,niſi aliter vſuras rei depoſitæ percipiat, numero 156.

Diſtributio bonorum debitoris inter creditores eiuſdem gradus,& prolationis pro rata, quomodo facienda, num.157.158.159.160.161.162.163.& 164.

Inter duos creditores eodem die contrahentes, de quorum anterioritate non apparet, non datur prolatio, ſed pro rata ſimul omnes admittuntur, numero 165.

Fallit in creditore habente inſtrumentum cum die,& hora, vt iſte præferatur alieno horam non habenti,num.166.

Etiam contra dotem, cuius inſtrumentum caret hora, num.167.

Et in quocunque actu præfata ſententia locum habet,iuxta communem opinionem,n.168.

Ex duobus inſtrumentis horam non continentibus præfertur inſtrumentum pro dote,etiam contra fiſcum,num.169.

Dos,& fiſcus habentes inſtrumenta eadem die confecta,cum quibus alij creditores concurrunt habentes tacitam,vel expreſſam hypothecam, quis aliis præferendus,remiſſiuè, n.170.

Præuentione iudicis Eccleſiaſtici, & præuentione iudicis ſæcularis concurrentibus eodem die, de quarum anterioritate non apparet præſumitur præceſſiſſe præuentionem ſæcularis,n.171.

ARDVA res eſt, & multis iuris ambagibus inuoluta hæc quæſtio,eam ad partes diſputabo Et pro affirmatiua,quod vel omnes creditores iſti, qui diuerſis temporibus mutuauerunt maioratus (vltra tamen ſummam permiſſam à facultate regia) debeant in concurſu ſua credita conſequi pro rata,ita vt quantitas facultatis ſit pro rata diſtribuenda inter omnes,non obſtante, quod priores mutauerint intra ſummam permiſſam, & nondum facultate conſumpta; alij verò poſt ſummam completam. Vel, quod omnes contractus vitientur, & nulli reddantur. Validiſſima vrgent fundamenta. 1.

Primum,quoniam quando teſtator pluribus diuerſa inæqualia legata fecit, quorum omnium quantitas vires patrimonij ſui, de quo tantum potuit diſponere,excedit,reducuntur omnium legata ad vires patrimonij,facta ſingulorum diminutione pro rata, ita vt inter omnes diſtribuatur patrimonij quantitas, facta defalcatione pro ea parte, & quantitate cuilibet legata, & taxata; ita vt primo loco nominati integram partem non conſequantur excluſis ſecundo, aut tertio loco nominatis, ſed omnes æqualiter pro rata pati teneantur patrimonij diminutionem, text. eſt *in l. ſi quis in teſtamento,§.apud Iulianum,lib.32.Digeſtorum Marcellus notat,is qui ſola triginta reliquerat,Titio triginta legauit,Seio viginti, Meuio decem; Maſurius Sabinus probat Titium quindecim, Seium decem; Manium* 2.

nium quinque conſequuturos ff. de legat. 1. idem probat text. *in l. ſi vero compoſita, §. 1. ff. de militari teſtament. & in l. in quantitate, §. fin. ff. ad legem Falcidiam l. ſi pluribus, ff. de legat.* 1. text. *in l. quærebatur. ff. ad legem Falcidiam.* ibi: *Quare cum nomen minus ſoluendo eſt in hæreditate eius, quod exigi poteſt, pro rata fiet diſtributio reſidui, venditio facienda eſt, & id demum in hæreditate computatur, quanti nomen diſtrahi poteſt.* Quæ iura latè exornant, & hanc computationem, & diminutionem pro rata abundè comprobant Parlador. *libro* 1. *rerum quotidianarum, capite* 18. Vincentius de Franchis *deciſione* 336. Eſcobar *in tractatu de ratiociniis, computat.* 10. *per totam.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteut. quæſtione* 10 *ex numero* 45. Caſtillo *controuerſiarum libro* 4. *capite* 51. *per totum.* maximè *ex numero* 12. *vſque ad finem.* ita vt ſi aliquis ex lega- 3. tariis partem integram fuit conſequutus, aliis exceſſum reſtituere tenetur, eſt text. notabilis *in l. 2. §. 1. ff. de condictione indebiti.* ibi, *vel diminutionem per hoc, quod aliis quoque legata relicta ſunt* Caldas *vbi proximè.*

Et hanc doctrinam diminutionem, & defalca- 4. tionem pro rata diiudicantem ſimiliter procedere in contractibus, ſicut in vltimis voluntatibus, probat Iaſon *in lege ſi pluribus, num.* 20 *ff. de legatis* 1. Felinus *in capite cum dilecta, ante ante num. 6. declaratione 3. de reſcriptis.* ſequitur Caldas Pereira *in nominatione emphyteut quæſtione* 10. *ſub. numero* 45. Igitur idem pariter dicendum erit in creditoribus maioratus, mutuantibus eius poſſeſſori vltra ſummam contentam, & permiſſam in facultate regia, ſibi conceſſa ad certam, & limitatam quantitatem, vt iſta inter omnes diſtribuatur pro rata, non attento, quod aliqui prius, alij verò poſteriùs mutuauerint, cum omnium debeat eſſe æqualis fortuna, & pro rata damnum, & diminutionem pati.

Secundò, & pro hac parte fortiter pugnat reſo- 5. lutio illius celebris quæſtionis quam mouet, & ad partes diſputat Caldas Pereira *in tractatu de nominatione & emphyteuſi, quæſtione* 10 *ex numero* 41. *cum ſequentibus.* quando penſionatius habet Apoſtolicam facultatem transferendi penſionem vſque ad certam quantitatem in vita, vel tempore mortis, ſi plures nominauit, diſtribuendo inter omnes vltra ſummam in facultate contentam, quæ erat mille aureorum, quingentos vni, quingentos alteri, & quingentos alij, vt tunc tranſlatio primo nominatorum intra quantitatem facultatis nihil eis prodeſt, quominus patiantur diminutionem pro rata inter illos, & nouiſſimos, nec conſequatur ſuam partem integram poſterioribus excluſis. Sed omnes pro rata partis ſibi tranſlatæ admittantur ad totam ſummam facultatis Apoſtolicæ, ſiantque participes damni ex exceſſu illati. Quæ quæſtio, reſolutio, & doctrina quam adapta- 6. bilis ſit noſtræ; nemo eſt, qui non videat. Ergo idem pariter in hac admittendum erit, vt priores creditores intra ſummam permiſſam per facultatem regiam debeant integram ſummam mutuatam, penitus excluſis poſterioribus vltra ſummam permiſſam mutuantibus, ſed pro rata ſimul omnes pati debent diminutionem, & reductionis eſſe participes.

Tertiò, pro hac parte vrget, quod quando præ- 7. fatum fundamentum diminutionis pro rata inter omnes creditores anteriores, & nouiſſimos vltra ſummam permiſſam mutuantes; non admittatur, tamen fatendum videtur, omnium ſimul contractus eſſe inutiles, inualidos, & annullandos. Vt vidimus in contractibus, & obligationibus cum diuerſis perſonis, ſucceſſiuè factis pro marito, ex quibus vxor remanet indotata, quia enormiter vltra dimidiam partem doris excedunt obligationes, illæſa debet vxor remanere, vt apparet ex quadraginta Doctoribus accurate cumulatis per Noguerol. *allegat* 29. *ex n* 107. *cum multis ſeqq* Et de materia ſuperius abunde tractat.

Quo caſu etſi plures obligationes pro marito- 8. fecerit vxor in fauorem plurium perſonarum diuerſis temporibus, non ſolùm annullantur poſteriores, quæ ſimul cum anterioribus iunctæ excedunt dimidiam partem; ſed & priores etiam contentæ intra dimidiam partem ipſius dotis, quæ reſciſſioni, & nullitati ſolæ, & de per ſe non ſubiiciebantur, prout multis, & non contemnendis fundamentis conatur defendere Noguerol. *dicta allegation.* 29. *ex n* 182. *cum multis ſeqq.* Ergo idem 9. in noſtro caſu admitti debet, cum diuerſitatis ratio nulla reddi poſſit, ſed potius præfata doctrina eidem rectè quadrat, & congruit, vt tam priora credita, quam poſteriora annullentur propter exceſſum, qui reſpectiuè ad omnes obligationes conſideratur.

Quibus tamen (quæ in ſe vrgentiſſima ſunt) & 10. aliis minimè obſtantibus, contrariam ſententiam, imò ſola illa mutua, quæ excedunt metam, & ſummam contentam in facultate regia, eſſe nulla, & irrita; ea verò priora vſque ad permiſſam quantitatem omnino ſuſtineri: veriſſimam eſſe, & tenen- 11. dam; manifeſtè oſtendemus. Primò ſupponendum erit, quod poſſeſſor maioratus, licèt in vita dominium rerum habeat; alienandi tamen poteſtate penitus caret, cum maioratus inhibitam ex ſua perpetua natura prohibitionem habeat, & non niſi facultate regia poteſt alienationem validè facere, vt notum eſt. Quamplurimos cumulat Felicianus de Solis *in tr de cenſibus, lib. 2. cap. 3. ex n.* 15. *cum ſeqq.* Caſtillo *contr. tom 4. c. 35. n* 34. *&* 35. Et probant omnes DD. de facultate regia ad alienandum bona maioratus, aut feudi tractantes, ſtatim citandi, & videndi, quæ abundè infrà hac 2. *part. c.* 10. *per totum* Quæ licentia, & facultas cum ſit, & ha- 12. beat vim diſpenſationis, & in prohibito adimendi impedimentum ad alienandum, ita vt liceat, quod antea non licebat: quia facultas ſtrictiſſimæ naturæ eſt, & in ſtrictiori ſenſu admittenda, & interpretanda, quando aliter ex verbis, & mente concedentis non apparet. Vt notatur *in cap fin. de ſimonia.* Abbas *in cap. cum ad hoc, columm. fin. de cleric. non reſident.* Cardinalis *Clement. fin. de electione, quæſt* 5. Bald. *in leg. ſi vt proponis, C. de ſeruo pignor. dat. manu.* Corbulus *de iure emphyt. cap.* 14. *de priuatio. ob alienatio irrequiſ domi. ampliatio* 5 *per totam.* & ante *num.* 2. & *ampliat.* 6. *num.* 2. & iterum *ampliat.* 8.

Nec limitata ad certam rem, quantitatem, cau- 13. ſam, aut perſonam poteſt extendi ad aliam rem, quantitatem, cauſam, aut perſonam; vt argumento *l. in agris, ff. de acquirend. rerum domin.* Corbulus *vbi proximè. ampliat.* 34. *n.* 5. *&* 6. nec tenet quod 14. vltra facultatem, & licentiam fit, cum gerens careat penitus poteſtate, quam non recipit, niſi ad id quod continetur expreſsè in dicta facultate, in cæteris verò adempta manet, vt antea, cum nullam licentia patiatur extinctionem; probam in terminis regiæ facultatis ad alienandum, ſeu mutuum accipiendum

obtentæ per poſſeſſorem maioratus, *ex cap. 1. §. profectò, de lege Contradi*. Bartol. *in l. ſicut, §. ſi pater, ff. quibus modis pignus, vel hypoth.* Paulus *in lege quicunque, §. fin ff. de inſtitor. action.* Molina *de primogenitu, lib. 4 cap. 5. per totum* maxime *à num* 10. & ibi additionatores optime loquuntur Frecia *de ſubfeud. lib. 2. quæſt. 38. à num. 1 fol. 255.* Enric Roſentaur *de feud. cap. 9. concluſ. 33. cum ſequentibus.* Rodriquez *de annuis redditibus, lib. 2. cap 16. ex num. 53.* abundè Felician. de Solis *in tractatu de cenſibus, tomo 2. lib. 2. cap. 3. à numero 1. cum ſeqq. & lib. 3. cap. 5. ſub num. 16. verſic. iam iam, per aliquot*
15. *columnas fol.* 201. Et vbi licentia alias in aliquo poteſt operari, non extenditur vlterius tanquam ſtricti iuris. Ruinus *conſil.* 100. *n. 6. & 7. lib. 1.* Petr. Surdus *conſ* 228. *n. 9. & conſ. 50. n. 27.* Fontanella *deciſ. 263. n. 9.*

16. Qui omnes pariter concludunt in nullitate actus geſti, excedentis limites facultatis regiæ, ex notiſſimo defectu poteſtatis gerentis, pro quo facit text. (licet vulgaris) ſingularis *in l. ſi pupillarum, § ſi pretor.* ibi, *& mea fert opinio eum, qui aliud fecit, quam quod à pretore decretum eſt, nihil geſſiſſe, ff. de rebus eorum* & etiam in *l. diligenter,* ibi, *nam qui exceſſit, aliud quid facere videtur. ff. mandati, l. ſi itaque mandatum,* ibi, *aliud fecit, quam quod mandatum eſt, ff de iureiurand. leg. ſed & ſi ante: ff. ad Trebellianum*
17. *lege parui, in fin ff. de recept. arbi.* Nam in exceſſu ſemper adeſt defectus poteſtati; & ideo nulla maior datur nullitas, quam defectus poteſtatis. Ampliſſimè plura in propoſito, ſeu digniſſima congeſſimus *in noſtris commentariis de regia protectione, 4. part. cap. 3. ex numero 62. cum multis ſe-*
18. *quentibus & ex n. 36. & ſeqq* Nam permiſſio ſiue iuris, ſiue hominis facta determinato modo excedenda non erit. Bald. *conſil. 61. lib. 5.* per *l. 1. § ſi plures, ff. de exercitoria, l. qui aliena, §. libertos ff. de negot. geſt.* latius proſequitur Cæſar Ruginel, *pract. quæſt. cap. 42. ex num. 9. & ſeqq.* Nos *loco proximè citato, num* 47.

19. Et comprobatur, quoniam facultas conceſſa per Papam habenti penſionem, ad eam transferendam; ſi fuerit limitata ad certam quantitatem, ſi vltra quantitatem permiſſam fiat tranſlatio; non ſuſtinetur niſi pro quantitate permiſſa, & per facultatem limitatè conceſſa. Prout expreſſè tenet Rota apud Manticam *in deciſ. 153. n. 1. & 4. & per totam deciſ.* vbi dicitur, quod ſi virtute facultatis li-
20. mitatæ ad certam quantitatem, fiat tranſlatio penſionis in maiori quantitate, non propterea corruit tota tranſlatio, ſed ſuſtinetur, in quantitate permiſſa, & dumtaxat corruit reſpectu exceſſus. Cum ſumma ſemper ſit diuidua, idem etiam tenuit ipſa Rota *deciſ. 733. n. 10 verſ. quidquid enim ſit, part. 2.* Quas referens ſequitur in terminis Melchior Lotherius *lib. 1. de re beneſic. lib. 1. quæſt. 36. num. 79. &* 80. & iterum *eodem lib. 1. quæſt 40. ex n. 64.* vbi allegat *deciſ Placent. penſionis 27. Iunij* 1605. coram Lutra impreſſam, apud Marqueſar. *de commiſſionib. tom. 1 pag. 597. n. 2.*

Et hoc idem quod habens facultatem Apoſtolicam ad transferendum certam quantitatem penſionis, ſi vltra quantitatem limitatam transferat, ſuſtineatur tranſlatio pro quantitate permiſſa tenent inſuper ipſe Mantica *deciſ. 173. per totam*, & eſt *deciſione 684. part. 4. diuerſorum.* Marcheſanus *de commiſſionib. tom. 1. pag. 559. & deciſ. 199.* vt per Pacificum *poſt tractatum de Saluiano interdicto.* & poſt Galeſ. *deciſione* 138. & aliæ plures adductæ à Ferentili *in annot. ad Buratum, deciſione 12. littera E.*

Quæ doctrina pariter procedit, quando facul- 21.
tas transferendi penſionem eſt limitata ad certam penſionem, quæ non poteſt extendi ad aliam penſionem, ita vt virtute facultatis facta tranſlatio alterius, & diuerſæ penſionis; corruat ex defectu facultatis ad certam limitatæ, vt in expreſſo tenuit
Rota *in dicta deciſione Placentina*, ex eo quia re- 22.
ſcripta Principis hanc ſortiuntur à iure naturam, vt non extendantur niſi ad ea, in quibus clarè & ſpecificè eorum verba verificari poſſunt; ſequitur Melchior Lother. *dicta quæſt. 40. num. 71. & 72. & n. 64.* alia quamplurima videnda erunt *in hac 2. p. cap. 9. & 10 per totum.*

Idem probat Marinus Frecia *de ſubfeudis, lib. 2.* 23.
quæſt. 36. dum ait, matrem, quæ habuit facultatem diuidendi feudum inter filios, ſed non ſubſtituendi & grauandi, quæ tamen de facto ſubſtituit, quoad ſubſtitutionem actum non valere, ſuſtineri verò intra limites facultatis conceſſæ; ſequitur D. Chriſtophorus de Paz *in tract. de tenuta, c. 34. ſub n. 153.*

Fulcitur ex eo quod edicti ad parrochialem va- 24.
cantem non poteſt ex Conc. Trident. terminus aſſignari vltra viginti dies: ſi tamen cum maiori termino apponatur, edictum non erit nullum in totum, ſed quoad exceſſum, & ſic qui ſe oppoſuerunt intra viginti dies legitimi ſunt oppoſitores: qui verò in tempore exceſſiuo ſe oppoſuerunt, illegitimi ſunt, & nec ad concurſum admittendi, ita Nicol. Garcia *de beneſic. 9. part. cap. 2. num. 49.* videndus *à n. 44. & ſeqq.*

Igitur creditores maioratus, qui intra metas fa- 25.
cultatis Regiæ eius poſſeſſori mutuauerunt, vtiliter & legitimè, congruoque tempore contraxerunt, & cum legitima perſona ad id poteſtatem habente, quorum idcirco contractus ab initio, irreuocabiliter meritò ſuſtinentur vſque ad ſummam & quantitatem permiſſam: cæteri verò po-
ſteriores ſupra modum facultatis, & ea etiam iam 26.
conſumpta mutuantes nulliter contraxiſſe intelliguntur: contraxerunt enim cum minus legitima perſona carente penitus poteſtate, & prohibita alienate, & ſibi imputent, ſi pigri accuratè & ſtrictius non examinarunt facultatem, conditionem & poteſtatem eius, cum quo contraxerunt, ad text.
in l. qui cum alio contrahit vel ſcit, vel ſcire debet 27.
conditionem eius cum quo contrahit, ff. de regulis iuris, & quæ abundè diximus infrà *hac 2. p. c. 9. n. 120. cum multis ſeqq.* vbi latiſſimè examinatur hæc negligentia contrahentis cum poſſeſſore maioratus, ideo nihil mirum, ſi ſua credita, quæ in tutu non collocarunt amittant.

Et rectè adaptatur doctrina Cæſar. Manentæ, *in* 28.
deciſ. 63. num. 8. & 9. dum in hæc inquit: *Nec obſtat quod non videret primum reſcriptum, nec preces, quia ſibi imputet cum illas diuidere debuiſſet, ex quo ſecunde ad eas ſe referunt.* Decius *conſ. 201. num. 17.*
Rota *Genuenſ. deciſ. 14. ſub num. 105. & 112.* & ſic 29.
emens à procuratore, & non viſo illius mandato dicitur in mala fide, & non præſcribit, *l. fin. ff pro tempore.* Bart. *in leg. qui fundum, §. procurator, ff. eodem, & in l. cum vir num 16. verſ. præterea, ff. de vſucapion.* per text, & apertum *in l. qui fundum, §. procurator, de vſucap. pro empto.* Bald *in leg. 1. n. 2. C. de rebus alien. non hic & ibidem alios in fin.* Imola *in d. l. qui fundum.* Alexand. *in l. qui in aliena, in princ. n. 51. in fin. de adquirend. hæred. & in conſ. 35. num. 9.*

num.9.lib.7. Felin. *in cap.ſi diligenti.num.5. de præ-
ſcript.& in cap.illud, num.31.verſ.6. aduerte,de re
iudic.* Socin. ſenior *conſil.80.num.3. lib.3.* Ruinus
conſil.68. num.23. lib.10. Curtius iunior *in l.1.
num.61.C.qui admitti.* Rabuſ.*de præſcript. 2.p.3 p.
princip. quæſt.2.num.5.* Crauetta *conſil.260.num.3.*
Anton.Gabr. *compend opin.tit. de procurator. con-
cluſ.1.num.17.* Iacob. Menoch. *de præſumpt.lib.2.
conſ.33.n.22.* Mantica *de tacitis & ambiguis con-*
30. *uent. lib.7.tit.4. num.18.* & quod contrahens cum
procuratore,tutore,aut curatore; atque ſic contrà-
hente nomine alieno ſit in culpa, ſi negligens ſit
in petendo ſibi oſtendere, & exhibere mandatum
tutelæ, aut curæ inſtrumentum ſit in dolo & mala
fide, vt nec lucretur fructus; tenet poſt Aretinum
in §.actionum,n.50 inſtitut.de action. Franciſc.Her-
culan. *in tract de modo proban. negatur.num 88. &
ſeqq.* Rota Bononienſ *deciſ.18.* Franc.Marc.*deciſio-
ne 131.part.1.& deciſ.592. part.2.* & per Decium
conſil.255.ſub num.3. Afflict. *deciſione 87. num.5,*
pulchrè Roland. à Valle *conſil 18. num.86. vol.2.*
Roman. *ſingul.134.* Ruin *conſ.168.num.83.vol.1.*
Pariſ.*conſil.100.num 23 vol.1.* Menochius *de recu-
perand remed 15.quæſt 40.num.580. cum ſeqq* &
poſt plures alios Caualcanus *de tutore, ex num.32.
cum ſeqq.* vide vlterius *infra ex n.114 & in cap.9.
ex num.120. cum multis ſeqq.* quos licet non alle-
gat,idem tenet Pareja *de inſtr. edit. tit.5. reſol.10.
ex num.28 fol.558.*qui *n.29.* poſt plures Doctores
31. excuſat contrahentem à mala fide, ſi probabiliter
crediderit adeſſe mandatum & facultatem quando
ſcilicet ſibi ſic fuiſſet affirmatum à perſonis fide
dignis.
32. Non enim priores à nouiſſimis contractibus,
nec è contra dependentiam aut connexionem ali-
quam habent, ſed penitus ſeparabiles ſunt: tum
ex diuerſitate rerum & perſonarum,*l ſi vnus,§.an-
te omnia,ff. de pactis,* ibi, *ante omnia aduertendum
eſt,ne conuentio in alia re facta,aut cum alia perſona,
in alia re,aliave perſona noceat,*&c. & facit *l.1.cum
ſeqq & toto tit.C.res inter alios acta,aliis nec nocent,*
33. *nec proſunt;*tum quia ſumma contenta in facultate
ſit diuidua. Probat Lotherius ex Rota proximè
citatus *ſuprà num.10.*& in ſimilibus ferè terminis,
probat etiam poſt plures alios Doctores Thomas
Sanchez *de matrimonio, tom.1. lib.6. diſputat.4.
n.25.* & eſt text. expreſſus *in l.ſancimus, & in l.pe-*
34. *nult. Cod. de donation ſi quid autem ſupra legiti-
mam diffinitionem fuerit donatum, hoc quod ſuper-
fluum eſt tantummodo non valere, reliquam verò
quantitatem, quæ intra legis terminos conſtituta eſt,
in ſuo robore perdurare:* ideò vtiles per inutiles
35. contractus vitiari non poſſunt,ita vt vtiles & legi-
timè facti ſuſtineantur,inutiles verò vitientur, *leg.
certi conditio,§.1 ff ſi certum petatur l.1.§.ſimiliter,
l.4. §.ſi is,qui duplam, ff.de verborum oblig.at. leg.3.
§.Trebatius,ff.de aqua quotid & æſtiu l.3. § publi-
cani,ff de publican & vectigal l.ſancimus 1. Cod.de
donat.*Molina *de Hiſpanorum primogen.lib.1.c.21.
n.28.* Couar *lib 2, variarum, cap.16. num.5* Sar-
miento *lib.3 ſelectar. e num.5.* Vgolin *de offic. &
poteſt. Epiſcop.cap.41 §.2.num.*. Peregrinus *lib 3.
conſil.19. num.14.* Surdus *conſil.380.a num.52 &
conſil.28. à num.20.* Cabedus *diuerſorum iurium
lib.2.cap.16.* Pereira *de emption. & vendit. cap.32.
num.36.*Mantica *de contract.lib. tom.2. lib.16.tit 36.
num.3.* Caſtillo *controuerſ. lib.1. c.7.n.27.& lib.5.
cap.100.n.6. & ſeqq.*
36. Comprobatur ex illa celebri doctrina, quod

quando in alienatione eſt neceſſaria licentia alte-
rius, ſi licentiæ virtute quis duobus, pluribuſve
alienet, etiam ſi ſecundis tradiderit rem ex licen-
tia alienatam, adhuc tamen primus cæteris præ-
fertur, ea ratione (quam nos ſemper inſequimur)
quoniam per primam alienationem conſumpta 37.
fuit facultas, & licentia expirauit; & ideò ſecunda
alienatio non valet, nec tenet, cum facultas vna
vice perficiat curſum ſuum, & per eam extingua-
tur, & conſummatur. Andreas de Iſernia & alij *in
c.imperialem,de prohibita feudi alien. per Federic.*
& idem Andreas *in cap.1. qui ſucceſſores teneant.*
Loffredus *in conſ.9. n.18. & ſeqq.& diuerſor. conſ.
Siculorum conſ.27. ex n.16. fol.218.* tenent etiam
quamplurimi Doctores relati à Th.Sanch.*de matr.
tom.3. lib 8. diſp.1. n.17.* nam facultas conceſſa ad
actum faciendum conſumitur in primo actu,ita vt
ad ſecundum ex eadem facultate geſtum deficiat
facultas,& primus præualeat ſecundo ineſſicaci,&
nulliter geſto ex defectu poteſtatis, & facultatis:
quando nempe actus ille, ad quem facultas con-
ceditur,non eſt ſuæ naturæ reuocabilis,ſed irreuo-
cabilis; ita hanc diſtinctionem probant Tiraquell.
*in leg.boues,§ hoc ſermone,in princ.num.128 iuncta
limit.17.ex n.1.* Nauarrus *in tract.de redditib. q.3.
n.23.& 24.& in Apologia q.3. monito 9.n.3.* Alba-
nus *in tract. de Cardinal q 48.* Couar. *in cap. cum
in officiis,num.8.de teſtamentis.* Peralta *in l.ſi quis in
principio, n.94 de legat.3.* Tello *in l.35.Tauri n.1.
& in l.4 à n 6 & 13* Molina *lib.2 primogen p.11.
num 45.* latiſſimè Sarmiento *de redditibus Eccleſ.
part.4.c.4.n.3.* Matienzo *in l 3 gloſſ 3.num.5.tit.4.
lib 5.recopilat.& l.9.gloſſ.1.* Barboſa *in l.diuortio 8.
§.quod in anno,num.19. ff.ſoluto matrim* Ceruantes
in l.4. Tauri, num 80 præ cæteris mirabiliter dixit
Thomas Sanchez plurimos alios referens *de ma-
trim.tom.3. lib 8.diſput.1. ex num.17.cum ſeqq.* vbi
etiam agit de facultate Epiſcopo conceſſa ad te-
ſtandum; & ſic ad actum ſui natura reuocabilem,
vt non conſumatur ex primo teſtamento. Quam
doctrinam ex hac certiſſima ratione tradiderunt
Gregorius Lopez *in leg 5. tit 5. p.5.verſic.aduerte
etiam* Valaſcus *de iure emphyt.q.14.num.9.* Caldas
Pereira *de extinct. emphyteut. lib.4.cap.10.num 36.
& 37.*vbi latè corroborat,& ex Bald.& Iaſ. *in leg.* 38.
quoties, C.de rei vindic.n.33.& 39. tradit in omni
materia illum actum, ſeu contractum præualere,
in quo prius concurrunt omnes qualitates ad illius 39.
validitatem, & omnimodam perfectionem neceſ-
ſariæ. Et quod ex duobus emptoribus ille præ-
ualere debet, qui prius domini conſenſum fuit aſ-
ſequutus, quamuis alteri inutiliter tradita fuerit
poſſeſſio. ſiue is primus, ſiue ſecundus fuerit
emptor. Theſaurus *lib.4. quæſt 64 num.4.* Nam
præfertur ille, qui prius à domino ſit inueſtitus.
Quas omnes doctrinas refert, & ſequitur per præ-
fatam rationem conſumptæ & ſtrictæ licentiæ
Hermoſilla ad *l.50. num.29. tom.2. fol.228.* vide
etiam Capicium *deciſ.182 num. fin.* latiſſimè plu-
rimis relatis Gratianus *tom.4. diſcept.730. ex n.12.
vſque ad n.17.*
Et quod in feudo creditor poſterior,cum aſſen- 40.
ſu præferatur creditori anteriori abſque illo con-
trahenti cum vaſallo ſub hypotheca, probat ex
Afflictis *deciſ.286. in princip.* vbi Vrſillus *in addit.*
Frecia *de ſubfeudis, lib.2. quæſt.30. num 3. & 15.*
Vincent.de Francb.*deciſ.64.& dec.75* & Georgio,
*allegat.18.in princip.*tenet Gaito *de credítor cap.4.
quæſtio 11. num.1852.* qui *n.1853.* idem extendit

41. ad duos ceſſonarios diuerſi temporis inter quos licer aliàs præferatur anterior, vt alibi probauimus *ſuprà* 1. *part. cap.* 10. *ex num.* 46. *& ſeqq.* tamen quando ius cedi non poteſt abſque domini aſſenſu, poſterior, qui prius illum obtinuit, & impetrauit anteriori ceſſionario præfertur ex Vincentio de Franchis *d. deciſ.* 75. vide etiam in optimo caſu Anuel. Amat. *conſ.* 95. & Gaitum *dict. quæſito* 11.
42. *n.* 1854. Semper enim attenditur inter hos creditores & emptores tempus aſſenſus, non tempus obligationis & contractus, ad late tradita & comprobata *ſuprà hac* 2. *p. c.* 51. *per totum*, & ſignanter *ex num.* 55. *cum ſequentibus*, *verſic. illud denique ſingulare*, &c.

43. Prout ſimile habemus in emphyteuſi Eccleſiaſtica, quam concedere poteſt Prælatus vſque ad tertiam generationem, & vltra prohibetur, quam ſi exceſſerit, & vſque ad quartam conceſſerit, quoad exceſſum poteſtatis vitiatur, & quoad metam permiſſam ſuſtinetur. Caldas *de nominatione*, *q.* 10. *ſub n* 59. Couar. *variarum reſolutionum*, *l.* 2. *cap.* 16. *n.* 5. Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 21. *n.* 58. Iulius Clarus *recept. ſentent. lib.* 4. §. *emphyteuſis*, *q* 6. *&* §. *feudum*, *quæſt.* 13. Gama *deciſ.* 387. *num.* 3.
44. Pater Ludou. Molina *de iuſt. & iure*, 2. *tom. tract.* 2. *diſp* 467. *per tot.* vbi adducit ſimile de donatione facta abſque inſinuatione vltra ſummam, quam abſque inſinuatione fas eſt donare. Quia licet iuris diſpoſitione nulla ſit talis donatio, id tamen intelligi quoad exceſſum ſolum: non tamen quoad ſummam, quam ſine inſinuatione permiſſum eſt donare. Quam plurimos citat Caſtillo *contr. cap.* 100. *ex num.* 12. *tom.* 3. Thomas Sanchez *de matrimonio, tom.* 1. *lib.* 6. *diſp.* 4. *num.* 25. qui plures allegat. & idem Thomas Sanchez *de matrimonio*, *tom.* 1. *diſp.* 14. *ex num.* 2. & eſt text notabilis *in l.* 1. §. *ſed mihi*, *ff. de verborum obligat.* vbi validam eſſe ſtipulationem, ſi ſtipulanti mihi Pamphilum, tu Pamphilum & Stichum promittas, quæ ſuſtinetur in Pamphilo, legitimè ſtipulato, licet vitietur in Sticho inutiliter adiecto.

45. Conſonat quod de cenſus illegitimo pretio, & non correſpondente quantitati redditus conuenti & conſtituti vt non ſit nullus in toto, ſed in ea parte, quæ excedit redditum, ita vt redditus reducatur ad quantitatem ſortis principalis receptæ, pro qua tantum cenſus conſtitutio ſuſtinetur. Salas *de cenſib. dub.* 23 *n.* 4. *pag.* 498. Maſtrillus *deciſ.* 94. *n.* 13. *&* 14. *deciſ.* 261. *n* 48. Muta *ad pragm. de cenſib. num.* 151. & rurſus *n.* 517. *vſque ad fin.* legendus *ex n.* 516. Medina *contr.* 1. *cap* 96. *n.* 18. Duard. *ſuper Bulla de cenſib.* §. 2. *q.* 26. *ex n* 14 *cum ſeqq. pag.* 355. Nonatius *ad pragm. de cenſib. collectanea* 5. *num* 9. *&* 10. vbi in hoc reprehendit. D. Ioan. de la Rea *deciſ. Granatenſ.* 24. *n.* 3. contrarium tenentem. Cyriacus *tom* 3. *contr.* 547. *ex n.* 46. *vſque ad fin* & nouiſſimè Hector Capicius Latro. *deciſ. Neapol.* 116. *ex n.* 55. *& ſeqq.* Noguerol. *allegat.* 35. *num.* 114. & Felicianus *de cenſib. tom* 5. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 1. *& ſeqq.* vbi dicit contra ſuam opinionem praxi eſſe receptum; cenſum illegitimo pretio conſtitutum in totum non irritari. Sed ad iuſtum pretium reducendum.

46. Hinc cum patet à iure facultatem habeat legandi, aut donandi vſque ad quintum bonorum duntaxat, ſi vltra quintum donauerit extraneo, donatio ipſa in legatum vitiatur in exceſſu, ſuſtinetur autem in quinto. *l.* 8. *tit* 4. *p.* 5. Ant Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 4. *ſub n.* 11. Baëça *de non meliorand. cap.* 9. *ex num.* 32. *cum ſeqq.* Matienzo *in l.* 3. *gloſſ* 3. *n.* 3. *tit.* 6. *lib.* 5. Azeuedus *in l.* 2. *tit.* 2. *num.* 10. *lib* 5. *recopilat.* Fontanella *de pact. nuptial. clauſ.* 2. *gloſſ.* 21. *ex n.* 37. *vſque ad num.* 42. *p.* 1. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 19. plures ſimiles doctrinas cumulat
Caſtillo *contr. tom.* 5. *cap.* 100. *ex num.* 6 *cum multis* 47.
ſeqq. qui *num.* 21. adducit ſimile de promiſſione arrharum vltra decimam, vt intra illam ſuſtineatur, vrgent mirabilia iura *l. rogatus*, *ff. mandati*, *l ſine generalis*, *ff de iure dotium*, *l. pecunia*, *& l. placuit*, *ff. de vſuris*, *l. cum allegas*, *C. eodem*, *l ſcimus*, § *cum autem*. *C. de inoff. teſtam. l. qui quartam*, *ff de legat.* 1. *l* 6. *mihi & Titio* 57. § 1. *de legat.* 3. *l. ſancimus*, *C. de donat. l.* 7. *tit.* 12. *lib.* 3. *fori.* ibi, *Y ſi mas diere no vale la donacion en aquello que es mas, e vala en aquello que puede valer.* Et multa iura, & varia exempla congerit D. Chriſtophor. de Paz *de tenuta. c.* 34. *ex n.* 141. *vſque ad finem*, videndus.

Fulcitur hæc pars ex celebri text. *in l. generaliter* 48.
24. § *proinde*, *verſ. quia ergo. ff. de fideicommiſſ. liber.* vbi diſponitur, quod ſi teſtator quingenta reliquit Titio, vt ſeruos proprios legatarij manumitteret, qui multo pluris æſtimati ſunt, ita vt quantitas relicta omnium manumiſſioni ſufficere non poſſit, primos nouiſſimis, & poſterioribus in manumiſſione præferendos, & ad quantitatem relictam admittendos, cæteris excluſis; reſpondet Conſultus, ibi: *Quid ergo ſi plures ſit ſeruos rogatus manumittere, & ad quorundam pretium ſufficiat ad quod relictum eſt, ad omnium verò non ſufficiat. An cogendus ſit quoſdam manumittere? & puto eum debere cum cogi, vel eos quorum pretium patiatur manumittere.* Et paulò poſt inferiùs: *Et fortaſſè quis rectè dixerit, ordinem ſcripturæ ſequendum.*

Melior text. *in l ſi quis* 24. *ff. qui & à quib.* vbi 49.
caſum ponit Iuriſconſult. quo debitor ære alieno grauatus plures ſeruos manumiſit, ita vt tanta ſeruorum manumiſſio in fraudem creditorum verſa reperiatur. Ideò ad ſeruitutem reuocare nonnullos ſeruos oportebat, & Conſultus reſpondit, manumiſſiones priorum factas ſuſtineri, & poſteriorum reuocandas, ſicque primos nouiſſimis præferendos. Conſonat text. *in l. qui ſoluendo* 60 *ff de hered. inſtit.* Quæ iura ſingulariſſima ſunt, & noſtræ reſolutioni valdè adaptabilia.

Quæ etiam fulcitur ex ſimili doctrina, quam 50.
multis comprobant, & ad partes diſputans admittit Caldas Pereira *in tr. de iure emphyteut. tit denominatiòn. q.* 10. *ex n.* 41. & ſignanter *ex n.* 44. de facultate Apoſtolica conceſſa penſionario, vt poſſit in quoſcunque voluerit, transferre penſionis partem, vſque ad certam quantitatem in facultate limitatam, cuius virtute in plures clericos diuerſis temporibus excedendo metam, & ſummam, penſionem tranſtulit, & diſtribuit. In qua quæſtione primo loco arguit iſte author, priores non integram ſummam ſibi tranſlatam excluſis nouiſſimis conſecuturos; ſed pro rata inter omnes eſſe diſtribuendam ſummam in facultate promiſſam. Poſtea verò *ex n.* 44. rectiùs, veriùs, & probabilius cenſet; priores integram quantitatem, & penſionis partem ſibi tranſlatam conſequi vſque ad permiſſam in facultate; cæteris verò, qui ad exceſſum, & vltra
facultatem fuerunt nominati, penitus excluſi. Eo 51.
quod in ſumma permiſſa prioribus tranſlata, conſumpta fuit, & omnino extincta poteſtas transferendi, & facultas Apoſtolica qua iam carebat penſionarius, amplius transferendi, atque ideò inutiliter, & nulliter in poſteriores tranſtulit.

Et

52. Et licet ipſe Author *ex n. 45.* in caſu ſuo reſpectu facultatis ſpecialis eligendi, & nominandi vſque ad mortem, nec non per conſequens variandi ius continentis, aliud ſeuſerit, vt inter omnes ſit facienda diſtributio ſummæ permiſſæ, & pro rata omnes admittendos tranſlatarios. Ita vt hac ceſſante ſpeciali facultate, prior reſolutio reſpectu ſimplicis transferendi facultatis ſit veriſſima, & admiſſa per ipſum Caldam Pereiram;adhuc tamen in ſuo caſu ſpeciali ſua reſolutio longiori indiget examine,de quo inferiùs ad reſponſionem ſecundi argumenti pro contraria parte cōſiderato ſuperius.

53. Ex eo etiam noſtra reſolutio veriſſima detegitur. Nam hæres rogatus reſtituere hæreditatem,& prohibitus alienare, adhuc tamen ei permittitur alienare irreuocabiliter vſque ad quantitatem, quam pro ſua Trebellianica,aut legitima detrahere poteſt & pro aliis detractionibus, ita vt ſi contra prohibitionem de facto alienaſſet,bona ſic alienata imputantur in ſuam Trebellianicam, legitimam, & alias detractiones, quia ea alienando videtur eligere pro eiſdem, *l. Marcellus, §. res quæ, ff. de Trebellian.* Surdus *deciſ.* 316. Menochius *conſil.* 232. *ex n.* 14. *& conſil.* 192. *num.* 6 Graſſis *in §. Trebellianic. q.* 9. *num.* 7. *& §. legitima quæſt.* 4. *& ſequentibus*, Magonius *deciſ. Floren.* 35. *num.* 11. *cum ſequentibus, & deciſ.* 92. *num.* 21. Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 15. *num.* 148. Peregrin. *de fideicommiſ. art.* 39. *ex num.* 1. innumerabiles penè alios refert Vincentius Fuſſarius *in tract. de ſubſtitut. q.* 543. *ex num.* 1. *& ſeqq. & ex num.* 19.

54. Si tamen ſic alienare prohibitus plures alienationes fecit quæ omnes ſimul iunctæ excedunt detractiones ſuas, & ſic permiſſam facultatis quantitatem: non omnes infirmantur,reſcinduntur, nec annullantur; ſed illæ poſteriores dumtaxat, quæ excedunt metam detractionum permiſſam, priores vero alienationes contentæ intra limites quantitatis detractionibus permiſſæ ſuſtinentur, cum legitimè, & irreuocabiliter factæ ſint. Quam ſententiam communiter tenent Doctores, nemine reluctante, Crotus *in leg. filiusfamilias; §. diui num.* 15. *&* 20. *ff. de legat.* 1. Aretinus *conſil.* 18. *colum. vltim. & in conſil.* 19. *colum. penult.* Alexander *conſil.* 178. *colum.* 3. *lib.* 5. Ruinus *conſil.* 153. *num.* 11. *lib.* 3. Socinus Iun. *conſil.* 137. *num.* 15. *lib.* 1. *& conſil.* 28. *colum.* 2. *lib.* 2. Cephalus *conſil.* 189. *& conſil.* 624. *n.* 6. *&* 7. Bertazol *conſil.* 27. Hieronym. Gabriel. *conſil. num.* 46. *lib.* 1. Chriſtophor. Torniolus *conſil.* 13. *num.* 50. Peregrin. *conſil.* 52. *num.* 36. *lib.* 1. & idem Peregrinus *in tract. de fideicommiſſ. artic.* 39. *n.* 4 vbi dicit ita in praxi ſeruari, Simon de Prætis *de interpretat. vltim. volun. fol.* 365. *n.* 16. Vincent. Fuſſarius *de ſubſtitut. d. quæſt.* 543. *num.* 21. *&* 22. qui ſic conſuluiſſe teſtatur.

55. Et quod alienationes factæ per grauatum reſtituere, & prohibitum alienare, ſuſtineantur pro ea parte, & quantitate dumtaxat, quam patiuntur detractiones grauati, & pro ea emptores tuti ſint, cum intra quantitatem permiſſam validè, & legitimè contraxerint, non aliàs: probant inſuper Rota per Farinacium *deciſ.* 152. *num.* 4. *& per. totum, part.* 1. *& deciſ.* 215. *part.* 2. *in recentioribus* Rota apud Martin. Andream *deciſ.* 80. *n.* 1. Manguillus *in tract. de imputationib. quæſt.* 136. *num.* 49. Iacobus

56. Cancerius *lib.* 1. *variar. cap.* 2. *ex num.* 52. *cum ſeqq.* vbi quod alienationes factæ à grauato ſuſtinentur pro ea parte, quam admittit, & capit legitima alienantis. Cyriacus *controuerſ. tom.* 2. *controu.* 284. *& controuerſ.* 160. *numero* 76. *&* 77. Fontanella *de pactis nupt. tom.* 2. *clauſ.* 5. *gloſſ.* 1. *part.* 2. *numero* 40. *&* 41. Anellus Amatus *conſil* 8. *numero* 8. Rota per Alexand. Ludou. *deciſ.* 580. vbi latè explicatur hæc materia, & ibidem Oliuer. Beltramin. *in annotat.* Fontanella *deciſ.* 266. *numero* 2. Gratian. *deciſ.* 54. *numero* 4. *&* 5. *& diſceptation. forenſ. cap.* 265. *per totum.*

57. Et quod quando grauatus, & prohibitus alienare feciſſet alienationes vltra legitimam, & detractiones ſuas, taliter, quod fidei commiſſo, vel vinculo præiudicium ſequatur, validæ ſint primæ alienationes, in quibus non reperitur exceſſus facultatis permiſſæ, nec detractiones, ſed ſolum poſteriores reformationem recipiant, patique teneatur, & in exceſſu reſcindantur, ſeu annullentur, probant Manguillus *de imputationibus d. quæſt.* 136. *num.* 5. *& in tract de euictionib. d. quæſt.* 108. *ex num.* 10. *cum multis ſequentibus*, qui plures refert Iacob Cancer. *d. cap.* 2. *num.* 52. ſequitur Noguerol. *allegat.* 37. *num.* 41 *&* 42.

58. Et quod primi emptores rerum, (quæ generaliter alienari prohibentur, qui inſuper pro ære alieno defuncti poſſunt alienari) ſint tuti reſpectu æris alieni, & pro eadem ſumma permiſſa; poſteriores vero, qui vltra eandem emerunt, debeant reſtituere probat *leg. Marcellus, §. res quæ ff. ad Trebellian.* & poſt Alexand. Socin. Iun. Ruin. Hieron. Gabriel Cephal. Peregrin. Decian. *conſil* 27. *num.* 8. *&* 41. *volum.* 3. & plurimos alios exactiſſimè probat Ioan. Anton. Pellot. *in conſil* 36. *ex num.* 3. *cum multis ſequentib.* Qui multa congerit tam pro ſecuritate priorum emptorum intra ſummam permiſſam contentorum; quàm pro infirmitate, & reſtitutione facienda per poſteriores, qui iam ſumma completa emerunt.

59. Et quod in alienationibus primo loco factis conſumantur, & imputetur detractioni facultas, ita quòd poſteriores alienationes factæ poſt conſumptam detractionum facultatem, retractioni, & nullitati ſint ſubiectæ dumtaxat, probat etiam *in d. deciſ.* 580. Alexand. Ludouiſ. *ex numero* 1. *& ex num.* 2. qui rectè argumentatur, quod ſi quantitas conſumitur in prioribus alinationibus, poſteriores inanes remanent, cum nihil ſuperſit, quod eiſdem poſſit applicari, ibi. *Et clarum ſit prima alienata imputari in cauſam detractionum, l. Marcellus, §. res quæ, & ibi notatur per DD. Dig. ad Trebellian.* Alexand. *conſil.* 178. *num.* 4. *lib.* 5. Aretin. *conſil.* 18. *ſub num.* 5. *verſ. ex hoc ſequitur.* Ruinus *conſil.* 135. *num.* 11. *lib.* 3. *alienans enim videtur bona alienata pro legitima, & aliis detractionibus elegiſſe.* Aretinus *d. conſil.* 18. *num.* 5. Socinus *conſ.* 36. *ſub numero* 2. *verſ. & tunc etiam dando in ſolutum, lib.* 3. cum aliis per Cephalum *conſil.* 189. *num.* 19. *Quod procedit etiam in eo inuito.* Cephal. ibi *n.* 20. *vnde ſi ſimul fuerunt habitæ detractiones in bonis alienatis, non potuerunt amplius prætendi ſuper aliis, leg. bona fides, Dig. de reg iur.* Cephal. ibi. *num.* 24. *imò ſequentes alienationes poſt iam conſumptas detractiones veniunt à fidecommiſſario retractandæ.* Alexander *d. conſil.* 178. *num.* 4. *in fin. & n ſeqq. cum concordantibus*, per Peregr. *conſil.* 52. *num.* 37. *lib.* 1. &c. Et Oliuer. Beltramin. ibi *numero* 7. allegat in comprobationem Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 39. *num.* 4. Surdum *deciſ.* 170. *num.* 10. Hondedeum *conſil.* 59. *num.* 12. *lib* 1. Aldouin. *conſil.* 76. *num.* 70. Rotæ deciſionem, & alios plures DD. quæ omnia mirè conueniunt, vt ex mutuis cōtractibus per poſ- 60.

ſeſſorem maioratus dumtaxat ſuſtineantur illi, qui intra ſummam contentam, & permiſſam per facultatem regiam fuerunt recepti; cætera vero, quæ poſt conſumptam facultatem contracta fuere, ſuſtineri non poſſe ex defectu poteſtatis, obſtante prohibitione perdurante reſpectu exceſſus.

61. Condocit reſolutio illius quæſtionis, quam mouet Molina *de primogen. lib.* 4. *c.* 7 *n* 6. ex facultate regia obtenta ad obliganda bona maioratus vſque ad certam quantitatem, obligatis prius bonis liberis, quæ clauſula etiam tacitè ſubintelligitur à iure, etſi non exprimatur. *Vt c. ſeq. ex n.....* latiùs dicitur, vt ſi fiat bonorum maioratus obligatio, non præcedente bonorum allodialium obligatione, non ideirco obligatio in totum annullatur abſolutè; ſed dumtaxat nulla ſit vſque ad valorem bonorum liberorum, non obligatorum, ita vt reſiduo, ſubſiſtat, validaque ſit bonorum maioratus obligatio. Quam reſolutionem comprobat ipſe Molina ex iis fundamentis, quæ ſimili omninò quæſtioni rectè applacuit, *lib.* 2. *c.* 15. *n.* 26. circa facultatem regiam ad faciendum maioratum, dummodo alimenta filiis relinquantur, quem licet conficiat abſque eorum aſ-
62. ſignatione, non ideo maioratus erit nullus; ſed aſſignatis poſtea alimentis, ſuſtinebitur, quem ſequitur, & comprobat Pater Molina *de inſtit & iur.* 3. *tom. tract.* 2. *diſp.* 563. *ex n.* 2.

63. Fulcitur opinio, & reſolutio noſtra ex text. eleganti *in leg. cum duo* 25. *ff. de condit. indebit.* vbi, qui poteſt à pluribus ad eandem ſummam obligatis exigere, ſi à ſingulis diuerſis temporibus vltra ſummam recepit, poſteriori, & non anterioribus ſoluenti repetitio exceſſus competit. In hæc dicit Conſultus. *Cum duo pro eo fideiuſſiſſent in decem, deinde reus tria ſoluiſſet, & poſtea fideiuſſores quina: placuit eum; qui poſterior ſoluit, repetere tria poſſe: quia tribus à reo ſolutis ſeptem ſola debita ſupererant, quibus perſolutis, tria indebita ſoluta ſunt.* Qui text. admirabilis eſt ad propoſitum noſtrum, *iuncta gloſſ. ibid. verb. quina. id eſt vterque quinque, & in verb. poſterior.* dicit, quod fideiuſſores non pariter, & eodem tempore ſoluerunt, quia ſi pariter, & ſimul ſoluiſſent, non poſſet poſteriori repetitionem ſolidari, ſed vtrique pro rata per text. *in leg. ſi pœna cauſa, § fin. & leg. ſi rem, ff. de conditio. indebiti, & leg. ſed & ſi quis, § quid ergo, ff. de vſufruct.* cui text. conſonat *leg. fin. § Titius, ff. eodem titul. de conditione indeb.*

64. Et quia pater, qui à lege facultatem habet meliorandi in tertio, & quinto bonorum, ſi pluribus filiis diuerſis temporibus fecerit meliorationes excedentes metam legis, & facultatem, poſteriores meliorati tangentes exceſſum nihil conſequuntur, ſed priores contenti intra tertium, & quintum. *Vt per l.* 26. *Tauri, & l.* 10. *tit* 6. *lib.* 5. *recopilat.* Azeued. Matienzam, Molinam, Angelum, D Roderic. Suarez tenet, & benè comprobat D. Valenzuela Velaſquez *conſil.* 134. *ex n* 25. *cum ſequentibus*, vbi plura fundamenta applicabilia adducit.

65. Comprobatur vera reſolutio noſtra ex alia ſimili doctrina, nam licet donatio omnium bonorum (cum priuet libera facultate teſtandi) non valeat:
66. valet tamen aliquo ad id reſeruato. Si poſtea ex internallo ipſe donator reſeruata eadem bona alteri donet etiam in vita, taliter, quòd tempore mortis non habeat, de quo teſtetur: non propterea annullatur donatio prima, ſed nihilominus remanet, vti irreuocabiliter celebrata; ſed dumtaxat ſecunda irritatur: quia hæc, & non illa facultatem abſtulit teſtandi. Nec obſtat inſtum, quòd quæ ab
initio valuit; & vires habuit, legitiméque facta 67.
fuit, ex poſt facto reuocari potuiſſet abſque culpa donatarij Hoc enim eſſet concedere donatori facultatem facilè ad libitum reuocandi donationem, quando vellet, faciendo alteri ſecundam de reſeruatis donationem, ac propterea non prima legitimo modo, & intra iuris permiſſionem celebrata, annullatur, ſed ſecunda ſub prohibitione comprehenſa. Sic reſoluit Bolognetus *in l. fin. num.* 133. *C. de pactis*, quam fuit amplexus Senatus Cathaloniæ, teſte Michael. Ferrer. *in ſuis obſernat. in* 3. *p. c.* 305. refert, & ſequitur Fontanella *de pactis nuptialibus tom.* 1. *clauſul* 4. *gl.* 25. *n.* 18. *fol.* 549.

Fulcitur etiam ex doctrina Gaſp. Anton. The- 68.
ſaur. *additio. ad deciſ. Antonij Theſauri patris ſui in deciſ.* 223. *ſuper num.* 15. vbi ſi mulier pro marito plures obligationes fecit, diuerſis temporibus, quarum quælibet de per ſe eam non reddit indotatam, nec læſam vltra dimidiam dotis, omnes autem ſimul iunctæ ſic, & reſoluit non omnes annullandas fore; ſed dumtaxat poſteriores; quæ dimidiam dotis partem permiſſam excedunt: cum ex eis læſio prohibita ſit orta, & cauſata, ſubſiſtentibus prioribus contentis intra dimidiam dotis partem à iure permiſſam, & non reddentibus mulierem indotatam, ſed poſteriores comprehenſæ in prohibitione legis, & ſic fuiſſe determinatum à Senatu Pedemontano, teſtatur ibidem ipſe Gaſpar Theſaur. quam doctrinam referens amplectitur Fontanella *de pactis d. clauſ.* 4. *gloſſ.* 23 *n.* 21. *d. fol.* 549. idem Gaſpar Theſaur. iterum *lib.* 2. *q. foreſ. q.* 65 *n.* 4.

Et licet Senatus Cathaloniæ aliquando contra- 69.
rium determinauit, reſcindendo omnes obligationes mulieris, non diſtinguendo inter priores, & poſteriores. Quem pro ſua opinione adducit Noguerol. *allegat.* 29. *ſub n* 192. de quo ſuperius in tertio argumento contrariæ partis *a num.* 7. quam Senatus ſententiam refert Fontanella alio in loco,
nempe *de pactis nuptial.* 2. *tom. clauſ.* 7. *gloſſ.* 2. *p.* 6. 70.
quidquid contra eam inſurgat ipſemet Fontanella, audi *n.* 19. *& n.* 20. *notandum circa hæc eſt, & animaduertendum, quod ex additione Gaſpar Anton. Theſaur. ad Patrem in deciſ* 223. *quod deinde repetit quæſt. forenſ.* 65. *num.* 4. *lib.* 2. *Ego dixi in* 1. *tom. clauſ* 4. *gloſſ.* 22. *num.* 15. *in illo caſu, qui ordinariè contingit, quando ſcilicet mulier, quæ habet ducenta in dote, primum ſe obligauit in centum fauore vnius creditoris, & deinde in aliis centum fauore alterius. dicit additio prædicta decisum in Senatu fuiſſe poſt multa hinc inde deducta; primam obligationem non annullari ex eo, quia per eam non remanet mulier indotata, nec in maiore parte dotis læſa, & ſic priores obligationes, quæ non excedunt dimidium dotis, non annullari, ſed ſequentes, & ideo diſtinguendum eſſe inter obligationes, & obligationes.*

Per quæ conſuluiſſe de anno 1620. *ſuper quadam* 71.
ſententia lata in Senatu, Relatore egregio Senatore Don Petro Soler, in cauſa Catharinæ Real. de qua ſupra, in qua nulla differentia facta inter obligationes, & obligationes, licet eſſent plures diuerſis temporibus pro diuerſis quantitatibus firmatæ; fue-
runt omnes reciſa: dixi, eam (ſalua pace) *grana-* 72.
toriam primis creditoribus, quatenus non aſcendebant obligationes eis firmata, dimidium dotis vxoris: ſolum enim iuxta doctrinam ſupra enarratam poterant annullari, & reſcindi, quæ poſtea fuerunt facta,

Digitized by Google

*facta, quarum reſpectu dicebatur, & dici poterat mu-
lier indotata.*

73. Et quamuis ipſe Noguerol *ſub d. num.* 192. *in
fin.* eundem Fontanellam notet de contraria ſen-
tentia in ipſamet *gloſſ. num.* 30. *&* 31. certè non
iure eum increpat: quoniam Fontanella ibidem
proſequitur *ex n.* 21. aliam longè diuerſam mo-
uet quæſtionem, & ad partes diſputat, ſcilicet,
quando obligatio mulieris vnica ſit; læſionem
continens vltra dimidiam partem dotis, an in to-
tum ſit nulla, vel pro parte læſionis, ſicuti quando
obligationes ſunt plures ſucceſſiuè factæ, vt in
caſu præcedenti *ex d. n.* 19. quem ſemper vnifor-
miter, & conſtanter reſoluit pluribus in locis ipſe
74. Fontanella hactenus relatis Ideoque *in d. n.* 21.
diuerſam quæſtionem monet in hunc modum.
*Sed an idem dicendum ſit, vbi vnica alienatione ſiue
obligatione mulier alienauit, ſeu obligauit totam
pro marito dotem vni cerditori*, &c. *Quæritur, an
idem obſeruandum eſſet, quod ſupra diximus in mul-
tis alienationibus diuerſis creditoribus per mulierem
factis*, &c. Quam quæſtionem vti habentem di-
uerſam inſpectionem, & diuerſis fundamentis in-
ſtrui, ad partes diſputat, atque ideo nihil mirum
ſi diuerſum cenſeat ob alio caſu, quando plures
ſucceſſiuè fiunt obligationes.

75. Quæ doctrina ex tot ſimilibus, & variis funda-
mentis hactenus adductis (vt ſcilicet quando ad-
ſunt plures obligationes, ſucceſſiuè factæ pro ma-
rito in fauorem plurium creditorum, poſteriores,
quæ excedunt dimidiam dotis partem, & læſionem,
enormem immediatè cauſantes annullandas; an-
teriores vero intra dimidiã contentas ſuſtineri, vti
factas lege permittẽte) probabilior proculdubio,
& verior eſt & in iudicando, & conſulendo omni-
76. no tenenda, quam etiam multoties in hac Valliſo-
letana Cancellaria admiſſam communiter teſta-
mur & eam nouiſſimè ſequitur D. Larea *in allegat.
fiſcal.* 35. *n.* 29 ſequitur Gaſpar Ant. Theſaur. at-
que Fontanella locis citatis, addit doctrinam Bar-
tol *in l.* 1. *C. de inoffncioſ. donat. n.* 5. vbi Bald *num.* 8.
Salicetus *n.* 4. Caſtrenſ. *n.* 6. hoc idem probantes
in remedio inofficioſæ dotis.

77. Quæ inſuper doctrinæ valido comprobantur
fundamento Nam ad inducendam indotationem,
& excluſionem obligationum, & contractuum
attendi oportet tempus obligationis contractæ:
etenim damnum illud, quod poſtea euenit, non
eſt in conſideratione ad læſionem inducendam,
l verum, §. ſciendum ff. de minoribus, ibi. *Non enim
euentus damni reſtitutionem indulget, ſed inconſulta
78. facultas.* Et in omnibus contractibus ad læſionem
tempus, quo celebrantur, inſpicitur, & dumtaxat
attenditur. *cap eum dilecti. de empt. & vendit. l. ſi
79. voluntate. C. de reſcind vendit.* & in terminis, quan-
do vxor intendit reſcindere obligationem, eo
prætextu. quia manet indotata, vt attendi debet
tempus obligationis, & contractus, tenet Barboſa
in l. 1. *p.* 5 *n.* 52. *&* 2 *n.* 50. *ff. ſoluto matrimon.* ſequitur
D. Larea *d. allegat* 35. *n.* 28 (videndus *ex n.* 31. *cum
ſequentib.* vbi plures limitationes recenſet, quibus
indotationis exceptio mulieri denegatur,) & pro
Barboſæ opinione contra Noguerol contrarium
ſectantem rectius determinauit Senatus Valliſo-
letanus in facti contingentia

80. Sed tempore priorum obligationum conten-
tarum intra dimidiam partem dotis nulla læſio
conſiderari debet à iure, ergo illæ illæſæ manere
debent, nec vllatenus reſcindendæ; ſed dumtaxat
poſterioris dimidiam partem dotis excedentes,
quæ læſionem cauſarunt, & indotationem.

Et aduerte, quoad indotationem conſideran- 81.
dam; non ſunt attendenda bona paraphernalia,
nec patrimonalia vxoris; ſed tantum bona dota-
lia; probat Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 2.
clauſ. 7. *p.* 6. *num.* 42. ſequitur D. Larea vbi proximè
num. 30. *in fin. qui num.* 25. innumerabiles penè
modernos congerit de materia indotationis tra-
ctantes, nullomodo audito Noguerol contrarium
autumante.

Ex his communiter in hoc Senatu Valliſoleta- 82.
no contemni ſolet opinio Noguer. *in d. alleg.* 29.
ex num. 182. *cum ſeqq.* quam pro tertio contrario
fundamento adduximus ſuperius *n.* 7. qui ſolus
contendere conatur ob indotationem, & læſio-
nem enormem vxoris omnes indiſtinctè obliga-
tiones, & contractus tam priores, quam poſterio-
res eſſe nullos & reſcindendos.

Sed adhuc (quod prorſus negamus) quando 83.
eiuſdem Noguerol opinio fortè admitteretur; ni-
hil opitularetur noſtræ quæſtionis principalis re-
ſolutioni veriſſimæ. Cum ex diuerſa cauſa, & fun-
damento influente in omnes obligationes mu-
lieris ſuam tueri reſolutionem, ipſe conetur No-
guerol. Quod quidem nullomodo militat in ca-
ſu noſtræ quæſtionis principalis, prout clarè
oſtendimus inferiùs ad reſponſionem eiuſdem ter-
tij argumenti *ex n.* 126.

Pro qua doctrina rectè conducit communis illa 84
Doctorum opinio (ſi vera foret) quod licet credi-
tor poſſit agendo contra debitorum eligere ſuper
qua re per eum poſſeſſa velit: tamen alienatis om-
nibus bonis debitoris amittit hanc electionem,
ſed tenetur contra poſteriorem emptorem expe-
riri, & non contra primos, quaſi ex poſteriori alie-
natione cenſetur damnum creditori ipſi. Quam
tuetur Hypolit. de Marſil. *ſingul.* 290. Amancl. de
Claris aquis *ſingul.* 128. Caſſaneus *in conſuetud.
Burgun. titul. des rentes rubric.* 5. § 2. *n.* 35. Bartol. *in
leg. Moſchus, ff. de iure fiſci.* Ægid Magon. *in tract.
de ſubhaſtat. c.* 41. *inter deciſ. diuerſ.* & Papon. *lib.* 11.
Arreſtor. tit. 3. *arreſt.* 1 quibus acquieſcit Amen-
dula *in addit. ad* Vincent. de Franchis *deciſ.* 53.
num. 4. 5. *&.* ceſſantibus clauſulis contrariis inſtru-
menti; tamen Guido Papæ *dec.* 432. & Leo *deciſ.*
17. & Franciſc. Marcus *deciſ.* 296. *&* 433. *p.* 1. 85.
& deciſ. 930. *part.* 2. abſolutè, & regulariter dicunt,
creditori electionem dari contra quemlibet poſ-
ſeſſorem, & hanc ex plurimis aliis Doctoribus
veriorem diximus *ſuprà* 1. *part. c.* 17. *ex n.* 16. *verſ.
certè namque dubitari non poteſt.*, &c. Et exactius
diſputauimus *infrà* 3. *p. c.* 14. *per totum.*

Et vlterius vera noſtra reſolutio comprobatur 86.
ex innumerabilibus, & valde ſingularibus do-
ctrinis in vnum cumulatis, in noſtris commen-
tariis, *de Regia protect.* 4. *part. c.* 14. *ex n.* 195. *vſque
ad numerum in* 217. in comprobationem illius
quæſtionis. An tota executio propter exceſſum
reuocanda ſit. Vbi feliciter validiſſimis funda-
mentis, huic noſtræ reſolutioni omnino condu-
cibilibus reſoluimus, non totam executionem,
ſed exceſſum dumtaxat reponendum, cum ex-
ceſſus ſit quid diuerſum, & ſeparatum à re iudi-
cata, quæ exequenda mandatur, & quod in ea 87.
continetur licitè, & iure permittente exequi-
tur; quod autem vltra eam exceſſiuè exequi-
tur, deficit poteſtas conceſſa, & limitata ad metas
rei iudicatæ. Et ſic exceſſus tanquam nullus, &
ſepara

ſeparatus reponitur, altera executionis parte licitè
geſta, in ſuo robore remanente.
88. Et amplius fulcitur hæc pars, quia valet argu-
mentum de tempore ad rem, *leg. miles ita, §. quia
dicimus ff. de militar. teſtament.* Euerard. *in topic le-
gal. loco* 39. Menoch. *conſil.* 122. *n.* 62. Surdus *de-
ciſ.* 460. *n.* 36. Mandoſ *ad regul* 30. *Cancellas q.* 3.
n. 7. Mantic. *de tacitis, & ambig. conuent tom* 1. *lib* 6.
tit. 23 *n.* 22. Gratian. *diſceptat.* 28. *n.* 8. To ch. *littera*
89. *A. conſil.* 504. *ex n.* 1. Ergo quemadmodum permiſ-
ſum ad tempus; poſt tempus cenſetur prohibi-
tum, *l. ſi vnus, §.* 1 *ff. de pactis, l. Epiſtol. §. fin ff eodem
tit. l. Imperator, ff. de poſtuland leg. cum pater, §. a fi-
lia, ff. de legat.* 2. *leg. ſtatam liberum, §. Stichum, & leg.
Titia cum teſtament §. vltim ff. eodem tit leg. pater
filium, § fundum ff. de legat.* 3. *l.* 2. *Cod. de iure emphy-*
90. *teut. cap. vlt. § in aliis. vt lite non conteſt.* Eodem
modo facultas regia obtenta ad certam, & limita-
tam quantitatem, vltra eam bona maioratus aliena-
re, aut obligare cenſetur prohibere, cum exceſſus
reſpectu iam ſit conſumpta facultas, & poteſtas
per eam data poſſeſſori maioratus; qui vlterius
ad mutuum recipiendum, & contrahendum in-
habilis eſt, & remanet ſub generali alienandi pro-
hibitione, non niſi ſublata, & limitata ad illam
certam, & limitatam quantitatem, ad quam dumta-
xat regia facultas reſtricta fuit.
91. Et ita in ſimilibus omnino terminis poſt alios
argumentatur, & rectè Pater Ludouic. Molin.
tom. 2. *diſput.* 467. *per totam*, & ſignanter *in verſ.
communis opinio cum Bald. prope finem.* Vbi rectè
guit de facultate permiſſa pro certo, & limitato
tempore, ad facultatem permittentem certam, &
limitatam quantitatem, vt in vtroque caſu vitie-
tur contractus quoad exceſſum ſummæ, aut tem-
poris permiſſi; ſuſtineatur tamen quoad tempus,
& ſummam permiſſam: cum exceſſus temporis,
aut ſummæ permiſſæ ſeparari poſſit à tempore,
vel ſumma permiſſa, in quo vtile per inutile non
vitiatur, vt ſuperius probauimus.
92. Atque denique noſtra reſolutio comprobatur.
Quod licet bona fideicommiſſo ſubiecta, vel feu-
dalia, & aliàs prohibita alienari; permittantur
alienari, & obligari pro cauſa dotis, aut alia à iure
permiſſa, tametſi ex eadem cauſa alienentur, &
obligentur, exceſſiuè tamen vltra modum, & ma-
gis quàm neceſſitatis ipſa cauſa expoſtulauerit,
licet ipſa alienatio, & obligatio ſuſtineatur, qua-
tenùs patitur iuſta, & rationabilis cauſa; in exceſ-
ſu tamen non ſuſtinetur, ſed irritatur, & nulla
redditur. Ita per text. *in leg Titius rogatus, Dig. ad
Trebellian.* expreſsè probant Milanenſ. *dec.* 7. *n* 72.
73. *& ſequentibus, & num* 84. *&* 85. *& ſequentibus,
lib.* 1. Farinacius *deciſ* 131. *n.* 7. Hieronym Gabriel.
conſil. 118. *num.* 5. *&* 6. *lib* 1. Molfeſſ. *in conſuetud.
Neapolit. part.* 3. *tem.* 1. *de ſucceſſion. ex teſtament.
quæſt.* 21. *num.* 12. *in fin* Menoch. *conſil.* 226. *n.* 110.
& lib. 3. *& de arbitrariis caſ.* 182. *ſub num.* 31. Ma-
rius Giorba *deciſ* 24 *num* 5. 27. *&* 28. Raudenſis
deciſ. Piſana. 29. *num.* 175. *& deciſ.* 30. *num.* 227.
Intrigol. *de feudis centur.* 2. *art.* 7. *num.* 75. Peregrin.
de fideicommiſſ. art. 40. *num.* 26. Turretus *conſil.* 92.
num. 8 *&* 9. *lib.* 2. Antonin. Amat. *variar. reſolut.* 3.
93. *num.* 64. Nam vt dicunt præcitati DD. in exceſſu
deficit poteſtas, & facultas à iure conceſſa hæredi
grauato, alias foret in eius poteſtate totum graua-
re fideicommiſſum, aut feudum in præiudicium
vocatorum.
94. Cui ſingulari fundamento aliud tandem finiti

mum eſt, quod licèt mutuans pro rei aliàs hypo-
thecatæ refectione, & conſeruatione conſequa-
tur hypothecam cum priuilegio prælationis aliis
anterioribus creditoribus, de quo abunde per
Antonin. Amatum *d. reſolut.* 3. *a princip.* & nos ali-
bi diximus. Tamen iſta doctrina procedit pro 95.
mutuo correſpondenti neceſſitati rei, ſecus tamen
pro exceſſu, & quantitate mutui excedentis refe-
ctionis neceſſitatem, vt exceſſus huiuſmodi reſpe-
ctu res refecta libera maneat annexa hypothecæ.
Ita argumento *leg. fin in fin. princip. Digeſtis de
exercitoria actione*, firmarunt Iaſon *in leg. creditor.
ff ſi certum petatur.* Neguſantius *de pignoribus in* 2.
membr. 5 *part. num.* 15. *verſ.* 4 *reſtringe.* Aſinius *de
execut. §.* 7. *cap.* 13. *ſub n.* 1. *verſ. quarto limitat.* Mo-
lina *de Hiſpano primogen. lib.* 1. *cap.* 10 *num.* 3. Greg.
Lopez *in leg.* 26. *tit.* 13. *part.* 5. *gloſſ. fin.* Pater Moli-
na *de contractibus, diſput.* 438. *ſub numero* 7. *&
diſput* 300. *num* 9. Mantic. *de tacitis & ambig con-
uent. lib.* 8. *titul.* 15. *num.* 7. Marius Giurba *in con-
ſuetud. Meſſaneaſ. cap.* 9. *gloſſ.* 2. *part.* 1. *numero* 27.
& 47. *in fin.* Toro *in compend. deciſ. verb. creditor.
num.* 33. Gratian. *diſceptat.* 25. *num* 23. *&* 24. Rota
Genuenſ. *deciſ.* 14. *num.* 107. Philipp. Paſchalis *in
tract. de viribus patriæ poteſt. part.* 4. *cap.* 6. *ſub n.* 67.
Bimius *conſil.* 216 *num.* 83. *&* 85. Ozaſcus *dec.* 171.
numero 14. Cardin. Tuſchus *littera A. conſil.* 535.
Coſta *de ratione Rotæ quæſt.* 67. *num.* 1. 2. *& ſequen-
tibus.* Menochius *de arbitrar. caſ.* 332. *num.* 42. *&
caſ.* 182. *ſub num.* 31 Motor *conſil* 85. *num.* 22. Non 96.
enim dicitur vtiliter quid geſtum, quando debi-
tum modum excedit, Salicetus *in leg alimenta n.* 4.
Cod. de neg. geſtis. Gratianus *d. diſceptat.* 25. *n.* 24.
Decian. *conſil.* 20. *n.* 37. *volum* 5. Antonin. Amat.
& reſolut 3. *n.* 63.
Ex quibus omnibus fundamentis pro hac par- 97.
te hactenus conſideratis, præſertim quatuor pro-
ximè antecedentibus, vtiliter inferre poteris,
quod noſtra reſolutio æqualiter procedat in mu-
tuis receptis virtute facultatis regiæ, ſiue ſucceſ-
ſiuè à diuerſis creditoribus, & à diuerſis contra-
ctibus, ſiue ab vno tantum creditore ſemel, &
vnico contractu mutuante ſupra modum ſummæ
permiſſæ in facultate, vt vtroque caſu dumtaxat
reſcindatur, & annulletur pro exceſſu, in quo de-
ficit poteſtas, & habilitas poſſeſſori maioratus.
Cum vt ad principium huius partis dictum ſit,
quod ſumus in contractu quantitatis, ſui natura
diuiduæ, & ſeparabilis.
Prout videmus inſuper in fideiuſſore, qui in plus 98.
quam principalis debitor ſe obligare non poteſt.
Nec obligatio tenet, ad iura, & DD. per Pirrum
Maur. Aretin *in tr. de fideiuſſorib.* 2 *p c.* 3. *a princip.
fol.* 290. adeò vt ſi in plus obligetur, ſuſtinetur 99.
obligatio in quantitate principali, & in exceſſu
corruit, & vitiatur, tenet Azon. *in ſumma tit de fi-
deiuſſor. num* 7. Cyn & Alberic. *in l. fin. Cod eodem.*
Decius *in leg in eo, quod plus eſt.* vbi *Adden. ff. de
reg. iur & in conſil.* 7. *n.* 6. Galliac. Alciat & Duaren.
in leg. 1. *§ ſi ſtipulam ff. de verbor. obligat.* Balduin.
Rodeus, & alij *in § fideiuſſores inſtitut. de fideiuſſo-
ribus.* Qui contra alios hanc dicunt æquiorem, &
receptiorem opinionem ſequitur Anton. Gomez
variar. c. 13. *n.* 2. Ferdin. Vaſquez *lib.* 1. *controuerſ.* 4.
n. 5. Emanuel. Suarez *commun. opin. l. tit. F. n* 129.
& in additio. ad Paul *in rubric. C. de reſcind. vendit.
part.* 1. *c.* 1. *n* 20. veriorem, & receptiorem diximus:
Rota Peruſ. *deciſ.* 57. *num* 5. *&* 6. Anton. Enrigius,
& alij, quos cumulat, *in tract. de fideiuſſor. cap.* 24.
num. 83.

Digitized by Google

num. 83. & poſt Magon. Franch. Natta, Couarru.
& alios plurimos, idem affirmat Pirrus Maurus
Arentin. *d. cap. 3. ex num.* 18. *cum ſeqq. fol.* 292. late
100. diſputans *ex num.* 8. *fol.* 291. dicens *ex n.* 20. Quia
quando plus eſt promiſſum, quam promitti opor-
tuit, tunc non tota obligatio, ſed dumtaxat ſuper-
fluum infirmatur, ſuperabundans enim, cum pro
non adiecto, & ſcripto habeatur, vitiatur, ſed non
vitiatur, *ex leg. hactenus in fin. cum leg. ſeq. ff. de con-
ſtitut. pecun. l. 3. §. fin. cum tit. ſequentibus, leg. rogatus,
ff. mandati l. quibus idem, ff. de verbor. obligat.* cum
plurimis aliis ab eo allegatis.

101. Quod veriſſimum eſt, quidquid in alio caſu
particulari, nempe quando mulier pro marito ſe
vnica obligatione, & alienatione obligauit, an to-
ta obligatio, quæ læſionem vltra dimidiam par-
tem dotis continet, reſcindatur, & annulletur. An
pro ſola ea parte, quæ excedit dictam dimidiam
cauſantem læſionem. Inter Gaſpar Anton. The-
ſaur. *lib 2. quæſt. forenſ quæſt 65. per totam*, & Fonta-
nellam *de pactis tom. 2. clauſ 7. gloſſ. 2. part. 6. ex
num. 11. & ſequentibus*, nec non Noguerol. *allega-
tio. 29. ex num 182. cum ſequentibus*, & ſignanter *à*
102. *num.* 186. & ſuperius annotauimus. Quoniam qui
totam obligationem hanc reſcindi tueatur ſpe-
ciali, & particulari ratione, ac fundamento mo-
uentur, quod nullatenus militare poteſt, nec ada-
ptari noſtræ quæſtioni, nec aliis doctrinis ſimili-
bus hactenus conſideratis. Conſiderant enim in
dicta mulieris alienatione, & obligatione illatum
metum, & dolum mariti, qui influunt in tota
obligatione: ac propterea, vbi adeſt metus, & do-
lus, etiam in minima parte, reſcindit quemlibet
contractum, & obligationem. Hoc fundamen-
tum, & ratio ceſſat penitus in noſtra quæſtione,
& per conſequens nihil opitulari poteſt.

103. Infertur deinde, quod vtroque caſu, ſiue vnus
fuerit creditor, qui ſimul, & ſemel, & vnico con-
tractu, vel ſucceſſiuè pluries mutuauit vltra ſum-
mam tamen permiſſam in facultate regia: ſiue
plures ſint creditores, ſucceſſiuè mutuantes; qui-
dam intra ſummam permiſſam, quidam vltra eam,
& facultate regia iam conſumpta; bona maiora-
tus minimè ſint obligata pro exceſſu, ſed intra li-
mites facultatis, & ad ſummam taxatam, & limi-
104. tatam in ea. Nec creditores ius habent, nec exi-
gere poſſunt vltra eam, quantumuis in plus mu-
tuaſſent, hac ſub declaratione, vt primi credito-
res vſque ad facultatem durantem, mutuantes ſua
credita conſequantur; cæteri vero, qui facultate
regia finita iam, conſumpta, & extincta, mutua-
uere, inutiliter contraxiſſe intelligantur, ita vt ni-
hil exigere poſſint ex bonis maioratus, nullomo-
do obligatis, & ſibi imputent qui iam conſumpta
facultate, & poteſtate conceſſa, cum inhabili con-
traxerunt, nulla facta diligentia conditionis eius,
cùm deberent certi prius eſſe, an duraret facultas
an ſit iam extincta, prout hactenus *ex num. 27. &
ſequentibus*, comprobauimus.

105. Cum enim contrahat cum perſona aliàs inha-
bili, & ſuper bonis alienari prohibitis, quæ di-
ſtrahi nequeunt abſque facultate, vtrumque te-
nebatur creditor inueſtigare, ad latiſſimè com-
probata *infrà hac 2. part. c. 9. ex n.* 120. *cum multis*
106. *ſequentibus.* Atque ideo ignorantia eius, qui inue-
ſtigare tenetur, eum nullomodo excuſat, imò in
eo præſumitur ſcientia, *cap. innotuit vbi gloſſ. de ele-
ctione, leg. patruus, vbi Bartol. ff. de confirmat. tutor.
text. in cap. penult.* vbi Abbas *de regulis iur. gloſſ. in
cap. ad falſariorum* Vbi Anania *colum. penult. de cri-
mine falſi.* Pariſius *conſil.* 39. *n.* 53. *volum.* 1. *Ripa in
cap. cum M. n.* 136. *de conſtitut.* Natta *conſil.* 58. *n.* 9.
Alban. *conſil.* 18. *num.* 4. Crauet. *conſil.* 186. *num.* 4.
Menoch. *de arbitrar caſ.* 308 *n.* 5. Roland *conſ.* 42.
n. 3. *volum.* 3. Cephalus *conſ.* 218. *n.* 15. & *conſ.* 359.
n. 7. Becius *conſil.* 96. *n.* 3.

Paria enim ſunt, ſcire, & ſcire debere *ex l. quod* 107.
te mihi §. ff. ſi certum petatur, vbi omnes, *& in leg. ſi
duo, ff. de acquirend. hæredit.* Tiraquell. *de retract. ligna-
gier. §. 12. gloſſ. 1. n. 7. & n.* 18. Cephalus *conſil.* 28.
n. 14. Surdus *conſil.* 150. *n.* 23. Tiraquell. *poſt. leges
connubiales gloſſ.* 6. *n.* 153. *aliàs gloſſ.* 8.

Vnum tamen notabile non omittam in hac 108.
materia, vt nempe ei qui allegat vltra facultatis
quantitatem fuiſſe mutuatum, incumbat onus
probandi, nec non is, qui aſſerit illam facultatem
eſſe conſumptam per alia credita prius ſumpta, & 109.
recepta, nihil agit; niſi probauerit priora etiam
credita recepta fuiſſe virtute eiuſdem facultatis,
& quod omnia excedant quantitatem per ean-
dem facultatem limitatam. Cum potuiſſent prio-
ra credita fuiſſe contracta vigore alterius diuerſæ
facultatis impetratæ. Sic in terminis reſoluit Ro-
ta Romana teſte Puteo *deciſ.* 396. *lib.* 1. ſequitur,
& latius probat Melchior Lotherius *de re benefi-
cial. lib.* 1. *q.* 40. *ex n.* 64. *cum ſeqq.* ad quod etiam
adducit Rotæ deciſionem idem tenentem, quæ
eſt apud Marcheſan *de commiſſion.* 1 *pag.* 557 *ſub
n.* 2. creditor enim fundat ſuam intentionem in
facultate regia, ac ſua obligatione non excedente
quantitatem permiſſam à facultate, & ideo qui
dixerit vltra eam fuiſſe mutuatum probare tenetur.

Quam limitationem intellige, quando ex ea- 110.
dem facultate, & contractu ſimul exhibitis non
apparet de exceſſu, vtputa, quia facultas fuit ad
mille, & mutuum, ſeu cenſus contractus celebra-
tus fuit ſuper eadem, vel minori quantitate. At
vero quando ex contractu, & facultate apparet
exceſſus, alia probatione non eget poſſeſſor ma-
ioratus, cum ſatis manifeſtè appareat de eo, &
nullitate contractus reſpectu exceſſus ex ipſa fa-
cultatis, & contractus inſpectione, faciente rem
notoriam.

Et quod allegantι alienationes factas fuiſſe vl- 111.
tra ſummam, & quantitatem à regia facultate
permiſſam, facultatemque eſſe iam conſumptam,
incumbat onus probandi, non vero emptori, aut
mutuanti facultatis virtute, probant Caſtrenſ. *conſ.*
215. *primo videndus lib.* 2. Peregrin. *in conſ.* 52.
num 36. *lib* 1. & *conſil.* 39. *num.* 13. & 14. *eodem lib.*
& idem Peregrin *in tract. fideicommiſſ. artic.* 39.
num. 13. Curtius Sen. *conſil.* 27. *n.* 17. vbi de com-
muni Curtius Iun. *conſil.* 150. *num.* 10. Aretin. *con-
ſil.* 120. *ſub. num.* 2. Decius *conſil.* 100. *numero* 22.
Purpurat. *conſil.* 104. Hieronym. Gabriel. *conſ.* 138.
per totum lib. 2. Hondedeus *conſil.* 72. *num.* 6. *lib.* 1.
Ruinus *conſil* 91. *n.* 3. *lib.* 5. Rota *deciſ.* 641. *num.* 18.
part. 1. *diuerſor.* & *deciſ.* 747. *num.* 3. *part* 1. & *de-
ciſ.* 210. *eadem part.* 1. *diuerſor.* Cardinal. Seraphin.
deciſ. 609 *n.* 7. & quam pluribus ad id alias con-
gerit deciſiones Ioan. Anton. Manguill. *in tract. de
euiction. quæſt.* 108. *ex num.* 13. *cum ſequentibus*, vbi
latè agit, & explicat Fontanella *de pactis nupt.
clauſ.* 5. *gloſſ.* 1. *part.* 2. *num.* 45. & iterum ipſe Fon-
tanell. *in deciſ.* 166. *n.* 5.

Quid autem ſit dicendum, cui incumbat onus,
probandi, quod bona libera deficiunt vt ad bona
maioratus obligata recurri poſſit creditor, an iſti,
an

an poſſeſſori maioratus, vide latius per Addition. ad Molinam *de primogen. lib. 4. cap. 7. num. 32. cum ſequentibus.*

112. Quibus ſic ſuppoſitis non obſtant argumenta in contrarium adducta ad principium huius cap. non primum *ex num. 2.* tendens ad reductionem omnium creditorum, tam primo loco contrahentium, quàm poſteriorum vltra metam mutuantium, ad ſummam permiſſam diſtribuendam inter omnes creditores pro rata. Cui reſpondetur, id rectè procedere in vltima voluntate, in qua primo nominati non poſſunt prætendere pinguius ius, quàm alij, qui in fine eiuſdem teſtamenti fuerunt vocati; cum ad omnes accommodetur voluntas teſtatoris. Idcirco ſi legata ſupra ſint relicta vltra vires hæreditatis, minuenda ſunt pro rata, vt omnes ſuam partem capiant, nequis excludatur contra voluntatem teſtatoris, qui omnibus æquali voluntate prouidit, & prodeſſe voluit. Prout optimè explicat poſt alios Caldas Pereira *de iure emphyteut. tit de de nominat. emphyteut. q. 10. n. 45.* Eſcobar *poſt tr. de ratiociniis computat. 10. n. 4.*

113. Quæ ratio ceſſat omnino in noſtro caſu, in quo tametſi à principio fuerit in voluntate poſſeſſoris maioratus virtute facultatis obtentæ prius contrahere cum vno, quam cum alio creditore: poſtquam enim ab vno prius mutuum accepit, ius irreuocabile acquirente, congruo tempore, & legitimè contrahente, ei detrahere debitor non poteſt, nec tacitè, nec expreſsè nec in ſua voluntate, facultate, aut poteſtate eſt ius prioris diminuere, atque prius hypothecam, & obligationem acquirentis in bonis maioratus *ex toto tit. ff. & C.*

114. *qui potiore in pignor. haben.* Nec enim hi omnes contractus dependent, & originantur ab vna voluntate principali, ſed à voluntate vniuſcuiuſque ex contrahentibus, ſibimetipſis ſingulariter eam accommodantibus, & proſpicientibus independenter ab aliis, ſicque qui prior eſt tempore, potior eſt iure.

115. Ad aliud verò, quod in prædicto argumento *n. 4.* dictum fuit, quod diſtributio pro rata habeat etiam locum in contractibus; dependet à reſolutione alterius quæſtionis, an & quando plures creditores vnico contractu ſimul, & eodem tempore mutuarunt vltra ſummam facultatis regiæ, an aliquis ſit præferendus, vel pro rata debeant diminutionem pati, quam inferiùs examinabimus.

116. Nec obſtat ſecundum *ſuprà n. 5.* de penſionario habente facultatem Apoſtolicam ad transferendam certam, & limitatam quantitatem, quam ſi exceſſerit, proculdubio exceſſus erit nullus, & translatio reducenda ad quantitatem permiſſam in facultate Apoſtolica, ita vt ſi in plures ſucceſſiuè tranſtulerit, primi vſque ad ſummam permiſſam præferendi ſunt, & integrè admittendi excluſis penitus poſterioribus, & nouiſſimis inutiliter, nullitérque nominatis ab inhabili, & perſona poteſtate carente, quando facultas ſimpliciter fuit conceſſa nullum permittens variandi ius. Ex his, quæ abundè hactenus comprobata ſunt, & ſignanter *ex n. 50. verſ. quæ etiam fulcitur ex ſimili,* &c. Et ſuperius *à num. 19. verſ. & comprobatur quoniam facultas,* &c. Ex Rotæ deciſionibus, & Per Letherium.

117. At verò quando facultas ipſa non ſimpliciter data fuerit ad transferendum penſionem: ſed potius vltra progrediatur dando facultatem nominandi, & eligendi, in vita, ſeu in morte, prout ad erat in caſu, de quo controuertit Caldas Pereira *in tract. de nominatio emphyteuſ. d. q. 10. ex d. n. 41.* quam clauſulam adducit *n. 42.* ibi. *Etiam penſiones, & fructus huiuſmodi in alios quoſcumque per eum nominandos, & in eorum fauorem iura deſuper conceſſam facultatem transferendi,* &c. Et paulo poſt, ibi. *Etiam in mortis art. in clericos, ſeu laicos non coniugatos per eum eligendos ſeu nominandos,*
&c. Ex qua clauſula facultatem nominandi, & eli- 118.
gendi datam fuiſſe, & ab ea regulandum dicunt in terminis Paulus Pariſius *conſil. 46. volum. 4.* & Caldas vbi proximè *num 42.*

Quæ quidem clauſula alterat ſimplicem trans- 119.
ferendi poteſtatem, & facultatem datam, eamque in diuerſam naturam commutat, vt aduertit ipſe Caldas *num. 45.* vbi ita ait. *Poſtquam prædicta ſcripſimus, matureſcentibus per ætatem litteris, ſuper hac quæſtione exactius deliberanti, prædicta opinio difficultatem pati videbatur, ſcrupulum inyciebant verba priuilegij Paulo indulti, quod eidem facultatem largiebatur transferendi penſionem vſque ad ſummam centum ducatorum, diſtribuendam in vnum,*
vel plures ab eo eligendos, & nominandos. Quare cum 120.
plures nominauerit, illiſque maiorem ſummam, quàm potuerit, legauerit: ſatis probabile eſt, omnes debere admitti pro concurrente quantitate, faciunt enim ſibi partes per concurſum, quemadmodum in legatis iure conſtitutum eſt, &c. Ad quam doctrinam animaduerti debet, quòd penſionarius in caſu Pereiræ diſtribuit, & tranſtulit penſionem in vltima voluntate, & in teſtamento, virtute clauſulæ facultatis, ibi. *Etiam in articulo mortis,* &c. Et videre eſt ex d. Pereira *num. 41.* ibi. *Cum iam in extremis.* Atque etiam in proximè relata reſolutione ſupponit, dum faciat mentionem nominationis per viam legati, & ſic in vltima voluntate.

Quapropter, vt intentius cognoſcatur, quando 121.
habeat effectum nominatio, vel electio penſionarij habentis facultatem transferendi cum d. clauſula nominandi, & eligendi tam in vita, quam in articulo mortis; nonnulli caſus ſunt diſtinguendi, & regulandi iuxta terminos facultatis cuiuſlibet conceſſæ alicui ad nominandum, vel eligendum.

Et in primis præ oculis habendum, quòd cum 122.
facultas Apoſtolica ad transferendum, & nominandum ſimul ſit actus inter viuos, regulari debet ex facultate eligendi, & nominandi inter viuos, & ſic per contractum, vt in terminis probat Paulus Pariſius *d. conſ. 46. n. 35. & num. 37.* & quod aſſimiletur facultas penſionis potiùs contractui, quam vltimæ voluntati ratione conſenſus, per plures tenet Loterius *de re beneficiali lib. 1. q. 42. ex n. 7.* Nicol Garcia *de benefic. 1. p. cap. 5. ex num 4.*
& ſequentib. Et tunc facta electione, ſeu nomina- 123.
tione, re tamen non tradita, poteſt ſemel variare, & iterum eligere, & nominare alium, ſecus ſi res, ad quam ſit electio, tradita fuerit verè, vel fictè, vt tunc variandi facultas ſit iam conſumpta, & adempta. Latè Aluarus Valaſcus *conſultatione 102. per totam.* Caldas Pereira *de poteſtat. eligendi, & nominat. reuocand. 3. part. cap 2. per totum & quæſt. 10. num. 83. & 84.* Cardoſus *in praxi iudicial. & aduocat. verb. emphyteuſis, num. 18.* Flores de Mena *variar. lib. 3. quæſt. 22. per totam.* Quàm rectè explicat Caſtillo *controuerſ. tom 5. cap. 80. ſub num. 18. verſ. ſecundo deinde eadem reſolutio.* Molina *de maioratibus lib. 3. cap. 4. per totum,* & ſignanter *n. 35.* Paz *de tenuta cap. 34. ex numero 62. & ſequentibus.*

Quod

124. Quod eidem admittendum eſt, quando per contractum datur facultas nominandi ſiue in vita, ſiue in morte, vt tunc ſemel variari poſſit, ex plurimis relatis à Caſtillo *vbi proximè ſub n.*18.

Ex quo infertur, quod habens hanc facultatem nominandi ſiue in vita, ſiue in mortis articulo, ſi per teſtamentum vtatur facultate, & plures nominet vltra ſummam permiſſam; omnes nominati pro rata admittuntur; iuxta doctrinam Pereiræ *dict. n.*25. Quod ſi penſionarius per contractum plures ſimul nominauerit, an idem obſeruandum erit, protinus examinabimus.

125. Quare ex hac facultate Apoſtolica irregulari, & tranſlata, vt aliam diuerſam naturam, & qualitatem rigore clauſulæ eligendi, & nominandi ſiue in vita, ſiue in morte, ſicut non arguimus ad ſimplicem facultatem transferendi penſionem in qualitate limitata; ita pariter nec ad noſtram regiam facultatem poſſeſſori maioratus limitate conceſſam ad contrahendum; & obligandum bona maioratus multo longiùs diuerſæ naturæ.

126. Nec obſtat tertium, & vltimum argumentum contrariæ partis, de quo *ſuprà num.*7. circa plures obligationes pro marito ſucceſſiuè factas per vxorem, quæ ſimul iunctæ, ſi afferant læſionem vltra dimidiam partem dotis, non tantùm poſteriores ſed etiam priores contentæ intra dimidiam, & nec cauſantes læſionem, nec indotationem, eſſe irritas, & annullandas. Prout opinatur Noguerol *dict. allegat.* 29 *n.* 81 *cum ſeqq. cuius opinionis veritatem abundè examinauimus ſuprà n.*68. *cum multis ſeqq. verſ. fulcitur etiam ex doctrina Gaſpar Anton. Theſaur.* &c.

127. Et quando ſua opinio Noguerol vera foret, & admitteretur; adhuc noſtræ reſolutioni (vt priores dumtaxat creditores admittantur ad ſummam limitatam per regiam facultatem, excluſis prioribus vltra eam mutuantibus nihil officeret, ex diuerſitate rationis. Cum ex læſione enormi, quam patitur mulier ſuam dotem obligando pro marito, præſumatur mala adminiſtratio, fraus, dolus; qui influunt in omnes obligationes, & propterea dolo-
128. ſa adminiſtratio omnes reddit inutiles, & inualidas: nam vnitas cauſæ efficientis comprehendit omnes caſus, *l. cum quæritur, ff. de adminiſtrat. tutor.* text. *in l. ſed & cum aliquis, ff. de negot. geſt.* ibi. *Sed & cum aliquis negotia mea gerit non plura negotia, ſed vnus contractus eſt*, text. etiam *in l. nouum, §. filio iuncta gloſſ. verbo omnis ſubſtantia, ff. de legat.* 3. & alia quamplura fundamenta in comprobationem adducta per Noguerol *allegat.* 29. *ex n.* 188.

129. Quæ ratio nullo modo militat, nec adaptari poteſt poſſeſſori maioratus mutuum accipienti extra ſummam contentam, & limitatam in facultate regia ab eo obtenta: ſed ſolida illa ratio defectus poteſtatis, & legitimæ perſonæ ad obliganda bona maioratus vltra quantitatem ſibi permiſſam. Atque ideò cum ſimus in re merè diuidua, & omninò ſeparabili priores obligationes legitimè contractæ intra metam quantitatis permiſſæ validæ ſunt: poſteriores vero factæ iam conſumpta facultate regia; & extincta poteſtate ad mutuum accipiendum; nullæ ſunt, & inefficaces; ſunt enim contractus hi omninò diuerſi; & inter ſe ſeparati, nec alij in alios influunt, nec aliquam dependentiam habent, ex abundè comprobatis hactenus.

130. Deueniamus ad vltimam partem huius cap. quid dicendum, quando omnes creditores ſimul, & eodem tempore, atque ſcriptura mutuauerunt poſſeſſori maioratus, habenti facultatem ad certam ſummam, illi tamen vltra eam mutuantes exceſſerunt. An omnes pro rata admittendi ſunt ad ſummam per facultatem permiſſam. Et omiſſa diſputatione, reſoluendum erit affirmatiuè: ita vt hoc caſu idem admittendum ſit, quod de pluribus legatariis, quibus vltra vires hæreditatis legauit teſtator in ſuo teſtamento, diximus ſuperiùs ad principium huius cap. in primo argumento, *ex n.*2.

Tum quia vbi non datur diuerſitatis ratio, valet 131.
argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, & è contra, *l. pactum inter heredem ff. de pactis, l. quæ de legatis, l. ſeruum filij* 46. *§. eum qui chirographum, ff. de l.* 1. *l. fin. C. de legat. in princ. inſtit. de leg. Fuſia Caninia toll. l. eum qui ita, in princ. ff. de verborum oblig.* Euerardus *loco cit.* Franciſc. Molina *ritu nuptiarum, lib.* 3. *quæſt.* 18. *num.* 14. Mantica *de coniectur. vlt. volunt. lib.* 3 *tit.* 18. *per totum*, & *de ambiguis convent. tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 15. *num.* 1. Petrus Moneta *in tract. de diſtribut. quotid. part.* 3. *quæſt.* 4. *num.* 14.

Et in his terminis, quòd quando pluribus obli- 132.
gatio fit eodem inſtrumento, vltra tamen quantitatem permiſſam, & vires patrimonij rei obligati, vt ſit pro rata inter omnes creditores facienda diminutio, & defalcatio: ſicut in legatariis. Probarunt Iaſ. *in l. ſi pluribus, num.* 20. *de legat.* 1. Felinus *in c. cum dilecta, ante n.* 6. *declarat.* 3. *de reſcript.* & Caldas Pereira *in tract. de nominat. emphyt. q.* 10. *ſub n.* 45.

Quod, & idem dicimus de pluribus fideiuſſori- 133.
bus, ſimul, & eodem tempore ſupra modum ſoluentibus, vt nullus in repetitione, & condictione præferatur, ſed omnibus ſimul pro rata condictio detur, & repetitio, eo quod inter eos non adſit in ſoluendo temporum diuerſitas, nec anterioritas. Sic eleganter declarat *leg. cum duo* 25. *ff. de condict. indebit. gl. ib. verb. poſterior.* per text. *in l. ſi pœna cauſa § fin & leg. ſi rem, ff. de condict. indebit. leg. ſed & ſi quis, § quid ergo ff. de vſufruct.* quam gloſſ. adnotauimus *ſuprà n.* 63. *verſ. fulcitur opinio, & reſolutio noſtra*, &c. Vt ſecus ſit, quando diuerſis tempo- 134.
ribus omnes ſoluerunt plus debito, vt in repetendo, tempus ſoluentium attendatur; ex *d. l. cum duo*, & ex text. *in l. fin. §. Titius ff. de condict. indeb.*

Et ratio eſt, quia cum in eadem ſcriptura omnes 135.
contraxerint, eodem tempore, & momento contraxiſſe intelliguntur, nec vnus poteſt aduerſus alium anterioritatem allegare, quantumuis is prius nominetur in inſtrumento: quia prius, ac poſterius non datur in eadem ſcriptura, ex quo vno, eodémque inſtanti inſtrumentum partium conſenſu perficiatur, & eodem momento æqualiter omnium 136.
contrahentium ius naſcitur Bart. *in l. lecta, n.* 9. & *n.* 18. & Cagnolus *n.* 129. *ff. ſi certum petat.* Idem Bart. *in leg. contractus, num.* 4. Paulus de Caſtro *n.* 7. Salicetus *n.* 9. *Cod. de fide inſtrument.* & per Iaſonem Menochius *lib.* 3. *de præſumpt.* 133. *n.* 23. Fœnutius *de momento tempor. cap.* 17. *n.* 2. Rota *deciſ.* 756. *num. fin. part.* 1. *diuerſ.* Caſanate *in conſil.* 10. *num.* 139. Gratianus *diſcept. c.* 75. *n.* 7. *tom.* 1. & *cap.* 146. *num.* 18. & *c.* 774. *num.* 17. Iacobus Cancerius *variarum reſolut.* 2. *part. c.* 7. *tit. de pact. num.* 303.

Ergo cum nullus in tempore alteri præferatur, omnes per partes ad concurſum admittendi ſunt pro rata, ita vt inter omnes hos creditores ſimul mutuantes quantitas per facultatem permiſſa diſtribuatur pro ea parte, pro qua vnuſquiſque mu-

tuauit,iuxta textum celebrem *in l.in ſtipulationibus*
54.§.operarum ff de verbor.oblig. ibi, *quod ſi vnam*
137 *operam ſeruus communis ſtipulatus fuerit, neceſſe eſt*
vtrique dominorum partem opera tantam quantam
in ſeruo habuerit , pitore , *l.ſi ſeruus communis 29.*
ff.de donation.inter. ibi, *pro qua parte is ſeruus, qui*
donaſſet,viri eſſet,pro ea parte munus non eſſe factum
mulieris, reſpondi. Et ex aliis iuribus probatur, de
quibus *infra c.11. ex num.48. cum ſeqq. verſic.*
ſuppoſito igitur,quod pars deficiens,&c. Vide etiam
ad finem huius capitis. Ad differentiam credito-
rum ſucceſſiuè , & diuerſis temporibus mutuan-
tium , tum tunc priores tempore nouiſſimis præ-
ferantur, prout latè probauimus , & reſoluimus *in*
hoc cap.à princip.
138. Fulcitur hæc pars , quoniam licet in pignore
pluribus obligato debitoribus, is ſemper præfera-
tur aliis, qui prius contraxit, ita vt ſi omnibus pi-
gnus non ſit ſufficiens , prius contrahentes de-
beant ex eo ſatisfieri,cæteris exclusis,*l.qui prior eſt*
tempore, de reg. iur. in 6. l.quoties vtriuſque, ff. eo-
dem tit.leg qui balneum : in princ. leg. prior, ff. qui
potiores in pign.habe. leg.diſtractis,leg.ſi quens. C.de
pignoribus , leg.27. & 29. tit.13.p 5. bonus textus
in leg.1. Cod. ſi antiq. credit. pignor. vendider. leg.
quandiu,C.de diſtract. pignor. leg. ſi prior, in princ.
ff.de priuileg.credit. & latiùs *infra 3. part. c.11. à*
princip.
139. Tamen quando inter eoſdem creditores non
datur temporis anterioritas , quia ſimul mutuaue-
runt , vel in eadem ſcriptura contraxerunt ; tunc
nullus alteri præfertur in pignore , ſed ſimul om-
nes pro rata admittuntur ad eiuſdem pignoris va-
lorem. Prout probat elegans textus *in leg.idémque*
eſt 7.qui potiores in pign.habea. ibi, *ſi tutor rem ſibi*
emit ex pecunia duorum pupillorum. Quæritur,
quemadmodum res empta ſit vtrique hypothecata,
& reſpondit Conſultus, *ita ambo in pignus concur-*
runt pro his portionibus , quæ in rei pretium fuerint
140. *expenſa*,&c Ita vt ſi omnibus non ſufficiat hypo-
theca , diminutionem omnes pro rata ſui crediti
pati tenentur , & eſt ſingularis *in leg ſi fundus 16.*
§.ſi duo pariter de hypotheca paciſcantur , in quan-
tum quiſque hypothecam obligatam habeat , vtrum
pro quantitate debiti , an pro partibus dimidiis,quæ-
ritur & magis eſt,vt pro quantitate debiti pignus ha-
beant obligatum, ff. de pignor. text etiam *in leg. ſi*
debitor 10.ff.eod tit. exornat Felicianus de Solis *in*
tractatu de cenſibus , tomo 1. lib 3.c.5. ſub num.4.
verſiculo ſecundo conſtituto , quod quando vna &
eadem res pluribus obligatur , concurrunt omnes in
hypotheca,&c.
141. Idem etiam euidenter probatur ex textu,*in lege*
pupilli 96. §.cum eodem tempore,ff de ſolutionibus,
qui noſtram reſolutionem determinat in fortiori-
bus terminis , in eodem nempe creditore pignus
recipiente eodem tempore pro duobus,& diuerſis
creditis , vt expreſſio pignoris venditi vtrumque
ſoluatur pro rata cuiuſlibet text. verba hæc ſunt:
Cum eodem tempore pignora duobus contractibus
obligantur tertium eorum pro modo pecuniæ (pro rata
explicant gloſſam , & Paulus Caſtrenſis ibidem)
cuiuſque contractus creditor accepto ferre debet.nec
in arbitrio eius electio erit , cum debitor pretium
pignoris forsi omni ſubiecerit:quodſi temporibus de-
cretis ſuperfluum pignorum obligare placuerit, prius
debitum pretio pignorum iure ſoluitur , ſecundo ſu-
perfluum compenſabitur.vbi gloſſ.Paul.*in ſummario*,
& communiter Doctores.

Ex quo text.& *dicto §.ſi duo* , ac *d leg. idémque*, 142.
aliiſque pluribus, manifeſtè conuincitur Antonius
Faber *de erroribus pragm. decad.11. errore 9.* dum
tenet , vnam rem pluribus obligatam ſimul , om-
nium æqualem cauſam eſſe , id eſt, vnicuique pro
virili eſſe obligatam , licet vni plus , alteri minus
debeatur,per text.*in lege aliena res 20. ff.de pignor.*
actio..ibi,*ſi pluribus res ſimul pignori datur æqualis*
omnium cauſa eſt. Quem text. ſic intellexiſſe Ant.
Faber *vbi proximè* , refert Ioan. Baptiſta Coſta *de*
ratione Rotæ, q.94.n.4. Sed non poſſum non mirari
Antonij Fabri aliorum errores corrigentis, quin à
ſeipſo inceperit loquente contra apertiſſima iura,
& eorum principia, debebat enim attendere text.
*in d.§.1.*loqui de æqualitate temporis, vt declarat,
& rectè Bald. ibidem , non de æqualitate portio- 143.
nis,ſed pro rata eius,quod cuique debetur, vt poſt
Caſtrenſ. expreſsè annotat Ioan Baptiſta Coſta *de*
ratione Rotæ, q.124. ex num.8. quoniam id intelli-
gere,foret abſurdum, tot iuribus expreſsè contra-
rium decidentibus,apertiſſimè ſtantibus : illa enim
verba *d.§.1.*ibi,*æqualis omnium cauſa eſt* ; tendunt
ad titulum, & cauſam petendi , vt æqualis ſit text. 144.
expreſſus *in leg.priuilegia. ff.de priuileg credit.* ibi,
ſed eiuſdem tituli ſint concurrunt, ſicuti in aliis plu-
rimis Iuriſconſultorum reſponſis, *leg ſi is qui,ff.de*
iure fiſci,ibi, *præuenit enim cauſam pignoris fiſcus*,
leg.1. ibi, *alia cauſa eſt eius , qui pignus accepit ad*
eam ſummam, quam infra diem certum numeraſſet,
l.debitor 4 ibi,*nec enim intereſt exolueris, an penſa-*
ueris ; & ideò poſterioris creditoris cauſa eſt potior,
l.huiuſmodi enim pecunia ſaluam fecit totius pigno-
ris cauſam,lege qui balneum,ibi, *potiorem eius cau-*
ſam habendam omnes ff.qui potior. in pign.habeant.
in quibus iuribus cauſa pignoris refertur,& intelli-
gitur reſpectu anterioritatis , & quo ordine vnuſ-
quiſque ſolui debet , & quod titulus prælationis,
de cauſa prælationis idem ſit , & promiſcuè vſur- 145.
petur ex dictis iuribus, necnon Doctoribus viden-
dus Amat. Rodriguez *de priuilegiis creditor. 2.p.*
artic.2. num.7. & Gaitus *de credit. in appendice*, 146.
ſub num.126. verſiculo prædicti autem, &c. *c.4. fol*
mihi 471.
Non verò ad modum exigendi , & quantita- 147.
tem , quia tunc rata portionum attenditur ex ſu-
perius adductis iuribus; prout videmus in pluribus
hæredibus institutis inæqualiter. Omnes & ſin-
guli ad petendum habent coæqualem cauſam , ti-
tulum , & ius & æqualem gradum ; ſed non ideò
omnes exigere poſſunt æqualem portionem , ſed
quilibet ſuam ratam partem iuxta teſtamentum,
prout probant Bald. & alij *in lege 2. Cod. quibus*
res iud. not. Felinus *in capite quamuis , de re iudic.*
Tiraquell. *de nobilit. cap.37. num.7.* Pinel. *de bon.*
matern. l 1. part.3.num.49. limit.1. Gratian. *tom.3.*
diſcept.456. numero 92. optimè Gaito *de credit.*
capite 2. titulo 3. num 387. folio 27. Imò hæredi
agendi in ſolidum obſtat exceptio,quod alij ſimul
hæredes adſunt, *lege 2 & 3. ff. ſi pars hæred petat.*
*cum lege 1. eodem tit.*diſputat, & ſic reſoluit The-
ſaurus *deciſione 4. ex num 8.* quam etiam latè , &
ad partes diſputat, & reſoluit Cæſar. Arcel. *de ac-*
quir. poſſeſſ. quæſt.8. artic.9. per totum ex fol.470.
& ſeqq.
Ex quibus rectè admittendum erit, quòd quan- 148.
do creditores eodem tempore, & eadem ſcriptura
mutuarunt poſſeſſori maioratus vltra ſummam
permiſſam in facultate regia per eum obtenta , ſit
inter omnes diminutio facienda , ita vt ad ſum-
mam

mam permiſſam pro rata ſui crediti omnes ſint
admittendi creditores, cum inter eos aliqua non
detur temporis anterioritas, ſed potius ſimul om-
nes in exceſſu fuerunt participes, & ſimul in eo
inutiliter, & cum illegitima perſona contra-
xerunt.

149. Et vlterius noſtra fulcitur reſolutio ex doctrina
Manticæ *de tacit. & ambiguis conuent. tom 1. lib. 11.*
tit. 22. num. 5. & 4. vbi mouet illam quæſtionem
de pignore à pluribus eodem tempore contracto.
Et primò arguit de priori nominato, vt is præferri
150. videretur. Poſtmodum *dicto numero* 4. poſt Bartol.
in lege contractus, num 4. Baldus *numero* 12. *verſ.*
item dicit. & Salicetum *numero* 9. *Codice de fide in-*
ſtrument. Iaſon *in lege* x. *§. prius, numero* 2x *ff. de*
vulgar. & Felinum *in cap. cum dilecta, numero* 19.
de reſcriptis, dicit, quod ſi contractus fiat in ſcri-
ptis; non attenditur prioritas in nominando al-
151. terutrum: quia cum contractus in vltimo verbo
perficiatur, quando ipſi contrahentes eum habent
pro perfecto, & abſoluto; nullus poteſt conſide-
rari ſcripturæ ordo, & contrahentium prælatio ex
ſola prioritate nominationis, ex dictis authoribus.
152. Semper enim contractus concluſio attenditur, *lege*
ſi dominus, de præſcriptis verbis. Gratianus *diſcept.*
forenſ. cap. 115. *num.* 35. *tom.* 1. Petrus Surdus *con-*
153. *ſil.* 217. *num.* 11. & conſiſtit in vltimo inſtanti con-
cluſionis, lariſſimè Hieronymus Gonzalez *in re-*
gula de alternatiuis, gloſſ. 63. *ex num.* 31. *cum ſeqq.*
vſque ad num. 35. Sed miror tantum Doctorem
Manticam immemorem fuiſſe tantorum iurium,
quot in terminis allegauimus paulò ante quæſtio-
nem ſuam expreſsè terminantia.

154. Hæc enim eſt conſtans concluſio, quod in caſi-
bus, in quibus creditorum non datur hypotheca
& prælatio, ſed potius debeant in æquali gradu
exigere, ſemper inter eos communicatur pro rata
diminutio bonorum debitoris: nam ſi iſtius bona
non ſint ſoluendo, diſtribuuntur inter eoſdem
creditores paris gradus, & æqualis priuilegij, &
ſolutio fit pro rata crediti, quod cuique debetur,
prout contingit in creditoribus mere perſonali-
bus ſine hypotheca, aut priuilegio, quos chirogra-
pharios appellamus, qui quidem omnes in vno, &
pari gradu ſunt, omneſque admittuntur, & ſimul
veniunt in tributum, nec vnus alteri præfertur,
imò ſi debitor ſoluendo omnino, & integrè non
eſt, omnes faciunt inter ſe partes per concurſum,
& exactio, atque ſolutio fit non æqualiter, ſed pro
rata eius, quod cuique debetur, *lege pro debito, Co-*
dice de bonis author. iud. poſſid. lege ſi procuratoris 5.
§. ſi plures, & §. planè, ff. de tributor. action. lege 11.
titulo 14. *parte* 5. ibi, *entonces ſi de los bienes del*
debdor no pudieſen ſer pagadas las deudas, debe los
compartir entre aquellos, por quien fue dada la ſen-
tencia, dando a cada vno dellos, mas, o menos, ſegun la
quantia que debe auer, &c. & cum multis ex com-
muni ſententia tradiderunt Marienzo *in l.* 7. *tit.* 16.
gloſſ. 5. *num.* 15. *lib.* 5 *recopilationis.* Petr. Molina
de iuſtitia & iure, diſput. 536. Amato Rodriguez
de concurſ. credit. 2. *pars. tit.* 3. *ex num.* 1. *& artic* 4.
num. 13. optimè Andreas Gaill. *obſernat.* x5. *lib* 2.
latè diſſerit Ioannes Baptiſta Coſta *de ratione Ro-*
ta, quæſtione 74. *per totam, & quæſtione* x24. *ex*
num 8. D. Pichardus *in §. quædam actiones, inſtit.*
de actionibus, numero 57. *&* 84 Gabriel Pereira
deciſ. Portugal. 16. *num* 1. Gaito *de credit. in ap-*
pendice cap. 4. *num.* 127. *fol. mihi* 471. Flores Diaz
de Mena *var. q. lib.* 1. *q.* 5. *art.* 1. *ex num.* 1. *cum ſeqq.*
Caſtillo *contr. lib.* 6. *cap.* 16. *n.* 77. juxta calculum, &
computationem ſtatim per Nos faciendam.

Quod & idipſum in duobus, ſeu pluribus ad 155.
depoſitum ſimul concurrentibus dixit Vlpian. *in*
l. ſi hominem 7. *§. quoties, ff. depoſiti.* vbi ſcribit de-
poſitarios ſimul inter ſe concurrere æqualiter, nec
habere inter ſe prælationem, ſeu prioritatem tem-
poris non attendi, ſed ſimul ad exactionem, & ſo-
lutionem admittendos. Satisfieri ergo pro rata de-
bent, nec prioritatis ratio habenda eſt, vt poſt plu-
rimos exornant Gaito *de credito. in appendice* 4.
part. ex n. 124. *& n.* 1x6. Amat. Rodriguez *de pri-*
uileg. credit. 2. *part art.* 2. *ex n.* 7. *& part.* 1. *art.* 6. *ex*
num. 50. Pichardus *in §. actiones, num* 41. 42 43. *&*
44. *inſtit. de actionib.* Caſtillo *dicto cap.* 16. *num.* 78.
& 79. vbi poſt plurimos Doctores notanter limi- 156.
tat, quando alter vſuras pecuniæ depoſitæ recepit,
cum iſte habeatur, & conſideretur, ac ſi depoſiti ti-
tulum non haberet, atque ideo cæteris deponen-
tibus inferioris gradus eſſe, & nec ſimul cum eis
concurrere, probarunt multi DD. ab eodem Ca-
ſtillo *loco proximè citato*, ad quem te remittimus
videndum.

Sæpè hoc cap. & aliis diximus, damnum, & di- 157.
minutionem bonorum debitoris communis di-
ſtribuendum eſſe pro rata inter eos creditores, qui
æqualem cauſam, & parem titulum habent, & in-
ter quos nulla inuenitur prælatio, & quod hoc
damnum inter eoſdem diſtribuitur pro ea parte,
pro qua vnuſquiſque exigere debet ex bonis de-
bitoris communis, quæ verè non ſufficiunt inte-
græ omnium ſolutioni, vtile propterea iudicaui-
mus verum calculum, & certam hanc computa-
tionem deſcribere.

Vnus fiet cumulus omnium nominum, & cre- 158.
ditorum ſimul. & iſte diuiditur in tot partes, quot
ſunt credita, & nomina ipſa: ita vt quilibet credi-
tor faciat partem in eo cumulo reſpectiuè ad cre-
ditum ſuum, quodlibetque creditum reducetur ad
certam, ſeu certas partes illius cumuli integralis:
& tunc quantitas redacta ex bonis debitoris com-
munis (quæ nec aſcendit ad quantitatem cumuli,
nec ſufficit ad omnium creditorum integram ſa-
tisfactionem;) pariter in tot partes diſtribuitur,
quot faciunt ſingula credita. Hinc vnuſquiſque
creditor conſequitur ex illa quantitate, & pretio 159.
redacto ex venditione, ſeu taxatione bonorum il-
lam partem (tertiam, vel quartam) quam facit re-
ſpectu totius cumuli, ita vt diminutio, & defectus
pretij omnibus communicetur creditoribus, pro-
portionabiliter ad ſuam partem, & ratam.

Exemplo res fiet manifeſta, adſunt tres credito- 160.
res inæqualium ſummarum, vnus pro 300. alter
pro 200. alius pro 100. fit (vt diximus) omnium
harum ſummarum vnus cumulus, quæ ſimul iun-
ctæ, & coaceruatæ aſcendunt ad 600. in quo non
omnes faciunt æquales partes; nam cumulo diuiſo
in ſex partes; primus habebit tres partes, ſecundus
duas, & tertius vnam.

Finge nunc quod in bonis debitoris commu- 161.
nis, non niſi 300. reperiuntur, ex quibus impoſſi-
bile eſt, vt quilibet creditor ſuum integrè conſe-
quatur creditum, quando omnes pro rata ſimul
abſque aliqua prælatione ſint ſoluendi, atque ideo
trecenta ſimiliter diuiduntur in alias ſex partes, &
tunc ille creditor, qui habet tres partes, exigit
150. quæ pariter eos reſpondent tribus partibus
trecentorum, & qui habet duas partes 100 qui ve-
rò habet vnam partem conſequitur 50.

162. Singuli namque admittuntur ad exactionem
pro eadem parte, quam facit in cumulo omnium
ſummarum, non tamen pro eadem quantitate ſibi
debita, quia damnum, diminutio, & defectus bo-
norum pro rata communicatur inter omnes credi-
tores reſpectiue, ac proportionabiliter ad partem,
quam quilibet faciebat; nam damnum pariter diui-
ditur in alias ſex partes, quæ ſimiliter diſtribuuntur
inter creditores iuxta partes, quas quilibet facit in
163. exactione; nam qui plus exigit, plus ex damno, &
diminutione participet, qui autem minus exigit,
minus damni recipiet; & ſic proportionabili ad
164. cuiuſlibet partes: damnum namque pro eadem
parte & rata diuidi debet; pro qua lucrum diuidi-
tur, vt per text. *in leg. ſecundum naturam ff. de regu-
lis iuris, l. cum duobus §. quidem ſæpe erit, ff. pro ſocio.*
tenet Petrus de Vbal. *in tract. de ſocietate, part. 4.
quæſt.* 11. & Ioannes Baptiſta Coſta *de ratione Ro-
tæ, quæſtione 40. numero 6.* & pro rata honoris ſit
diſtributio oneris, *l. ſi quis ſeruum, § fin. ff. de lega-
tis 2.* vbi Bartolus, Paulus Raphael. Cumanus &
communiter omnes. Molina *de primogeniis, lib. 1.
cap. 10. numero 6.* atque iuxta hunc calculum, &
computationem, in ſimilibus caſibus quibus con-
tingat plus eſſe in ære alieno, quàm in bonis de-
bitoris, facienda erit diſtributio damni correſpon-
dens ſingulorum creditorum partibus, & ratæ ſui
crediti.

165. Et ea omnia, quæ hactenus ſcripſimus *ex nu-
mero 140. cum ſequentibus, verſiculo deueniamus ad
vltimam partem* &c. vt ſcilicet creditores ſimul &
eodem tempore contrahentes cum poſſeſſore ma-
iuratus vltra ſummam permiſſam in facultate re-
gia, ad eam admittantur pro rata, eo quòd nullus
præfertur, ſed potius habeant æqualem cauſam, &
tempus: pariter vt extendas vellem, & omnia repe-
tas in duobus, pluribuſve creditoribus ſeparatim
cum poſſeſſore maioratus eodem die contrahenti-
bus, in diuerſis inſtrumentis, de quorum tamen
anterioritate non apparet, vt nullus alterum ex-
cludat, ſed omnes occupent eundem locum, &
gradum, ſimulque in exigendo admittantur, vnuſ-
quiſque pro ſua rata, vt dictum eſt hactenus. Ex
quo enim non docetur de anteriore tempore,
vnuſquiſque æquale priuilegium temporis habe-
re præſumitur, vt probant ferè omnes DD pro-
tinus referendi.

166. Quæ certiſſima concluſio limitatur, vt non
procedat in creditore habente inſtrumentum cum
die, & hora, quoniam iſte perfertur alteri credi-
tori habenti inſtrumentum eodem die confectum,
ſed abſque expreſſione, & appoſitione horæ. Eo
quod is, qui certius probat hypothecam ſuam &
tempus, præfertur ei, qui ſine certo tempore pro-
bat. Baldus *in lege creditor, qui, in principio, ff.
qui potior. in pignor. habeant.* Socinus ſenior *con-
ſil. 67. num. 2. libro 3. & in lege 1. ff ſoluto matri-
monio. numero 12. & ſequentibus* Iaſon *numero* 50.
& Decius *conſil. 169. numero* 6. probant Martinus
Sil. Cynus, Bald. Salicet. Plat Parpalia, Ripa, Ruin.
Curt. iunior. Dec. Marſil Cartelli Cotta Mart. Pa.
Socin. Felin. & Alciat. quos congerit Tiraquellus
de retract. lignag. §. 11. gloſſa 1. num. 10. Antonius
Gomez *in lege 10. Tauri, numero* 40. Caſſiodorus
de præbend. deciſione 20. Menoch. *de arbitrariis.
caſu 48. num* 28. Bald. *Nouell de dote, parte 9.
priuileg. 2. ad finem* Peguera *deciſ. Cathalon.* 48.
num 4 quos probat Petrus Barboſa *in ſecunda par-
te, lib. 1. num. 8. ff. ſolut. matrim.*

Imò maior pars horum Doctorum loquuntur 167.
contra dotem, vt ſi priuatus habeat inſtrumentum
cum appoſitione horæ, præferatur mulieri haben-
ti ſine horæ expreſſione, & ſic in fortioribus ter-
minis, vt contra alios contrarium tenentes, verio-
rem, & communiorem probat Barboſa *loco citato*,
diciteque communem hanc probare Afflictis *deci-
ſione* 387. Carauita *ritu* 186. *numero* 5. Adrianus
Neguſant. *reſponſo* 250. *numero* 10. Comprobarunt
inſuper Menochius *de adipiſcend. remed. 4 nume-
ro* 792. Hieronymus Gonzalez *ad regul. 8. Cancel-
lar. in proœmio. §. 3. num. 100. & gloſſ. 2. num. 74.
& 75.* Gaitus *de credit. cap. 4. quæſtio 11. ex nume-
ro 162. cum ſequentibus*, & in quocunque actu hanc 168.
opinionem eſſe receptiſſimam, & per Rotam Ro-
manam approbatam, teſtatur Stephanus Gratia-
nus *diſceptat. forenſ. tom. 4. capite 742. numero 72.
& 73.* eandem probat multis citatis Muta Sicul.
deciſione 14. in princip. & nouiſſimè Barbatius *in
tractatu de aſſiſtent. præſt. gloſſa 12 num 64.* Fran-
chis *deciſione* 649. vide D. Amayam ſuprà 1. *part.
cap. 7. num. 6.*

Fallit etiam ſecundo fauore dotis, vt non pro- 169.
cedat in duobus inſtrumentis eodem die confe-
ctis; vnum ſcilicet dotis, aliud alterius priuati,
vel etiam fiſci, non continens horam; nam illud
dotis antiquius reputabitur, & præceſſiſſe præſu-
mendum, atque ideo habere prælationem dotalis
aliis creditoribus. Baldus *in lege dotis C. de iure
dotium* Nicolaus de Neapol. Alexand. vterque So-
cinus. Bulg. tin Ripa, & Alciat. *in lege 1. ff. ſoluto
matrimonio.* Boſſius *de fiſco, num* 77. Alciatus *de
præſumptionibus, regul. 3. præſumpt. 41 numero* 2. &
alij, quos probat Couarruuias *variarum, libro 1.
cap. 16. n. 6.* Menochius *de præſumptionibus; lib. 2.
præſumpt. 72. num. 18.* Peregrinus *de iure fiſci, lib. 6.
tit. 6 num. 33.* Fab. Annius *conſil. 123. num. 21. & 22.*
quam opinionem veriorem, & receptiorem dixit
Neguſant. *de pignor. parte 2. membr. 4. num. 108.
& 109.* Ruinus *in dicta l. 1. num. 11.* Pontanus *nu-
mero* 4 Socinus iunior *conſil 10. numero 26. lib. 3.*
Baptiſta *de priuilegiis, dotat. centur. 2. numero* 59.
Gutierrez *libro 3. pract. quæſtione 99. numero* 15.
latè diſcuſſo articulo probat Barboſa *in 2. parte,
dict. lege 1. numero 25. & 22.* Cardinalis de Man-
tica *de tacitis conuention. lib. 11. tit. 26. numero* 34.
latè & optimè Ioan. Domin. Gaito *de credit. cap. 4.
quæſtio 11. ex numero* 1883. qui *ex numero* 1887.
cum multis ſequentibus, diſputat, quid quando con- 170.
curreret dos, & fiſcus habentes inſtrumenta eo-
dem die confecta, & ſic idem temporis priuile-
gium, cum quibus etiam aliis concurrant credito-
res tacitam, vel expreſſam hypothecam habentes
quis eorum præferatur.

His & ſimile eſt; quod præuentione iudicis Ec- 171.
cleſiaſtici, & præuentione iudicis ſæcularis con-
currentibus eodem die (de quarum anterioritate
non apparet) quia vtraque præuentio caret hora,
in dubio præſumitur præceſſiſſe præuentionem
iudicis ſæcularis, ſicuti ex Innocentio, & Guido
Papæ determinauit Senatus Luſitanus, teſte Cabe-
do *deciſione 38. num. 3.* & quando duo iudices con-
currunt eadem hora recurritur ad ſuperiorem. Fa-
rinacius *tom. 1. quæſt. 7. num. 63.*

Capvt V.

Creditor ad bona maioratus cum facultate regia & ſimul ad libera debitoris; an cogatur per poſteriores creditores an ſola libera, in concurſus iudicio, prius excutere maioratum, ne liberis bonis conſumptis, credita ſua amittant, ſed imò omnibus conſulatur.

Et an bona maioratus ſic hypothecata ad inſtar fideiuſſoris indemnitatis habeantur.

Svmmarivm.

Inter creditores ad bona maioratus, & ad libera poſſeſſionis formantis concurſum ſolet de ſeparatione vtriuſque patrimonij contendi, numero 1.

Creditores ad bona maioratus, & ſimul ad libera, an cogantur prius agere contra maioratum, ne creditores ad ſola libera conſumpta per anteriores, ius ſuum amittant, n. 2. & ſeqq.

Affirmatiuam partem æquiorem tuetur Molina, tribus potiſſimum fundamentis, n. 3.

Creditor habens ſpecialem hypothecam, & generalem cogitur ab habentibus generalem tantum, vt prius excutiat ſpecialem, n. 4.

L. 2. C. de pignoribus, exornatur, ibid.

Dicta l. 2. diſpoſitio inducta eſt in fauorem creditorum poſteriorum, & non in fauorem debitoris, qui non poteſt contra anteriorem de ea opponere, num. 5.

Maioratus bonorum hypothecam cum facultate regia eſſe ſpecialem, & bonorum allodialium obligationem eſſe generalem, aſſerit Molina, num. 6.

Maioratus bonorum hypotheca ſtatim contrahitur, & non pendet eius ſubſtantia ex exiſtentia, vel defectu bonorum allodialium, ſecus quoad ordinem exigendi, n. 7.

Excuſſio in aliis bonis non requiritur, quando ea ære alieno grauata oſtenduntur, & adeſt lis creditorum, n. 8.

Creditores qui maioratum, & bona allodialia habent hypothecata, æquius videtur vt prius contra maioratum exigant, ne conſumptis liberis, creditores poſteriores, & ad maioratum recurſu carentes, ius ſuum amittant, n. 9.

Quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, præſtare teneris, n. 10. & 11. vide ex n. 43.

Creditores maioratus nullum damnum patiuntur, prius exigendo ex maioratu cum quod in illis defuit, exigere poſſunt ex allodialibus, num. 12. & 13.

Creditores ad bona maioratus, & libera teneri prius maioratum excutere, ne creditores ad ſola libera damnum patiantur, æquiorem opinionem dicit Molina, cui ſe inclinare videtur, num. 14

Molina opinionem plurimi Doctores forenſes ſequuntur, ibid.

Creditores ad bona maioratus, & ad allodialia non poſſe cogi à creditoribus ſolum ad libera hypothecam habentibus, vt prius ex liberis exigant, verius eſſe oſtenditur, ex n. 15. & ſeqq.

Facultates ad bona maioratus obligandum, tacitam habent conditionem, bonis liberis non exiſtentibus, etiamſi omittatur in facultate. n. 16.

Creditor ex facultate regia non agit aduerſus maioratum, niſi prius excuſſis bonis liberis, ibid.

Obligatio maioratus ex facultate regia eſt ſubſidiaria & nihil operatur, niſi in defectum bonorum liberorum, ſiue tempore obligationis, ſiue exactionis, n. 17.

Maioratus obligatus ex facultate regia dici poteſt fideiuſſor indemnitatis, & ſubſidiarius, quia non niſi in ſubſidium tenetur, n. 18.

Creditor anterior ad bona libera, & ſimul maioratus cogi nequit prius ad maioratum agere, cum id ſibi ſit à iure, & facultate regia vetitum, n. 19.

Hanc opinionem plurimi tenent, & defendunt contra Molinam relati, n. 20.

Et pluries pro ea determinaſſe Senatum, teſtantur aliqui DD. n. 21.

Molina nunquam contrariam opinionem firmiter, ſed ſub dubio tenuit, n. 22.

Reſpondetur l. 2. C. de pignorib. ponderata à Molina, n. 23. & ſeqq.

L. 2. C. de pignorib. diſpoſitio procedit, quando vtraque hypotheca ſpecialis, & generalis eſt pura, non conditionalis, n. 24.

Creditor propter æs alienum, quo grauata ſunt bona libera, peruenire an poſſit ad maioratum, n. 25.

Creditor quemadmodum excuſatur ab excuſſione bonorum liberorum ære alieno grauatorum, eodem modo excuſabitur in bonis maioratus propter dominium poſſeſſoris, n. 26.

Impugnatur præfata DD. reſponſio, n. 27.

Molinæ fundamentum ſecundum, de quo n. 8. inefficax oſtenditur, n. 28. & ſeqq.

Creditorem poſſe excuſari ab excuſſione bonorum liberorum; ergo poteſt cogi vt agat contra bona maioratus, ſibi etiam hypothecata: non eſt bonum argumentum, n. 29.

Ab excuſſione, quam quis facere prius tenetur, excuſatur ob concurſum pendentem, ex iuris beneficio, num. 30.

Non tamen eo vti, ius creditorum inuitum non arctat, n. 31.

Exceptione alicui competente poteſt vti, vel non vti, & tacitè, vel expreſſè renuntiare non opponendo, n. 32.

Excuſſionis exceptio non oppoſita, nihil operatur, num 33.

In fauorem alicuius diſpoſita per legem is ſolus vti poteſt; non tertius aduerſus eum, n. 34.

Creditor ad bona maioratus. & ad libera ære alieno, & litibus grauata non inſuper impeditur aduerſus ea agere, n. 35.

Creditor prior cogitur prius excutere bona libera. & cum creditoribus ad ea litigare, anteaquam poſſit peruenire ad bona maioratus, ſimul obligata in ſubſidium & conditionaliter, n. 36 & 37.

Et ſufficit quod bona libera extent, etiam litibus vexata, vt putant DD. n. 38.

Sed de veritate opinionis dubitat Author, numero 39.

Æquitas in hac quæſtione conſiderata à Molina potius iniquitatem eſſe clarè oſtenditur, num. 40. & ſeqq.

Æquitatis prætextu fieri non poteſt, quod à iure fieri eſt prohibitum, n.41.& 42.

Minus damnum eſt creditorem non exigere, quando debitor non eſt ſoluendo, quam permittere, vt exigat ab alio, qui debitor non eſt, n 41.44.& 45.

Creditor ad bona maioratus, & ad libera cogi non poteſt, à creditoribus poſterioribus ad ſola libera, vt prius exigat à maioratu, n.46.

Creditores, qui virtute facultatis contentantur obligari bona maioratus, & omiſerunt obligationem bonorum liberorum, ſolum remanent horum reſpectu creditores perſonales, n.47. & ſeqq.

Niſi alias fuerint priuilegiati, tacitam de iure habentes hypothecam, n.48.

Facultas regia licet permittat bona maioratus obligari, deficientibus liberis, hæc non manent obligata tacitè, nec expreſsè, n.49. & ſeqq.

Hypotheca bonorum omiſſa in inſtrumento nunquam ſubintelligitur, niſi in caſibus à iure tacitam inducente, n.50.

Hypotheca auget obligationem, & perſonali addit realem, quæ niſi expreſsè apponatur, nunquam ſubintelligitur, n 51.

Per facultatem ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, non inducitur alienatio, vel obligatio, ſed debet ſequi effectualis obligatio, n.52.

Idem in decreto iudicis ad alienandum bona minoris & licentia viri data vxori, n.53.

Facultate regia ad alienandum, vel obligandum, poteſt vti poſſeſſor maioratus, vel non vti, in toto, aut in parte, n.54.

Auendaños, dum putat obligationem bonorum maioratus tantum virtute facultatis regiæ ſubintelligi, etiam prius bona libera manere obligata refutatur, n.55.

Poſſeſſor maioratus, licet virtute facultatis teneatur prius obligare bona ſua libera, ſi non obligauit, obligata non remanent, n.56 & 57.

Maioratus ſucceſſor non habet bona anteceſſoris, cenſum ex facultate imponentis ſuper maioratu obligata; nec hypothecata, vt maioratum liberet, ſed actionem perſonalem tantum, n 58.& 59.

1. CAVSATO concurſus iudicio per poſ-
ſeſſorem maioratus, cuius bona ex
facultate regia ſimul, & libera obli-
gata ſunt, aſſiduè controuerti ſolet
inter creditores vtrorumque bono-
rum ſuper quodam ſeparationis genere, etenim cre-
2. ditores ad ſola bona allodialia certantes credito-
rem, ſeu creditores anteriores cogendos fore ſua
credita prius exigere ex bonis maioratus, non ex
liberis habentibus alios creditores poſteriores, ne
iſtis conſumptis per creditores maioratus anterio-
res; illi, qui aliunde ſua credita conſequi non va-
lent, nec ad bona maioratus ius habent, excluſi, &
in ſoluti remaneant, eàque contra omnem æquita-
tem amittant, aſſerentes nullum damnum pati an-
teriores creditores ex bonis maioratus ſibi hypo-
thecatis ſua credita prius exigendo. Contra verò
creditores iſti anteriores nullo modo cogi poſſe
bona maioratus prius excutere teneri, cum ſuo li-
bero arbitrio, & electioni ſit poſitum ex bonis ſibi
hypothecatis ſiue liberis, ſiue vinculatis, quod
voluerint perſequi.
3. Hanc quæſtionem nouit Doctiſſimus Ludoni-
cus Mol. *de primogen. lib.4.c.7.ex n.17* & ad partes
diſputans reſoluit; partem affirmatiuam æquio-
rem eſſe, nempe creditores anteriores ad bona
maioratus, & libera cogi poſſe à poſterioribus, bo-
na libera obligata dumtaxat habentibus, vt prius
excutiant bona maioratus, ne illis liberis nempe
conſumptis, ſua credita poſteriores amittant. Qui
quidem doctiſſimus vir ex tribus potiſſimum
fundamentis ad hanc æquitatem tuendam moueri
videtur.
Primò, *ex l.2.C.de pignerib.* deciſione, vbi credi- 4.
tor, qui habet ſpecialem, & generalem hypothe-
cam in bonis debitoris communis, tenetur prius
ex bonis ſibi ſpecialiter obligatis creditum ſuum
exigere, nec poteſt, creditoribus poſterioribus
contradicentibus, prius bona ſibi generaliter obli-
gata excutere; ſed in ſubſidium tantum, bonis ſci-
licet ſpecialiter hypothecatis ad debiti exactio-
nem non ſufficientibus. Cuius textus diſpoſitio
ſpecialis eſt in æquitate fundata in fauorem po-
ſteriorum creditorum, vt omnibus tam anteriori-
bus, quàm poſterioribus conſulatur, quam exor-
nant Neguſantius *de pigneribus 1. membr. 5. part.
princip. n.51. & in 1. membr. 8. part. princ. num.20.*
Couar. *lib.3.var.c.18.* Magon. *deciſ. Florentina 124.*
Roland à Valle *conſil.36.lib.4.* Boërius *deciſ.332.*
Octauia Chacherianus *deciſ. Pedemont. 159.* Vin-
cent de Franchis *deciſ.5.* Surd. *deciſ.44. per totam,
& in conſil.495. lib 4.* Gutierrez *pract. l.3.quæſt.93.
n.13.* & latius *conſ.50. per totum.* Sarmiento *ſelecta-
rum, lib.7.c.5.* Velaſquez de Auendaño *in l.46. Tau-
ri. gl.9 ex n.6. cum ſeqq.* Auendanus *de cenſib. c.46.
ex n.9. & c.23.n.5.* Azeuedus *conſ.38. à n.27. vſque
ad fin.* Pater Mol. *lib.3. de iuſtitia, & iure, diſp.653.
n.6. & 7.* Fontanella *de pactis nuptialib. clauſula 4.
gloſſ.18. part.2. num.86.* Alexander Trentacinquius
*var. reſolutionum, lib.3. tit. de pignorib. reſol.5. per
totam.* Grat. *in addition. ad deciſ.25. & 42. & in di-
ſcept. forenſ. t.1.c.38.* non tamen inducta eſt *d.l.2.* 5.
diſpoſitio in fauorem debitoris, nec hæredum
eius, qui non poſſunt exceptionem hanc contra
creditorem anteriorem opponere Ioannes Gtiuel.
deciſione Dolana 79. & ex Couarr. & aliis Surdus
dict. deciſ.44. num.10. Ioannes Gutierrez *d.q.93.
num.3.* Trentacinquius *dicta reſolut.5. numero 8.*
Molina *lib.4. dict. cap.7. num 21. verſ. quod ea ratio-
ne.* & ex aliis Caſtillo *contr. lib.4. cap.26. ex n.20.
cum ſeqq.*
Ex qua *l.2.* deciſione infert Molina *in d. cap.7.* 6.
num.17. quod cum bona maioratus ex facultate
regia ſpecificè hypothecata ſunt, poſt bonorum
liberorum generalem obligationem, non poſſe
creditorem hunc anteriorem ad generalem bono-
rum allodialium exactionem procedere, quæ aliis
creditoribus obligata ſunt; niſi prius bonis ma-
ioratus excuſſis, atque idem affirmat, quando bona
maioratus, ac bona libera genericè obligata ſunt,
& arbitratur hypothecam bonorum maioratus,
quæ cum hypotheca bonorum liberorum concur-
rit, non generalem, ſed potius ſpecialem dicen-
dam eſſe.
Et addit ipſe Mol. *n.19. & ſeqq* huic fundamen- 7.
to, quoad conſtituendam à principio hypothecam
ſuper bonis maioratus, ſufficere quod bona libera
tempore obligationis contractæ non adſint, vel ſi
adſint, obligationi ſubiiciantur: non enim obliga-
tio bonorum maioratus debet pendere vſque ad
tempus exactionis, ſed illicò contrahitur. Licet ve-
rum ſit, quod tempore exactionis non ſimpliciter
exequenda ſit, ſed ita demum ſi alia bona non ex-
tent. Quod non ad ſubſtantiam ipſius obligatio-
nis, ſed ad executionis, vel exactionis ordinem
attinet.

attinet. Quo caſu reſpectu ordinis habere locum *d.l.2.* æquitatem, & diſpoſitionem in hoc caſu.

8\. Secundùo Molinæ fundamentum ex eo prouenit, quod cum bona libera ſint ære alieno grauata, pluribuſque hypothecis affecta, non poterit creditor anterior in illis exactionem facere abſque pluribus litibus, & controuerſiis inter ipſum, & alius creditores ideóque ſuccedit regula: quod quando creditor tenetur facere excuſſionem in bonis alterius, ab ea excuſatur, ſi ſuper eiſdem lis inter ipſum, & alios ſperatur creditores. Quo caſu abſque excuſſione, & abſque lite, & controuerſia ad alia bona recurrere omiſſis litigioſis, *ex leg. à Diuo Pio. ſi ſuper rebus de re iudic.* & ipſe Molina *d.c.7. ex n.*30. Ergo cogi poterunt creditores anteriores ad bona maioratus deuenire, & prius agere, & exigere.

9\. Tertium denique, & vltimum fundamentum Molinæ ab æquitate deducitur, etenim ſi debitum pro quo bona maioratus hypothecata ſunt, ex bonis liberis exoluendum permitteretur; omnéſque alij creditores poſteriores, qui non niſi ad ea bona libera recurſum habent, & vt plurimum pauperrimi eſſe ſolent; creditis ſuis facile fraudarentur, quod nimium rigoris contineret, ſicque maiorem æquitatem habere hanc opinionem, quam ſemel admiſſam in facti contingentia vidiſſe teſtatur ipſe Molina *d.c.7.n.31. verſ.quibus adiicitur.*

10\. Cui æquitatis fundamento aliud addiderim ex *reg. leg.2. §.item Varus, ff.de aqua pluuia arcenda, leg.2.§ locum, ff.de religioſ & ſum.funer.leg in fundo, ff.de rei vend.* qua dicuntur, vt quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, præſtare teneatis, quam exornant Vincent. Carrocius *deciſ.53. n.1.& 2.& deciſ.4 n.4.* qui plures recenſet DD. Bald. etiam *in rubric.ff.de rerum diuiſ.*526. Ioannes Cephal. *conſil 130.à n.13 lib.1.* Menochius *in conſil.51.num.4. & in conſ.62.n.16. lib.1.& in tract.retinend.poſſeſſ. rem 5.num.112.* & poſt alios optimè exornat *d.l. §.item Varus* Petrus Barboſ.*in l.2.in princ.ff.ſoluto matrim. 2.p.ex n.39.* Ioan. Vincent. Hondedeus *in conſ.*208 *n 2.7.& n.10.& n.13. lib.2.* Caſtillo *controuerſ.tom.4.c.10.n.36.& n.55.* vide inferius *ex n.43. & ſeqq.*

11\. Quæ regula omnino verificari videtur in prætenſione creditorum poſteriorum certantium, priores ad bona libera, & maioratus, prius agere teneri ad bona maioratus, non enim ex hoc aliquod damnum recipiunt, nec eorum intereſt plus magis ex iſtis, quam ex illis bonis ſuum creditum conſequi, nam ſi bona maioratus non ſufficiant ad eorum ſatisfactionem; ſemper ius ſuum integrum permanet ad conſequendum quod deeſt ex bonis liberis, in quibus vti anteriores præferuntur cæteris creditoribus, in illis ius, & hypothecam
12\. habentibus, text. *in leg hypothecis, vel pignoribus à creditoribus venundatis, in id, quod deeſt aduerſus reum, vel fideiuſſorem eius actio competit Cod.de diſtract.pignor.leg.qua ſpecialiter.* ibi. *Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito ſatisfieri poſſit, quod ſi quid deerit, non prohibemini cætera etiam bona iure conuentionis conſequi,* & text. *in leg.quamdiu.*
13\. *Cod.eodem tit.* Creditoribus idcirco maioratus omnino prodeſt exequi prius bona maioratus, vt bona libera, quæ duntaxat habent poſteriores obligata; non conſumantur, ſed permaneant ad ſuorum creditorum ſatisfactionem, quod ſi non patiantur creditores priores, damnum equidem maximum inferrent poſterioribus, conſumendo bona libera, ex quibus tantummodo iſti poſſunt ſolui, nec ad bona maioratus (quæ obligata non habent, ſicut priores) recurſum aliquem habere, & ſuis creditis amiſſis defraudarentur. Quare æquitatem horum iurium, & *d.leg.2.C.de pignor.* admittendam eſſe, vt omnibus, tam prioribus, quam poſterioribus, ad ſola bona libera ius habentibus, conſulatur.

Huic opinioni æquitate nitenti inclinari vide- 14.
tur peritiſſimus Ludouicus Molina *de primogen. lib.4. d.cap.7.ex num.17.cum ſeqq.* quem nonnulli alij exteri Doctores ſequuntur, eadem æquitate moti, Annelus Amatus *conſ.95.n 10 & 11,* Manent. *dec.62.n.5.* Aloyſius Riccius *part.4 Collectan.*2498. & Nouarij *allegat.* ibidem per eum in ſexta hodierna ad Surdum *deciſ.44* & Nouarius *deciſ.5.* affirmantes eum eodem Molina; quod debitor anterior ex facultate Regia ad bona maioratus debeat ſuam prius actionem, & exactionem dirigere ad eadem bona maioratus, bonis liberis relictis ad ſatisfactionem poſteriorum creditorum, eadem facultate carentium. Eandem etiam tenet Sfoecia Peruſinus *in tractat. de fideicommiſſ. q.44.num* 84. Peregrinus *eodem tract. art.42. num* 18. Domin. Franciſc. de Leo *deciſ Valentiæ* 176 *ex num.1.* qui quamuis *num.5.* Molinæ ſententiam non eſſe ſatis tutam affirmet, tamen in eandem propenſior eſt. Tenent etiam Annel Amat. *conſ 95.n.10.* vſque ad finem Conſilij Franciſc.a Ponte *de poteſt. Proregis tit.de aſſenſu ſuper dot.in princip n.38 fol.mihi* 170. aliàs 251.

Contrariam tamen, imò debitores anteriores 15.
ad bona maioratus ſimul, & ad libera non poſſe cogi à poſterioribus ad ſola bona allodialia ius habentibus, prius agere, & exigere ex bonis maioratus, ſed imò teneri prius bona libera excutere, quantumuis ſuis creditis conſumantur, necnon creditores ad ea duntaxat ſuis creditis defraudari contingat, & inſoluti remaneant, longè certiorem, verioremque eſſe de iure, & à communi Doctorum, & praxi receptiorem, inuincibili, & ineuitabili (inter alia) fundamento (quo cuncta in contrarium conſiderata penitus conuincuntur, atque eneruantur) probatur.

Etenim facultates Regiæ ad bona maioratus 16.
obliganda, etſi expreſsè (vt frequentius aſſolet) habeant illam clauſulam, quod ſcilicet, prius obligentur bona libera, vel quod obligatio fieri valeat bonis liberis deficientibus; ſiue hæc clauſula in eis omittatur: ſemper tamen ſubintelligitur, & ſub ea conceſſæ facultates, non aliter intelliguntur, atque ideò creditor ad bona maioratus ex Regia facultate non poteſt vllo modo deuenire, nec ex eis exigere; niſi prius excuſſionem fecerit, & exigat ex bonis exiſtentibus, ita per text. *in l.pater filium.in princ ff.de leg.3 & Authent.res quæ. C.communia de legat.* ibi. *Sed ſi liberis portio legitima non ſufficit.* Vbi communi DD. abundè probauit Ludouic. Molina *lib.4. de primogen. c 7. ex num.1. & ſequentib. & num.8. & ferè per totum, & cap.3. num.5.& lib.4. cap.6. num.15. & 19.& lib.1.c.10. n.4.* Fuſarius *de ſubſtitutionibus, quæſt.531. n.119. & quæſt.512. num.13.43.& 44* Franchis *dec.519. num.3.* & ibi, Addit. Amendulæ, Peregrin *art.42. num.1. & num.10.* Martha *voto 4. num.1.* Surdus *deciſ.62 num.4.* Seraphinus *deciſ 368.num.1.* Ioſephus Ludouiſ. *deciſ. Lucenſ.28. num.89. verſ. declarantur tamen.* Rota apud Alexand Ludouiſium *deciſ.269.n.10.* vbi Oliuer. Beltramin. citat. Molinam,

linam,& *deciſ.*544.*n.*3. Milanenſ. *dec.*7.*n* 38.*lib.*1. Mancini. *deciſ.*68. *num.*5. & *deciſ.*28. *num.*4. & 5. Viuius *deciſ.*18.*num.*27.*lib.*1. Fontanella *de pactis nuptial.tom.*1.*clauſ.*4. *gloſſ.*10 *part.*2. *num.*30. & *tom.*2. *clauſ.*5. *gloſſ.* 1.*part.*1. *num.*9. & *num.*110. Giurba *de conſuetud. Meſſanenſ part.*2.*c.*1.*gloſſ.*2. *num.*106. Cancerius *variarum reſolut.lib.*1.*cap.*9. *num.*173. idem Giurba *deciſ.*31.*n.*20. Coſta Siculus *conſil.*89. *num.*5. & *lib.*1. Mctlinus *de legitima tit* 1. *quæſt.*9 *num.*6. Ramon. *conſil.*1.*num.*52. Martha *in ſumma ſucceſſ. legal.* 4.*part. quæſt.*21. *art.*10. *num.*6. & *art.*17. *num.*79. *cum ſequentib.* Noguerol *allegat.*40 *num.*38. Auendanus *de cenſibus cap.*65. *ſub num.*9. latè Felicianus de Sôlis *in tract. de cenſib. lib.*2. *cap.*3. *ex num.*15. *cum multis ſequentibus,*& *in* 2 *tom. lib.*2. *cap.*4. *ſub numero* 4. *fol.*128. Pater Molina *de iuſtit.* & *iur. tractat.*2. *diſp* 653. & *num.*1. Vincentius Anna *allegat.*125. Camillus de Curte *in diuerſis iur.feudal. c.*5.*n.*91. abunde Auendan. *in leg.*46. *Tauri, gloſſ.*9. *num* 5. & *ſeqq.* Azeuedius *in conſil.*38. *num.*16. *cum ſeqq.* Sarmiento *ſelectar. lib* 7. *cap.*5. *per totum*, & per hos vltimos tres Doctores, Caſtillo *controuerſ. tom* 4. *c.*26. *num* 26.*ex num.*19.& 31. *cum ſeqq.*& *cap.*35 *num* 34. Addit. ad Molinam *lib.*4. *d.cap.*7. *à princip.*

17\. Ex qua doctrina rectè inferunt Doctores, quod obligatio bonorum maioratus virtute facultatis regiæ ſit ſubſidiaria, itavt nihil operetur, niſi in ſubſidium bonorum allodialium deficientium, atque niſi prius excutiantur bona libera exiſtentia tempore obligationis, vel poſtmodum tempore exactionis, fere omnes firmant Doctores citati, & ſignanter Sarmiento *ſelectar. lib.*7. *d. cap.*5. quem ad id referens ſequitur Azeuedius *conſ.*38.*n.*29. *in fine* & *n.*30. Pater Ludouic. Molina *tract.*2.*tom.*3. *d.diſp* 653. *à princ.* Caſtillo *controuerſ. lib.*4. *c.*26. *ſub n.*32. *verſ.denique* , & *quinto loco*, ad medium Addit.ad Molinam *lib.*4.*c.*4.*ſub n* 6. Auendanus *de cenſibus c* 65. *n.*9. poſt medium.

18\. Deducitur etiam, quod maioratus obligatus facultate regia, quaſi indemnitatis fideiuſſor, & ſubſidiarius dici poteſt, qui non niſi excuſſis principalis debitoris bonis non tenetur, ſed in ſubſidium, quantum minus creditor conſequi poteſt facta excuſſione ex bonis debitoris, & non aliter, iuxta text. *in leg.generalis, ff. qui potiores in pignor.hab.*& *in leg.fin ff.ſi certum petatur, leg.*1 *de magiſtrat. conuen. Authent. hoc niſi debitor. Cod de ſolutionibus, cum ſimilibus.* Probant in terminis Gaſpar Rodriguez *de annuis redditibus, lib.*1. *q.*7. *num.*7.*verſ.ſimiliter,*& *lib.*2 *quæſt.*19.*num.*19.*verſ. primo quia.*& *numero* 16. *ad finem.* Noguerol *allegat.*40.*num.*41.& 42 & iterum *numero* 59. tenent etiam expreſsè Addition.ad Molinam *lib.*4. *cap.*7. *ſub num* 6 *ſub verſ. ex adductis ab Authore*, ante finem, quod etiam clarè inſinuauit Caſtillo *controuerſiar. lib.*4. *c.*26.*ſub num.*32. *verſ.denique,* & *quinto loco.*

19\. Ex quo veriſſimo, & incommutabili fundamento præcisè infertur per neceſſariam conſequentiam, creditores anteriores ad bona libera,& ſimul maioratus ex facultate Regia à nemine cogi poſſe prius excutere bona maioratus, cum in ſua facultate, & poteſtate id non ſit; ſed imò potius inhibitum, ne poſſit ante bonorum allodialium excuſſionem, ad bona maioratus deuenire, ſed in ſubſidium tantùm deficientibus bonis liberis, ergo compelli nequeunt id facere, quod de iure ſibi veritum eſt, ne facere poſſint, vt euidentius apparebit ex reſponſione argumentorum.

Et hanc partem negatiuam plurimi tenuerunt contra Molinam,& in fauorem maioratus, vt eius creditor ex facultate Regia debeat ſe opponere creditoribus eam non habentibus, vt debitum ſuum exigere poſſit prius ex bonis liberis, quantumuis ea conſumat, itavt maioratus liber remaneat, rectius, & verius probarunt Sarmiento *lib.*7. *ſelectar. cap.*5. *per totum.* Auendañus *ad legem* 46. *Tauri, gloſſ.*9. *ex num.*9. *vſque ad num.*12. Molina Theologus *de iuſtit.* & *iur.*3.*tom.* §.53. *ex num.*6.& *ſeqq. per totam diſputat.* Azeued. *in conſil.*38. *n.*27.28.29. & 30. Vincentius de Franchis *deciſ.*519. Caſtillo *controuerſ.tom.*4. *c.*26. *ex n.*29. *cum ſeqq* Leo *deciſ. Valentia* 176.*tom.*2. Cyriacus *tom.*2.*controuerſ.*328. ſequutus Franch. reprobato Molina Marius Cutel. Siculus *deciſ.*13. *num.*15. *verſ. altera dubitat.* Noguerol *allegat.*40. *num* 69. & 70. & *allegat.*4. *num.*39. veriorem contra Molinam probarunt eius Additionat. *ad cap.*7. *ſub num.*17. *lib.*4. 20.

Veriorem,& in praxi receptiorem,& non ſemel in ſupremo Regio conſilio admiſſam vidiſſe dixerunt ipſi Additionatores *ibidem*, *verſ. quorum ſententia* (ſalua tanti viri pace) Caſtillo *vbi proximè n.*31. dixit ita contra Molinam terminatum, & praxi eſſe receptam tanquam nitentem verbis, & naturæ Regiæ facultatis, Noguerol *d. allegat.*40. *num* 70. *ad finem*, & ita contra Molinam fuiſſe in facti contingentia determinatum teſtatur Vincent. de Franchis *d.deciſ.*519. 21.

Nec reuera ipſe Molina pro contraria opinione ſecurè ſaltem allegari poteſt, cum ipſe nunquam in ea firmiter loquutus fuit, ſed ſemper trepidè, & ſub dubio, dum *num.*18. fatetur noſtram veriorem de iure, ibi. *Quæ omnia iuris rigore conſideratè vera eſſe videntur.* Et poſtmodum contrariæ ex æquitate motus adhærens, adhuc ſic *ſub num.*31. *in fine*, concludit, ibi. *Ideòque cum ſimilis caſus acciderit, de his deliberandum erit,*& ita (vt vides) non audet firmare contrariam ſententiam, nec ei firmiter adhærere, quæ reuera non ſolùm iure manifeſto conuincitur; verùm etiam, & æquitatis fortiori ratione, prout vtrumque clarius ad reſponſionem argumentorum, quæ in contrarium Molina conſiderauit, oſtendemus. 22.

Non igitur obſtat primum *ex l.*2. *C.de pignorib.* de quo *ſupr ex n.*4. quoniam etſi ponderatio,& applicatio (aliquantulum violenta) Molinæ ad noſtram quæſtionem foret vera, nempe obligationem bonorum liberorum, & maioratus ex facultate Regia ſimul factam conſiderari obligationem liberorum generalem,& maioratus ſpecialem, vt locus foret *d.leg* 1. diſpoſitioni dictantis, teneri priorem creditorem, & prius ſpecialem excutere ad inſtantiam poſteriorum creditorum, vt ex eodem Molinæ argumento diximus. 23.

Adhuc tamen argumentum nihil vrgeret, nec applicari poterat noſtræ quæſtioni maioratus, cum certum ſit text. *in d.leg.*2. tunc tantum procedere, quando vtraque hypotheca generalis, & ſpecialis eſt pura, ſed non quando ſpecialis ſit ſubſidiaria.& conditionalis, prout eſt illa, quæ ex facultate Regia in bonis maioratus contrahitur, ad quorum obligationem, ſiue exactionem, nequaquam; niſi bonis liberis deficientibus, vtroque tempore attento; poteſt deueniri vt in comperto eſt, & ex communi 24.

Digitized by Google

muni oſtenſum ſuperius, quo caſu omnino ceſſat ratio, & diſpoſitio text. *in d. leg.2. Cod.de pignor.* & per conſequens Molinæ imaginaria applicatio, tenent expreſſe Ioan. Andr. *in additión.ad ſpeculator.tit.de locat.* § *iam decidam gloſſa magna.* Tiberius Decian.*reſponſ.2. n.142.* Auendan.*in d.leg.46. Tauri gloſſ.9.num* 8.ipſe Molina *in d.c. 7. num.31. lib. 4.de primogen.* Neguſantius *de pignoribus 2. membr.5.part. num. 51. in principio.* Azeuedius *in d. conſil. 38. numero 29* Caſtillo *controuerſ. lib. 4. d.cap 26 numero 32* per aliquot columnas. Pater Ludouiſ. Molina *de inſtit. & iur. tract.2. tom.3. num.6.& 7.verſ.quod verò non ad primum euentum.* Additiones ad Molinam *d cap.7.ſub n.17. & 32. verſ.quorum ſententia.* Qui omnes poſt alios communiter declarant,& interpretantur,*d leg.2.Cod.de pignoribus.*

25. Nec obſtat ſecundum argumentum Molinæ de quo *ſupra num.* 8 qui magis vrgere videbatur, dum de iure excuſetur prior creditor ad bona maioratus faciendi excuſſionem prius in bonis liberis, quando (vt in hac quæſtione ſupponitur) multis creditoribus grauata ſunt, atque tunc liberè poteſt bona maioratus perſequi, & ex eis exigere omiſſa excuſſione actuali, provt, & nos abunde diximus *ſupra* *.part.cap.23 per totum, & c. 17. & 18.* quibus in locis copiosè articulus iſte fuit diſcuſſus,& abunde tractatus.

26. Quando hoc argumentum legitimè fuiſſet formatum à Molina (quod quidem punctum non percutere, aperte oſtendeodum ſtatim) eidem reſpondent Doctores nempe multo grauioribus litibus bona maioratus eſſe grauata, quando creditor omiſſa prius excuſſione bonorum liberorum ad ea directè deuenire elegerit pro ſui crediti exactione, nam poſſeſſor maioratus ratione ſui dominij impugnabit profectò hanc electionem, quapropter ſemper lites inueniet creditor in bonis maioratus, quam reſponſionem adducunt Pater Molina *2.tract d.diſput.633.ante finem.verſ. ad primam verò confirmationem.* Auendanus *in l.46. Tauri d gloſ 9.n 9 in fine.*Caſtillo *controuerſ.tom 4. d.c.26.ſub n.30.verſ.iterum nec iſta ratio quidquam concludit.*

27. Sed hæc reſponſio mihi non placet, eo quod quando creditor eligat ex bonis maioratus exigere ſuum creditum, parum obſtaret contradictio poſſeſſoris maioratus, cum contra eam poſſit replicare creditor ipſe ſe non teneri ad excuſſionem bonorum liberorum, quod litibus, & ære alieno ſunt grauata, quæ exceptio de iure legitima eſt ad excuſandum creditorem ab excuſſione, & ex ea facile poſſet creditor vincere poſſeſſorem maioratus.

28. Ideo alia verior, & efficacior reſponſio quærenda non eſt, & non tantum miror Doctiſſimi Molinæ, pro ſuæ opinionis comprobatione quoddam inutile,& inefficax argumentum conſiderantis quantum Doctorum illam impugnantium, putantium argumentum in aliquo vrgere, & punctum percutere. Cum reuera extra propoſitum ſit quæſtionis motæ per Molinam, quam & nos tractamus, in qua dumtaxat agitur an creditor anterior ad bona libera, & ſimul maioratus poſſit cogi à creditoribus poſterioribus habentibus obligata ſola libera, vt prius agat ad bona maioratus, & non ad libera,

29. & Molina dicit cogi poſſe, quia poteſt excuſari ab excuſſione bonorum liberorum, ſed quam illegitima ſit hæc argumentatio,atque extra rem, & propoſitum, nemo eſt, qui non videat Non enim eſt rectum argumentum, poteſt creditor excuſari antiquior ab excuſſione bonorum liberorum; ergo poteſt cogi per creditores, ne ſuper eis agat, ſed ſuper rebus maioratus, luce reddam clarius.

Certum eſt in iure,quodd quando aliàs creditor 30.
tenetur facere prius excuſſionem in quibuſdam
bonis, anteaquam ad alia perueniat: excuſetur, ſi
illa bona ſint in concurſu,vel litigioſa, & contro-
uerſa. Quia tunc hanc exceptionem, hoc ius, & 31.
beneficium ſibi attribuit lex, non tamen lex ipſa
cogit eo iure, & beneficio, atque exceptione vti,
ſi creditor non vult, quia inuito beneficium non
datur, ex iuris regula vulgari, & quilibet iuri pro
ſe introducto poteſt renuntiare, & eo non vti, *l.ſi
quis in conſcribendo. Cod. de Epiſcop. & Cleric.leg.
pen.Cod.de pactis, cap ſi de terra, de priuileg. cap.
ius,verſ.niſi de teſtibus.* Cum aliis, & exceptione 32.
alieni competente vti, vel non vti in ſua facultate eſt, & illi poteſt tacitè per non oppoſitionem, vel expreſsè renuntiare ad libitum ſuum, *l. ſi quis delegauerit 11.ff.de nouationibus*, ibi. *Similis videtur ei, qui donat. quoniam remittere exceptionem videtur, leg.ſi in fin.ff de priuilegiis, veteranorum, leg.Campanus,Dig de operis libertor.leg 2.Codic.de tabulariis,lib 10.*Ioann Garcia *de nobilitate gloſſ.6. num.26* Giurba *decis. 14 num 5. & a num.1.*Noguerol *allegat.24.num.346.* Gutierrez *practic.lib.1. quaſt 96 num.11.* Carleual *de iudiciis tom 2. lib.1. tit.1.diſput 5. num 6.* plura per nos in commentariis de retentione *Bullar.1.part cap 10. ex num 57.* plurimos Doctores ad id congeſſimus *infra 31. c.1.ex num.192 cum ſequentibus, verſ. quia reſpondetur,text.in d leg.2.*&c. Sed cogi ad id extra omnem iuriſprudentiam eſt, quia non quidquid alicuius poteſtati, & facultati relinquitur, id ſubiicitur iuris neceſſitati, *leg. non quidquid, ff. de iudiciis.* Imò excuſſionis exceptio, vt effectum aliquod operetur debet omnino opponi contra creditorem, quæ ſi non opponatur nihil prodeſt: vt late *infr. cap.23.ex n.75.& ſeqq.*

Comprobatur, quia quando lex aliquid diſpo- 33.
nit in fauorem alicuius, ipſe ſolus eo vti poteſt, ſi
vult,non tamen cogitur, itavt tertius eo remedio,
& iuris fauore aduerſus eum vti non poteſt mirabi-
les doctrinas in comprobationem congeſſit pleniſ- 34.
ſimè Mieres *de maioratu 4.part.quaſt 23. ex n.142.
cum multis ſeqq.* tranſcripſit Caſtillo *controuerſ.
tom.5 c 112.ex n.45.* quorum meminimus *in hac 2.
part.c.14 n .. verſ.belliſſimè etiam reſpondet ad d.
leg.45* &c.

Si enim creditor ad bona libera ſimul,& ad bo- 35.
na maioratus,vult ad illa libera agere, quantumuis ſint ære alieno, creditoribus, & litibus infecta, & grauata,quis,quæſo poterit eum impedire,ſi vti non vult beneficio,& exceptione ſibi competente,nemo quidem. Quoniam ſi ea bona libera litibus ſint, intricata, damnum creditoris huius anterioris eſt, non alterius. Perperam ergo argumentatur Molina volens, creditorem hunc excludere à bonis liberis litigioſis, ad quæ vult agere, provt prius tenetur virtute exceptionis non faciendæ excuſſionis ſibi competentis, & ea vti nolentem, contra iuris regulas, & principia.

Imò per contrarium, iſte talis creditor anterior 36.
præciſe tenetur, & à iure cogitur prius excurere, agere, & exigere ſuum creditum ex bonis liberis exigentibus, quantumuis ſint litigioſa, & litibus aliorum creditorum inuoluta. Anteaquam peruenire poſſit ad bona maiorat us, pariter hypothecata,

quæ

quæ non niſi in ſubſidium, & conditionaliter obligata habet, atque ideo cogitur pro liberis cum eorum alijs creditoribus litigare & exigere, vt maioratus liber remaneat, vt in terminis probarunt Sarmiento *ſelectar. lib.7. c.5.* Auendan *ad l.46. Tauri gloſſa 9 n.9. ex n.9. vſque ad n.12.* Molina Theolog. *de iuſtit. & iur. tom.3. diſput.653. per totam*, maximè *n.6. & 7.* Azeuedius *conſ. 58 n.27. 28. 29 & 30.* Frauchis *deciſ. 519.* Caſtillo *tom 4. c.26. ex n 29. & ſequentib* Leo *deciſ. Valentia 176. tom.2.* Cyriacus *controuerſ. 228. tom.2.* Marius Curtel *deciſ. 15. n.15.* Noguerol *allegat. 40. n.70.*

37. Quia hæc tacita, ſiue expreſſa conditio, quæ ineſt obligationi bonorum maioratus à natura perpetuitatis, & indiuiduitatis ob conſeruationem primogenitorum neceſſariò, & iuſtè deducta præciſam formam inducit à lege ipſa, vel ab homine datam, & in fauorem poſſeſſoris maioratus dumtaxat, non creditorum poſteriorum inductam;
38. ſequitur, vt neque etiam volente priori creditore, nec etiam inſtantibus poſterioribus, poteſt is creditor, qui bona maioratus ſpecialiter obligata habet, ſpecialem hypothecam attingere, ſed ex bonis liberis tenetur debitum exigere, non obſtantibus litibus, & controuerſiis ſuper eiſdem bonis ortis, aut oriundis, quia ſufficit, quod quoquo modo extent, ita poſt Auendanum latè diſcurrit Caſtillo *vbi proximè* 32 ſed in hoc vlti-
39. mò ſubſiſtendum ex Doctoribus laudatis *ſuprà 1. part. c.25 n.... verſ. & idem repetit ipſe.* Affirmantibus concurſum ad bona libera pendentem excuſare creditorem maioratus ab eorum excuſſione, currit tamen præcedens noſter diſcurſus, vt in ſua creditoris anterioris libera ſit facultate, & poteſtate perſequi illa eadem bona libera, quantumuis litibus, & creditoribus grauata, & non vti exceptione ſibi à iure indulta, vt poſſit eâ bona relinquere. & ad alia non grauata deuenire.

40. Nec obſtat tertium argumentum Molinæ, de quo *ſuprà ex n.9* deductum ab æquitate, ne conſumptis bonis liberis per creditores anteriores habentes etiam hypothecam in bonis maioratus poſteriores ad ſola bona libera ſuis creditis fraudentur, & inſoluti remaneant, cogi debent priores ad vinculata prius agere, cum eis id non no-
41. ceat, & poſterioribus proſit. Quia reſpondetur ex æquitate id fieri non poteſt, quod de iure fieri prohibetur, nec debet æquitas attendi, quæ veritati, & iuris ſtrictæ rationi non nititur, vt in iis terminis contra Molinam rectè conſiderat pater Ludouic Molina *tom 3. d. diſput. 653. ſub num.6.*
42. *verſ ad ſecundam vero confirmationem.* Imò æquitas ea, quæ pro creditoribus inſtantibus conſideratur à Molina, eſt iniquitas, & contra iuſtitiam, *Sequitur Sarmiento ſelectar. lib.7 cap.5. ad medium.* Caſtillo *d.c 26. ſub num.30. verſ tertia denique, &*
43. *ſeqq.* Etenim minùs damnum eſt creditores non exigere creditum ſuum, eo quod debitor non eſt ſoluendo; quam id exigere valde ab eo, qui nihil debet, prout eſt maioratus, qui nunquam tenetur, niſi in ſubſidium, & in defectum bonorum liberorum, ſi his omiſſis, & ſufficientibus, (propter quæ maioratus liber remanet) creditor maioratus ex eius bonis exigat. Creditores poſteriores, qui
44. ex liberis exigunt, per quandam neceſſariam conſequentiam exigere cenſentur ex bonis vinculatis, quæ ad eorum credita non tenentur, quoniam quanto magis creditor maioratus exigit à bonis liberis exiſtentibus, (prout prius facere, & executere tenetur) tanto minus maioratus manet obligatus, & ideo creditor iſte ſi cogatur prius à bonis maioratus exigere, proculdubio maioratus ſolueret id, cuius debitor non eſt quod omnino contra iuſtitiam eſt, & iniquiſſimum, quare ceſſare regulam, *leg.2. § item Varus, Digeſt. de aqua pluuia arcen.* Cum ſimilibus in prædicto tertio argumento adductis *num.10. & 11.* quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, præſtare teneris, quia licet non noceat creditori anteriori, nocet tamen maioratui, eius perpetuitati, & indiuiduitati, ac per conſequens bono publico, quod præfertur priuato, prout altius conſiderauimus validè comprobantes *in hac 2. part. cap. 9. ex num. 124. cum*
ſeqq. Maximè cum in facultate, poteſtate, aut vo- 45.
luntate creditoris anterioris non ſit, id præſtare poſterioribus, obſtante iuris reſiſtentia, quo caſu penitus ceſſat diſpoſitio *d. § itē Varus, & ſimilium.*

Ex quibus ſufficienter probatum habes, quod 46.
ſi in concurſu creditorum ad bona maioratus, & libera creditores poſteriores non habentes bona maioratus obligata, ſi inſtent priores ad vtraque bona; prius exigere debere ſua credita ex bonis maioratus, antea quam perueniant ad libera; nullatenus eſſe audiendos.

Vnum, tamen circa prædicta annotabis, ad quod 47.
non attendunt Doctores, de hac quæſtione tractantes, quod ſi creditor virtute facultatis Regiæ mutuauerit, & contentatus obligatione bonorum maioratus, omiſerit tamen obligationem ſpecialem, aut generalem bonorum liberorum,
tunc exiſtentium, creditores etiam poſteriores ad 48.
hæc bona generaliter, aut ſpecialiter obligata priori præferuntur, qui ſolam ad ea habet perſonalem actionem, niſi aliter de iure ſit priuilegiatus tacita hypotheca, vt ex principiis iuris deducitur vulgaribus, & ſibi imputet creditor ille, qui ſola hypotheca bonorum maioratus contentatur, cum ſit conditionalis, & ſubſidiaria bonis liberis deficientibus tantum, & vel non libera ſibi obligari fecit, nec fideiuſſores recepit, ad Molinam Theolog. *diſp 653. ſub num.7. v. nec refert quod hoc dato.* & melius poſt Molinam *ſub n.1. ad finem, verſ. ex dictis infert Molina,* & quod vt bona libera maneant hypothecata requiratur eorum expreſſa obligatio pluries manifeſtè ſuppoſuit Molina *de primogen. lib.4. cap.7. n.5. num 6. & num.8.*

Et quia licet facultas regia conditionaliter per- 49.
mittat bona maioratus obligari, & hypothecæ ſubiici deficientibus bonis liberis: non ideo ſequitur, quòd bona libera ita maneant obligata, vt in eiſdē ſit contracta hypotheca, non tacita, quia à iure in-
ducta non reperitur, nec induci debet, ad latè tradi- 50.
ta *ſupr. 1. p. c.10. n.39. & ſup. verſ. ergo eodē modo,* &c.

Nam ſi hypotheca bonorū omiſſa fuit in inſtru- 51.
mento, nunquam ſubintelligitur, niſi in caſibus à iure tacitam inducentibus, ea namque quæ augent obligationem principalem, niſi expreſsè apponantur, non ſubintelliguntur, etiamſi ſolita ſint opponi per Notarium, & ideo cum obligationi perſonali addatur obligatio realis per hypothecam ſuppoſitam, & ſubintellectam, nullomodo admittitur, niſi de hypotheca expreſsè per contrahētes dicantur in inſtrumento obligationis principalis, hanc quæſtionem latiſſimè ad partes diſputans ita reſoluit, & magis communè profitetur poſt plurimos Doctores Ioan. à Dominic. Gaito *de credit. c.4. quaſt.11. ex num.1072. cum multis ſeqq. fol. 455. & iterum eodem cap.4. q.6 ex n.233. cum multis ſeqq. fol.105.*

Nec

52. Nec etiam reperitur hypotheca expreſſa, quia
non interfuit, quoniam ex facultate emanauit ſola
permiſſio ad alienandum, ſeu hypothecandum:
non tamen ex tunc hypothecam imponit, ſed tollit
impedimentum à poſſeſſore maioratus, cúmque
reddit habilem, & capacem ad alienandum, obli-
gandum, ſeu hypothecæ ſubiiciendum bona ma-
ioratus, aliàs prohibita alienari ex ordinatione
fundatoris, circa quod multæ doctrinæ cumulan-
tur *in hac 2.p.c.9.ex num.72.cum ſeqq.* & ſuperius,
& etiam *in c.10.ex num.*88.*v. Doctiſſimus Molina.*
53. Vt in decreto iudicis ad alienandum bona mino-
ris, & licentia viri conceſſa mulieri ad vendendum,
videmus, vt nihil importent, ſi tutor, aut mulier,
54 non alienent, & contrahant. Et quia poſſeſſor ma-
ioratus, qui facultatem impetrauit, ſicut potuit ea
in totum non vti; ita potuit ea non vti in parte,
& ſic nec expreſsè, generaliter, nec ſpecialiter obli-
gare, aut hypothecare ſua bona libera ad latiſſimè
tradita *hac 2 part. d. cap.*10. *ex n.*88. *cum multis
ſequentibus, verſ. Doctiſſimus Molina*, &c. Atque
ideò non video, quo iure maneant hypothecata,
& ſibi (vt diximus) imputet creditor, qui incautè
contraxit.
55. Hæc opinio certè mihi verior eſt, licet contra-
riæ, abſque fundamento niſus fuit Ludouicus de
Auendano *de cenſib c.65.ſub n.9.* qui ita loquitur.
*Nec obſtat, ſi replicetur, quòd cum cenſus ex Regia
licentia ſuper bonis maioratus nominatim ſit conſti-
tutus, alia bona libera præſentia, vel futura conſti-
tuentis, quæ ſub generali obligatione cenſuali non
continentur, nec cætera bona libera ſuorum hære-
dum ad eius cenſus ſolutionem tenebuntur, ſed tan-
tùm ſubiecta erant bona maioratus nominatim obli-
gata: quia facilè reſpondetur*, &c. *Hoc tamen facit
in cenſu ſuper maioratus bonis regali ſcientia inſti-
tuto: quia cum in eis cenſus creatione ex natura
ipſius contractus, & bonorum ſuper quibus fit conſti-
tutio, ſubſit ea peculiaris conditio, vt deficientibus
liberis bonis, ſuper aliis maioratus fiat conſignatio:
iuſtiſſimum eſt, quòd ſi ex defectu bonorum libero-
rum maioratus cenſibus oneretur ſuperuenientibus
liberis bonis cenſus ſolutioni, & redemptioni ſubii-
ciantur, cum ſi principio ſupereſſent, conſignatio ſuper
ipſis eſſet facienda, & inde conſtet, quod ex natura
propria contractus, & peculiari lege maioratus, bona
libera, vel præſentia ſunt, quatam ex mente Princi-
pis concedentis facultatem, quàm ipſius maioratus
conſtituentis cenſum; remanent obligata, & cenſui
ſubiecta, & bona maioratus acceſſoriè, & in ſubſi-
56. dium, quaſi ſubſidiariè ſubiecta fuiſſent*, &c. Hacte-
nus ille, cuius ratio licet euincat vt teneatur poſſeſ-
ſor maioratus prius bona libera obligare, & hy-
pothecare; non tamen concludit, vt ſi id facere
omiſit, remaneant hypothecata, altius cogitabis,
pro nunc tamen priori opinioni ſum procli-
uior, quia fundamentum Auendani tantum reſpi-
cit, vt exiſtentibus bonis liberis; non intelligan-
tur hypothecata bona maioratus, & noſtræ opi-
nioni adhærere videtur Noguerol, dum præfert
57. creditores maioratus in bonis liberis, eo quòd
expreſſam habeant hypothecam in eis, *allegat.1.
num.3.& 4.*
58. Probatur etiam, quoniam ſi ſucceſſor in maiora-
tu obligato non habet tacitam hypothecam in bo-
nis liberis prædeceſſoris conſtituentis cenſus, vt
maioratum liberet, ſed ſolùm actionem perſona-
lem, ad cogendum hæredem, vt expreſſit Rodrig.
de redditibus, lib.2.q.19. n.7. circa finem. Sequutus
à Noguerol, *vbi proximè n.16.* & conducunt, quæ
ipſe *à n.9.* multo minus ipſi creditores in illis ta-
citam hypothecam habebunt, qui expreſſam ne-
glexerunt. Et inter iſtos duos tanta eſt differentia; 59.
vt ſucceſſor conſular indemnitati, & conſeruatio-
ni maioratus, cui aſſiſtit diſpoſitio legis, & funda-
toris, creditores autem vtique repugnant, reſiſten-
te lege, & fundatore.

CAPVT VI.

Creditor poſterior ante, vel poſt ſen-
tentiam graduationis exigens iu-
dicis decreto habente clauſulam
(ſine alterius præiudicio; vel ſim-
plici obligatione,) an & quando
teneatur inſuper anterioribus re-
ſtituere.

Et quando fideiuſſor datus à credito-
re, ſub hac clauſula exigente con-
ueniri poſſit à quolibet creditore
anteriori nouiter comparente, vel
tantum ad tunc exiſtentes in con-
curſu ſua reſtringatur obligatio.

Et nunquid coram eodem iudice
concurſus creditor ipſe, etiamſi
clericus ſit, cogatur reſpondere, &
ad reſtitutionem compelli.

SVMMARIVM.

Creditori quando in concurſu ſoluatur ſub cautione, obligatione, aut fideiuſſione de reſtituendo alteri comparenti, potentius ius monſtranti, n.1.

Et quibus ex cauſis Iudex moueatur ad hanc clauſulam apponendam in decreto ſolutionis, n.2.

Iudex creditori ſoluens, ſemper quod ſuſpicatur alium eſſe creditorem anteriorem, apponit clauſulam, ſine præiudicio alterius potius ius habentis, n.3.

Leg procuratoris 5. §. fin. leg. illud, ff. de tributoria actione, leg. ex facto, §. ſi dos, ff. de peculio, leg. 1. & leg. 2. ff. vſufruct quemadmodum caueat, ponderantur, ibid.

Solutio facta creditori ex decreto iudicis ſub clauſula præſeruatiua iuris tertij, non eſt ſtabilis, & perpetua, ſed reſolubilis comparente alio potentius ius habente, n.4.

Creditor ſub cautione ſolutus conſideratur, ac ſi ſolutus non fuiſſet reſpectu effectus reſolubilis, num.5.

Pecunia ſoluta ſub cautione qualibet de reſtituendo potiori, fingitur ſtare, & non eſſe conſumptam, num.6.

Solutio recepta etiam ſub ſimplici cautione, aut obligatione, vel depoſitum habere promiſſione, facit pecuniam ſtare, n.7.

Qualitas, & idoneitas creditoris cum obligatione ſupplet fideiuſſoris præſtationem, n.8.

Decretum iudicis cum clauſula ſine præiudicio iuris tertij,

Digitized by Google

tertij, etiamſi cautio non ſequatur, idem operatur, quoad effectum retinendi pecuniam creditori veniant, n.9 & 10.

Creditor recipiens pecuniam ſub clauſula præſeruatiua, ſub conditione recepiſſe dicitur, n.11.

Solutio ſub clauſula præſeruatiua non eſt libera, nec irreuocabilis, n.12.

Nec per eam reducitur cenſus extinctio, ſubſequuta conditione, & euictione, ibid.

Clauſula, ſine præiudicio tertij, reddit decretum conditionale, n.13.

Decretum hoc conditionale operatur non ſolum reſpectu rei principalis reſtituendæ, verum, & fructuum, n.14.

Creditor acceptans decretum iudicie conditionale, & eius virtute exigens, non plus prætendere poteſt, quam ſuus titulus ſibi confert, n.15.

Acceptans actum, & diſpoſitionem, eum cenſetur acceptare cum omnibus ſuis qualitatibus, & conditionibus inhærentibus, n.16.

Decretum de facto acceptans viſus eſt conſentire omnibus in ea contentis, n.17.

Decretum acceptans, conditionem eo inſitam acceptaſſe intelligitur, n.18.

Poſſeſſionem apprehendens virtute decreti cum clauſula præſeruatiua, eam apprehendiſſe videtur ſub illa clauſula reſolutiua, n.19.

Decretum ſcindere, pro parte acceptare, & pro parte repudiare, non eſt in facultate acceptantis, num.20.

Decretum, & qualibet diſpoſitio conditionata, & qualificata dicitur indiuidua, & vnica cum ſuis conditionibus, & qualitatibus, n.21.

Qualitates, & conditiones contractuum ſunt indiuidua, & inſeparabiles ab eo, n.22.

Contractu vtens nequit reiicere aliquam eius conditionem, ſed tenetur, vel totum recipere, vel totum acceptare, n.23.

Scriptura aliqua qui iuuatur, totam ſuſcipere tenetur, nihil repudiato, n.24.

Scripturam petens exhiberi, totam approbare videtur, n.25.

Idem in libro exhibendo, n.26.

Et qui iuuatur aliqua partita libri exiſtentis penes alium, ibid.

Relationem iuratam exhiberi petens debet vel totam approbare, vel totam reiicere, n.27.

Libro, quo reperitur vna partita recepti, altera ſolutionis, an crediter ſtare tenetur, n.28.

Scripturam producens videtur fateri omnia in ea contenta, n.29.

Etiamſi proteſtetur vno dumtaxat capitulo, vti velle, n.30.

Et de pluribus huius regulæ ampliationibus; & limitationibus, n.31 remiſſiuè.

Scripturam producens videtur fidem eius approbare, etiamſi non ſit ſolemnis, n.32.

Niſi ſit ſuſpecta de falſo, ibid.

Contractum faciens videtur ſe ſubmittere legibus de illo loquentibus, n.33.

Fideiuſſor datus creditore exigente virtute decreti cum clauſula ſine præiudicio tertij, an teneatur non ſolum creditoribus tunc in concurſu exiſtentibus, verum, & aliis quibuſlibet, poſtea comparentibus, num.4.

Decretum, & fideiuſſio limitata ad ius certi creditoris, non extenditur ad alium, n.35.

Sequeſtrum appoſitum ad inſtantiam certi creditoris, ſi relaxetur ſub fideiuſſore, iſte non tenetur aliis creditoribus, num.36.

Fideiuſſio ad plus, reſtringitur ad limites decreti iudicis, n.37.

Iudicis animus ſoluentis ſub cautione fuiſſe præſumitur conſulere voluiſſe omnibus ius habentibus, num.38.

Decretum iudicis præſeruantis ius tertij omnes comprehendit, atque etiam fideiuſſio, numero 39.

Fideiuſſio in ampliſſima forma ſoluere iudicatum ſemper durat, etiam variato tribunali, numero 40.

Creditor recipiens pecuniam ſub obligatione de reſtituendo potioribus creditoribus, à quolibet cogi poteſt via executiua, n.41.

Creditor diuerſi fori, etiam Eccleſiaſtici, cui in concurſu ſub cautione de reſtituendo, fuit ſolutum, an conuentus reuocatoria ab alio potiori creditore, debeat reſpondere coram iudice concurſus, n.42. & ſeqq.

Solutione facta ſimpliciter creditori pro reuocatoria intentat per anteriorem creditorem forus rei ſequendus erit, n.43.

Si lis creditorum ſit iam extincta, ibid.

Clerici forum ſequi debet creditor pro reuocatoria pecunia ſoluta, vel rei adiudicatæ, ſi lis concurſus ſit iam extincta, n.44.

Intellige quando ſolutio fuit facta clerico ſimpliciter, & non ſub cautione, & conditione, n.45 & 46.

Iudex concurſus cognoſcit de reuocatoria intentata contra creditorem, etiam clericum, dum iudicium extinctum non eſt, n.47.

Reuocatoria cauſata ex adiudicatione, & ſolutione concurſus, adhuc pendentis, ad illum etiam contra clericum mota redire tenetur, ratione indiuiduitatis, n 48.

Et de ratione, n.49.

Concurſus iudicium vniuerſale, vt eius ceſſent effectus, quomodo, & quando extinctum dicatur, n.50. remiſſiuè.

Solutionis virtute non libera, ſed conditionalis ſub clauſula iuris tertij præſeruatiua reuocatoria mota, ad eundem iudicem redire debet creditor, nec clericus declinat, etiamſi concurſus iudicium fuerit extinctum, n.51. & ſeqq.

Solutio ſub clauſula iuris tertij præſeruatiua operatur vt iudicium concurſus non extinguatur, ibid.

Clauſula præſeruatiua ſtante clericus ſubmiſſus intelligitur eidem foro, n 52.

Clericus comparens in concurſu, cui res in ſolutum fuit tradita ſub clauſula præſeruatiua alterius creditoris, ſi iſte compareat tenetur ille eundem concurſum ſequi, excluſa declinatoria, n.53. & 54.

Per actum nullum res non deſinit eſſe integra, ibid.

Per actum reſolutum, & annihilatum res non deſinit eſſe integra, ibid.

Actus reſolutus redditrem ad ſuum priorem ſtatum, ac ſi geſtus non fuiſſet, ibid.

Tertium audiri ſuper ſua prælatione, ac meliori iure, non eſt noua lis, ſed antiqua continuatio, num 55.

Idem determinauit conſilium in facti contingentia, num 56.

Solutio facta ſub clauſula præſeruatiua conditionalis eſt, & reſolubilis, & tantum durat, dum creditor tertius non compareat, n.57.

Donatio facta à patre etiam irreuocabiliter ex clauſula reſeruatiua facultatem reuocandi, efficitur reuocabilis, n.58. & 59.

Solutio

Solutio ſub clauſula præſeruatiua iuris aliorum eſt conditionalis, ſub conditione reſolutiua, n. 60.

Decretum ſub clauſula præſeruatiua alterius melioris creditoris, reſoluitur per comparitionem iſtius, num. 61.

Ius alterius reſeruatum in decreto, illæſum, & integrum permanet, n. 62.

Ius reſeruatum non eſt comprehenſum in condemnatione, n. 63.

Reſeruationis natura eſt, nec tribuere, nec auferre ius nam. 64.

Reſeruatio nihil operatur contra deciſum in ſententia n. 65.

Declara vt in n. 66 rem ſſiuè.

Lis creditorum extinguitur per omnium creditorum dimiſſionem, durat, & pendet aliquo credito non ſoluto, n. 67.

Etiamſi bona concurſus fiat conſumpta inter cæteres creditores, n. 68.

Clauſula præſeruatiua iuris tertij, facit vt res ſit adhuc integra, ac ſi nihil factum fuerit per iudicem, num. 69.

Per clauſulam, ſaluo iure, *res remanet integra, & in eo- em ſtatu, n. 70*

Creditor, cuius ius fuit præſeruatum in decreto, comparens eadem continuatur inſtantia, n. 71.

Tertius comparens virtute clauſula (ſaluo iure tertij) *dicitur petere in eadem inſtantia eam continuare, & non nouam incipere, n. 72.*

Marta contrarium ſectans reprobatur, & eius falſum oſtenditur fundamentum, numero 73. & ſequentibus.

Clauſula ſalue iure poſita per iudicem in ſententia, plus operatur quam a iure ineſt, n. 74 & 75.

Clauſula ſaluo iure veſtita cum cautione aut fideiuſſione de reſtituendo potiori creditori comparenti, veniente conditione reſoluit n. 76.

Clericum ſemel immiſſum in poſſeſſionem rei tertium comparentem debere conuenire coram ſuo iudice Eccleſiaſtico autumat Marta, conuincitur, numero 77.

Poſſeſſio data clerico ſub conditione reſolutiua non mutat ſtatum iudicij ſæcularis, nec res deſinit eſſe integra, n. 78.

Ius per ſententiam reſeruatum, tribuit iuriſdictionem eidem iudici reſeruanti, n. 79.

Creditor nouus intentans reuocatoriam contra aliam poſteriorem cui fuit facta ſolutio ſub cautione, aut clauſula præſeruatiua, omnino debet comparere coram iudice concurſus, continuando litem, quæ ſopita non eſt mediante ſolutione cum dicta clauſula, n. 80.

1. SOLET aliquando, vel iudicio concurſus pendente, ex aliqua iuſta cauſa, vel poſt graduationis ſententiam, vel venditis bonis debitoris concurſus, vt ex pecunia ex eis redacta inter creditores comparentes diſtribuatur; ad petitionem alicuius iudex diſcernere, vt ei ſoluatur, non ſimpliciter, ſed addita clauſula, *cum cautione, vel ſub fideiuſſione*, aut *ſimplici obligatione de reſtituendo eandem pecuniam*, vel aliàs *ſine præiudicio iuris tertij, vel priorum creditorum in futurum comparentium, & ius ad illam potentius habentium.* Et vt plurimum ita diſcerni
2. aſſolet, quoties creditor aliquis adeſt conditionalis, ad latè tradita ſuprà 1. *parte, cap. 8. ex num. 24. cum multis ſequentibus, verſic. nunc tractandum an creditores*, &c. Vel quando cognitio iuris alicuius creditoris ex aliquo accedenti differtur, iuxta textum cum materia *in lege ii à quo, ff. de rei vendicatione*, quam altiùs exornauimus *in noſtris commentariis de ſupplicat. ad ſanctiſſ. 2 part. cap. 13. ex num. 11. cum multis ſequentibus.* Vel quando vrgens adeſt aliqua creditoris neceſſitas, cui occurrere pium, & æquum iudex concurſus arbitratur, vt aliqua tritici, vel pecuniæ quantitas ſibi ſoluatur, ad computum ſui crediti indubitabilis poſtmodum ſuo gradu ſoluendi, vel quando prima ſententia graduationis lata fuit in conſilio, aliiſve tribunalibus regiis; quæ non obſtante ſupplicatione, ab ea interpoſita exequitur, & iuxta eius graduationem ſoluuntur creditores per eam graduati, debent iſti priuſquam ſoluantur, & exigant ſua credita ex bonis concurſus, debent præſtare fideiuſſionem depoſitariam reddendæ, & reſtituendæ pecuniæ ſibi ſolutæ in caſu, quo iſta prima ſententia in gradu ſupplicationis fuerit reuocata, iuxta expreſſam legem regiam, de qua & eius intellectu egimus latè ſuprà 1. *part. cap. 16. ex n. 64. cum ſeqq.*

Et generaliter decretum ſolutionis ſub aliqua 3.
ex iis clauſulis concipi ſolet, ſemper quod ſuſpicatur, alios adeſſe creditores, quorum ius præſeruari debeat, ne ei abſolutè ſolutionis decreto fiat aliquando præiudicium; ſed omnino tuti ſint comparentes, & de ſuo potiori iure docentes. Iura ſunt ſingularia, & expreſſa *in leg. ſi procuratoris 5. § fin. ibi, tributio autem fit pro rata eius, quod cuique debeatur, & ideo ſi vnus creditor veniat deſiderans tribui ſibi integram portionem conſequitur. Sed quoniam fieri poteſt, vt alius quoque vel alij exiſtere poſſint merces peculiaris creditores: cauere debet creditor iſte pro rata ſe refuſurum, ſi fortè alij emerſerint creditores ff. de tributor. action. leg. illud quoque cauere debet. ſi quid aliud domini debitum emerſerit, refuſurum ſe ei pro rata. Finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto eſſe hoc quoque admittendum eſt; nam iniuriam Dominus pati non debet, licet in tributum vocatur, ff. eodem titulo, leg. ex facto queritur, § ſi dos filiofamilias ſit data, vel tutelam adminiſtrauerit, habenda erit ratio priuilegiorum in actione de peculio, dilata interim cæterorum creditorum actione, vel interpoſita cautione ſi priores agant; qui priuilegium non habent, reſtituturi quod acceperant, ſi inferatur poſtea cum parte actio priuilegij ff. de peculio, lege 1. & 2. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.*

Ex quorum iurium diſpoſitione communiter 4.
deducunt Doctores, quòd ſolutio iudicis decreto, quo aliàs creditor tutus, & ſecurus eſſe poterat à moleſtiis, & auocatione aliorum quorumcumque creditorum, etiam potentioris, atque potioris iuris: ſi tamen ſub prædicta qualitate, & conditione inſita in decreto fiat: non eſt ſolutio perpetua, nec ſtabilis, nec ex ea tutus eſt creditor; quominus cuiuſlibet creditoris poſtmodum comparentis iuri potiori ſit affecta, & eius variationi, & auocationi
ſubiiciatur; ita vt creditor, qui hac conditione, 5.
obligatione, cautione, aut fideiuſſione, ſeu iuris alterius reſeruatione ſolutionem accepit, conſideretur, ac ſi ei ſolutio facta non fuiſſet, cum liberè, & abſolutè non fiat, ſed conditionaliter, ita ex pulchra Pauli Caſtrenſis doctrina *in conſilio 289. viſis & ponderatis omnibus, in prima parte, numero primo, & in lege prima, verſiculo ſed ſi plures, numero 6. & 7 ff. de tributoria actione*, tenent, & ſequuntur Beneuentus Stracha *de decoctoribus*,

part. vltima, titul. qui potiores in bon. decoct. habean.
numero 34. & 35. Vincentius de Franchis deciſione
75. numero 9. Bettus Barboſa poſt Salicetum, Ca-
ſtrenſem, & Stracham in lege 1. parte 6 ſub numero
23. verſic. & idem erit, ſi præſtet cautionem, ff. ſoluto
matrimonio. Aloyſius de Leo. in leg. pecunia, Cod de
priuileg fiſci, numero 2. & 3. Ioſephus Ludouiſius
deciſione Peruſina 45. numero 20. Vincentius de
Anna ſingul. 535. & 538. Alexander Trentacinq.
variarum reſolutionum, libro 1. titulo de iure fiſci, re-
ſolut. 7. numero 10. Theſaurus deciſ. forenſ. 16 nume-
ro 20. Caſtillo controuerſiarum, tomo 4. capite 61.
num. 74. Giurba deciſione 4. numero 40. Gaito de
credito, capite, 3. quæſtione 11. num. 131. Noguerol
allegatione 7. numero 4. Franciſcus Hieronymus
Leo in deciſione Valentia 50. numero 10. & 11. Vin-
centius de Franchis deciſione 614. numero 3. & de-
ciſione 635. num. 3. abundè Fontanella de pactis nu-
ptialibus, tom. 2. clauſ. 5. gloſſ. 18. part. 6. ex n. 33. cum
multis ſeqq.

6. Qui omnes communiter tenent, quod per hanc
ſolutionem ſub cautione, obligatione, aut fideiuſ-
ſione de reſtituendo potiori creditori, fingitur pe-
cuniam ſtare, & non eſſe conſumptam, ita vt ſem-
per prior creditor eam poſſit auocare à creditore,
qui eam recepit ex bonis debitoris communis.
Quam reſolutionem fatentur etiam illi Docto-
res, qui veriùs opinati fuerunt pecuniam ſolutam
creditori poſteriori, ſi ſit conſumpta, non poſſe
per anteriores creditores auocari, prout abundè
probauimus ſuperiùs 1. part. cap. 10 ex numero 68.
cum multis ſequentibus verſic. quoniam quibuſlibet
anterioribus, &c. & ex num 68. verſic. ſed diſſentias,
& altercatio.

7. Declaranda tamen erit hæc ſuperior doctrina
quòd ad hoc vt dicatur pecunia, etiam bona fide
conſumpta, ſtare, ſufficit ſimplex creditoris ſolutio-
nem accipientis cautio, & ſimplex obligatio de
reſtituendo, aut de habenda in depoſitum, abſque
alia fideiuſſione, quia hæc ſecuritatem reſpicit,
non autem auget obligationem, & naturam rei, vt
ex pluribus DD probauimus in d cap. 10. num 68.
& ſequentibus, verſ ſextò dicitur extare, &c in quo
dubium eſſe non poteſt.

8. Semper enim attenditur ad huiuſmodi ſolu-
tionem faciendam qualitas, & idoneitas credito-
ris recipientis; nam propter indemnitatem, & diui-
tias excuſatur, & liberatur ab onere fideiuſſoris præ-
ſtandi cum regulariter ſatisfaciat, ſe obligans ad
reſtitutionem cum hypotheca ſuorum bonorum.
Alexand in l. ſi ſe non obtulit, §. ait Prætor, num. 2.
verſ. ſed iſtud & infrà, ff de re iudicata, & alij relati
per Alexand Trentacinq. variarum reſolut. tomo 1.
lib. 3. in tit. de oblig. reſolut. 1. num. 1. verſic. ſecunda
reſolutio. Petrus Maurus in tractatu de fideiuſſoribus,
parte 2. ſectione 4. quæſtione 20. Cencius in tractatu
de cenſibus, quæſt. 111. ſub num. 40. verſic. ego tamen
conſuluius.

9. Sed id ipſum etiam operatur ſolum decretum
iudicis præſeruantis ius tertij in eodem decreto,
per quod iubet ſolui creditori ſine præiudicio al-
terius creditoris, vel ſimpliciter ſine præiudicio
tertij, quoniam ad hanc obligationem reſtituen-
di pecuniam ſolutam, & exactam anteriori cuili-
bet creditori comparenti, & ius potius habenti,
ſufficit, quòd iudex abſolutè, & ſimpliciter non
ſoluat, ſed ſub hac qualitate, & conditione orta ex
clauſula præſeruatiua iuris tertij, qua ſtante credi-
tor non recipit facultatem ab ipſo iudice ſoluen-
te abſolutam diſponendi de ea, & conſumendi. 10.
Cum ſit affecta receptio, & ſolutio clauſulæ con-
ditionali inſitæ decreto, & ſolutioni ipſi probant
expreſsè Ioſephus Ludouiſ. deciſ. 45. n. 20. ibi quia
tunc temporis Peruſiæ Gubernator in publica audien-
tia decreuit, pecunias dictæ aſſecurationis exigi per
dictos Rodulphum, & Vincentium, euſque retineri per
eos, donec cauſa expediretur ſine præiudicio iurium 11.
ambarum partium, adeo quod verſamur citra dubita-
tionem omnem, cum conditionaliter prædicti habue-
runt dictas pecunias, &c. Rota deciſione 247. inter
recollectas per Cencium poſt tractatum de cenſibus,
quæ numero 3. & 4. ſic ait: Nec viſum fuit obſtare.
quod opponebant Domini de Subellis, videlicet, D.
Citarellam exegiſſe plures pecunias ex aſſignamentis
præfatis ad computum ſortis principalis, vnde ſtante
effectuatione, cenſus erat extinctus, ſaltem pro ea
parte, quam D. Citarella ad computum ſortis exege-
rat, vt firmatum fuit in ſupradicta deciſione Roma-
na cenſus, quia Domini dicebant, quod licèt D. Cita-
rella exegiſſet plures pecunias ad computum fru-
ctuum cum clauſula, quod ſi quid vltra ſupereruit, re-
cipiebat ad computum ſortis, niſi ſcuta mille ducenta
in decem locis montium fidei, quæ ei non fuerunt tra-
dita liberè, & irreuocabiliter, ſed cum obligatione de
reſtituendo prioribus, & potioribus creditoribus do-
minorum de Subellis. Et anno ſequenti fuerunt euі-
cta à D. Mario Turabilla anteriore creditore, & pro- 12.
pterea non videtur poſſe dici cenſus extinctus, præ-
ſertim cum non interuenerit actus retro ſimilis, leg. 1.
Codice quando non liceat ab emptione diſced. Et fuit
dictum in vna Romana anterioritatis 4. Februarij,
coram R. P. D. Iuſto &c. idem tenent Vincentius de
Anna in ſingulari 537. n. 11. & ſingulari 538. Ma-
ceratenſis lib. 2. variarum reſolutionum 60, caſu 15.
Ioannes Baptiſta Coſta de remed ſubſidiar remedio
37. illatione 2. numero 2 & in tractatu de reintegrat.
diſtinctione 46 num 6. Seſſe deciſione 206. ex nume-
ro 34. volumine 2. Pacificus de Saluiano interdicto,
inſpectione 3. capite 2. num. 145. Fontanella de pa-
ctis, tomo 2. clauſula 5 gloſſa 8. parte 6. numero 36.
fol. 153. Gaito de credito, capite 4 quæſtione 22.
numero 1318. Nouarius quæſtione forenſ parte 1.
quæſtione 139. numero 16. Noguerol allegatione 7.
num 6 & allegat 35. numero 24. Caſtillo controuerſ.
tom. 4. cap. 61. ſub num. 74. & poſt Rotæ deciſio-
nem & alios Doctores Gratian tom 4 diſcept. 732. 13.
num. 12 qui omnes vnanimiter profitentur, credi-
torem recipientem ſolutionem, non ſimpliciter,
ſed ſub clauſula ſine præiudicio, aut ſub cautione
aut obligatione, ſeu fideiuſſione, vt tunc conditio-
naliter recepiſſe videatur, & quòd clauſula (ſi-
ne præiudicio) reddit actum, & decretum condi-
tionalem, ſi & quatenus præiudicium ex actu illo
alicui non inferatur, probat Peregrinus de fidei-
commiſſ. art. 47. ſub num. 19 verſic. & ideo Matta de
clauſulis, 1. part. clauſul. 157. n. 2. & ex Marcſcoto
tenet Oliuerius Beltraminius in annotat. ad Ale-
xand. Ludouiſ. deciſione 332 ſub num. 6. Hondedeus
conſil. 86. num. 44 lib. 2. Seraphinus deciſione 8, 7.
num. 2. & 3. & per Bald in l fin. num. 41. Cod de edi-
cto D. Adriani toll & in conſil. 104 & Nattam con-
ſil. 653. numero 5. & Salicet. in dicta lege fin colum-
na fin. Boërium, & Puteum citatos à Peregrino ar-
ticulo 47. num 29. tenet D. Ioannes Baptiſta de la
Rea in deciſione 6. numero 11. Nos id allegans per
plures alios, nec non innumerabiles Rotæ deci-
ſiones referens ſequitur Ludouiſius Poſt. in tra- 14.
ctatu de manutentione obſeruatione 50. per totam,
&

& operatur non ſolùm in re principali ſic condi-
tionaliter per creditorem à iudice recepta, ſed &
in eius fructibus pariter reſtituendis. Franciſc. Hie-
ronym. de Leo deciſ. Valentia 50. n. 10. & 11. ſequi-
tur Fontanella vbi proximè, n. 35. in fine.

15. Quæ doctrina ex eo fortior redditur, & veriſſi-
ma apparet, quoniam iudicis decretum, cuius vir-
tute exigit creditur; non eſt abſolutum, & ſimplex,
ſed qualificatum, limitatum, & conditionatum, ex
tot DD. authoritate dudum adducta, ergo creditor
illud acceptans, & eius virtute exigens; non plus
iuris prætendere poteſt, quam id, quod ſibi ſuo ti-
tulo quærit, & eo modo, quo ſibi decretum præ-
16. ſtat; quia acceptans actum, & diſpoſitionem cum
omnibus ſuis qualitatibus, inſitis conditionibus
& oneribus acceptare intelligitur, l. cum ab vno, in
principio, ff. de legatis 2. l. qui tutelam ff. de teſtam.
tut. l. ſi compenſandi, C. de hæred. inſtit. l. neminem 4.
cum l. ſequem. ff. de legat. 1. leg. ſi legatario 22. ff. de
de fideicommiſſ. liber. cap. officij de teſtamentis Decius
conſil. 209 num. 13. Alciatus conſil. 545. num. 3. Ca-
gnolus in l. qui cum alio, num. 9. ff. de regulis iuris.
Crancta conſ. 174. num 9. & conſil. 245 num. 4. Sur-
dus conſil. 60. num. 27. & conſil. 150. n. 20. & con-
ſil. 7. num 5. & conſil. 195. num. 3. & in conſil. 112.
num 29. & conſil. 143. num 10. & conſ. 237 num 16.
& conſil 254. num 16 Menochius deciſione 190.
n. 10. lib. 2. Tiraquell. de retractu conuentionali, in
fine. ex num. 8 cum ſeqq. Caſtillo controuerſia, lib. 5.
cap. 107. n. 68. & 69. Burgoſ. de Paz conſ. 12 n. 33.
Mieres de maioratu, 2 part. quæſt. 4. illat. 8. num 65.
& dubiis ſeqq qui in variis materiis, & di poſitio-
nibus loquuntur.

17. Quia decretum de facto acceptans viſus eſt
conſentire in omnibus eo contentis, Puteus deciſ.
369. alias 319. incipit, in vna Hiſpalenſ. & per
Rotæ deciſ. tenet Barboſa in tract. de penſionib. q. 1.
n. 21. quo argumento etiam vtitur in iis terminis
D. de la Rea in deciſ. Granatenſ. 6. numero 14 & qui
18. decretum, contractum, aut diſpoſitionem, cui ineſt
conditio reuocationis, acceptauit, qualitas illius
ſemper viget, & cum eadem conditione reuocatio-
nis acceptaſſe intelligitur, vt per text. in leg. contra
iuris, §. fin. cum l. ſeq. ff. de pactis. Anendan. in leg. 44.
Tauri, gloſſ. 19. n. 1 Mieres in tract. de maioratu, 2,
part. quæſt. 26. à n. 1. Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 6.
ſub n. 76.

19. Et in terminis, quod apprehendens poſſeſſio-
nem virtute decreti, aut ſententiæ iudicis cum
clauſula ſine præiudicio iuris alterius, ſeu haben-
tium meliora, & potiora iura, & ſimilibus, eam ca-
pere intelligatur ſub illa conditione reſolutiua eo
ipſo, quod appareat de alio meliori iure, innume-
rabiles penè DD. refert videndus Ludouiſ Poſt in
tr. de manuten. obſeru. 50. ex num. 3. vſque ad num. 8.
incluſiuè.

20. Non enim in facultate creditoris eſt decretum
ſcindere, pro parte acceptare, & pro parte repudia-
re, leg. cum quæritur ff. de adminiſtrat. tutor. lege nam
abſurdum 7. ff. de bonis liber. l. ſi ita ſtipulatio. 39. in
fine, ff. de operis libert. Surdus conſ. 52. num. 4. & conſ.
107. numero 1. latiſſimè Tiraquellus loco proximè
citato.

21. Quia decretum iudicis, ſeu quælibet diſpoſitio,
& contractus qualificatus, & conditionatus dici-
tur indiuiduus, & vnicus cum ſuis qualitatibus, &
conditionibus, non ſcindendus, quia aliter nec iu-
dex ſoluere iuberet, ſicuti nec contrahens aliter
contraheret abſque qualitatibus, & conditionibus
appoſitis, quæ decreti pars eſt inſeparabilis, l. ſi
quis aliam 46. ff. de ſolut. ibi, non accepiſſe rem inte-
gram, l. cum eiuſdem 34. ff. de ædilit edict. ibi, non niſi
omnes venditurum fuiſſe, lege cum quæritur 17 ff. de
adminiſtrat. tutor. leg. Caius ff. de manumiſſ leg fundi
partem 79. de contrahend. empt. ibi, nam hoc ipſum
fundi pretium videtur, quod eo pacto venditus fue-
rat. latiſſimè Tiraquell. de retractu lignagier. §. 23.
gl. 1. per totam, & de retract. conuention. in fine, ex
n. 1. & ſequentibus, Pinellus de bonis maternis, lib. 1.
part. 3. ex num. 52. & ſeqq. & lib. 2. cap 4. n. 1 Surdus
conſ 217 num 1. & à num. 6. & à num. 20. Gratianus
diſcept. forenſ. cap. 742 à num. 61. Giurba deciſ. 85.
num. 13. optimè idem Surdus in deciſ. 33. ex n 4. &
ex n. 13.

Et quod qualitates, & conditiones contractuum 22.
ſint indiuiduæ ab ipſo. probat Surd. conſ. 107. n. 1.
cum ſeqq. & in deciſ. 288. num. 7. Becius conſil. 169.
num. 1. lib. 2. Caldas Pereira q. forenſ. 39. Fachineus
conſ. 59. n. 10. Gratian. diſcept. forenſ. cap 301 n. 57.
Barboſa de penſionib. part 1. num. 21. & ſeqq. Atque
ideo, qui vtitur contractu non poteſt reiicere ali- 23.
quam eius conditionem, aut qualitatem; ſed tene-
tur eam recipere, vel repudiare, l. quidam enixe 0. C.
de iure deliber. Surd dec. 33. n. 6. Tiraquel de retract.
conuent. n 4. & 5. cum plurib ſeqq. Ant. Amatus re-
ſol 50 n. 26.

Et qui iuuatur aliqua ſcriptura, tenetur in to- 24.
tum eam recipere, nihil repudiare l. quidam eulogio,
C. de iure deliber, Surdus deciſione 33. num. 6. Tira-
quell. de retract. conuent. à num 4. cum multis ſeqq.
Antonius Amat. variarum reſolut. 50. numero 26.
abunde Barboſa de penſionib quæſt. 1. ex numero 20.
cum ſeqq. Et qui petit, quòd aliqua ſcriptura exhi-
beatur, ad hoc vt iuuari poſſit aliqua parte eiuſ- 25.
dem; videtur eam totam approbare, item in libro
exhibendo, item in eo, qui iuuatur aliqua partita
libri exiſtentis penes alium, latiſſimè Noguerol. 26.
alleg. 38 ex n. 45 cum ſeqq Surd. dec. 299 à num 6.
& relationem iuratam exhiberi petens, eam diui-
dere non poteſt, ſed debet totam approbare, aut 27.
totam reiicere dicit Noguerol. allegat 33. num. 35.
& ſeqq. & de libro, quo reperitur vna partita rece-
pti, & alia ſolutionis; an creditor pro omnibus ſta- 28.
re debeat latiſſimè per Eſcobar in tr. de ratiociniis,
cap. 13 per totam. Atque etiam producens ſcriptu-
ram videtur fateri, & approbare omnia in ea con- 29.
tenta, l. plenio § fin. ff. depoſiti, cap. cum olim de cen-
ſibus, quàplures Doctores refert Pareia, de vniuerſ.
inſtrument. edit. tit. 1 reſolut 3. § 5. numero 26. Parla-
dor. rerum quotidianar. lib. 2. cap fin. §. 5. numero 21.
poſt alios plures Doctores. Vbi etiamſi proteſtetur
illo duntaxat capitulo vti velle, quod ſibi prodeſ- 30.
ſet, quia in totum ſibi præiudicat, latiſſimè Genuæ,
de reſcript. priuat. quæſt. 4 ex numero 151. vſque ad
num. 160. D. Valenzuc. Velaſquez conſil. 123. n. 76.
& conſil. 179 num. 82. Pareia, vbi proximè num. 27.
Auguſt. Barboſa in collect. ad cap. cum olim. num. 4.
vbi multos refert plenius cæteris Caldas Pereira de
empt. & vend. cap. 19. ex num. 44. cum ſeqq. vbi de
regula, plurimis, & ſingularibus ampliationibus, 31.
& limitationibus omnino conſulendus, quam-
plures DD. referens ſequitur Petrus Surdus deciſ.
267. ex num. 1. qui num. 2. idem affirmat, quamuis
ſcriptura non ſit ſolemnis, quia productio imponit
illi fidem, & ſolemnitatem, & num. 3. limitat, niſi 32.
ſit ſuſpecta de falſu. Quam doctrinam latiſſimè per
ampliationes, & has, & alias limitationes proſe-
quitur Oliu Beltram. ad Alex. Ludon. dec. 338 n. 15.

vbi quamplurimos Doctores, & Rotæ deciſiones accuratè,& doctè congerit,necnon Pereira; *vbi proximè*.

33. Et quia cum pacta,& conditiones actus ſint lex ipſius ex iuribus vulgaribus, actum faciens videtur ſe ſubmittere legibus loquentibus dè ipſo actu, & ad id,quod ex actus natura dependet, *l. ſi duo, ff. de acquirend. hæred.* extrnat late Petr. Surd. *conſ.* 198. *ex n.* 10. *cum multis ſeqq.* Natta *conſ.* 49 *n.* 22 Riccius *conſ.* 53. *n.* 11 Surd *conſ.* 247 *n.* 24 Caſtillo *contronerſ. tom.* 5. *c.* 86. *n.* 28. *&* 19

34. Igitur creditor, cui per iudicis decretum ſit ſolutio condirionaliter, & qualificatè, ex quo eam recipit, videtur conditionibus reſolutiuis, & abdicatiuis ſe ſubiicere, & conſentire. Et præterea creditor, qui virtute decreti qualificati, & conditionalis creditum ſuum exegit, etiamſi non cauerit, nec obligauerit, nec fideiuſſorem præſtiterit de reſtituenda pecunia exactè: ex ipſo actu exigendi ex decreto iudicis præſeruante ius creditoribus anterioribus, tenetur poſtmodum comparentibus reſtituere ex eiuſdem decreti virtute.

35. Nunc tractandum ad quid, & quando teneatur fideiuſſor vigore decreti ſolutionis datus à creditore exigente, ſi conueniatur à quolibet creditore poſtmodum comparente anteriori; vt ſibi reſtituat quantitatem exactam per creditorem, pro quo fideiuſſit in diuerſo iudicio. In quo dicendum erit, quòd ſi decretum iudicis fuit limitatum ad beneficium, & præſeruationem iuris aliquorum creditorum exiſtentium in aliquo iudicio: atque etiam fideiuſſio ad decretum prædictum ſit reſtricta, provt in dubio intelligitur, quia non tenetur vltra principalem: tunc iſte fideiuſſor nullo modo tenetur, ſi conueniatur ab alio creditore etiam anteriore, non comprehenſo in reſeruatione iuris limitata per decretum. text. *in l. in conuentionalibus ſtipulationibus contractus formam contrahentes dant. Enim verò prætoria ſtipulationes legem accipiunt ex mente prætoris. Denique in prætoriis ſtipulationibus nihil immutare licet, nec addere, nec detrahere* 52. *ff. de verborum obligat. & in l. non à iudice §. ſi quis alio, ff. de iudiciis*, tenet Franchis *dec.* 601. Maſtrillus *deciſ.* 126. *part.* 2. quos ſic explicat & intelligit No-

36. guerol *alleg.* 7. *n.* 5. *&* 14. vbi ex eodem Maſtrillo dicit, quòd ſi ſequeſtrum factum fuit de pecuniis debitoris ad inſtantiam quatuor creditorum,& Senatus ſequeſtrum remouit ſub fideiuſſoribus datis à debitore ipſo. Et poſtea alter creditor diuerſus à primis comparuit, & petit quòd ei ſolueret fideiuſſor; declaratum fuiſſe Senatum, teſtatur Maſtrillus *deciſione* 226. fideiuſſorem non teneri, cum non interueniſſet, niſi dumtaxat reſpectu, & contemplatione illorum quatuor creditorum.

37. Comprobatur, quia fideiuſſio ampliari non poteſt vltra decretum, quo dari fideiuſſio iubetur, quod ſi inſuper de falſo fiat, adhuc tamen in eo, quod excedit, non valet, nec fideiuſſor vltra decreti tenorem remanet obligatus, *leg. ſed & ſi quis* 3. *§. item quæritur, ff. ſi quis cautionibus*, & eſt expreſſa *leg.* 7. *tit* 20 *lib.* 2. *recopilationis*, quæ diſponit, quod, fideiuſſiones non amplientur, nec extendantur ad plus, quàm in decretis iudicis continetur. Sequitur Noguerol. *allegatio* 15. *num.* 13. *& ſuperius*, & eſt text. *in dicta lege in conuentionalibus* 52. *ff. de verborum obligat.*

38. At verò quando in decreto iudex præſeruauit generaliter, & abſolutè ius creditorum, (provt in dubio intelligitur talem animum habuiſſe, ſoluere nempe abſque præiudicio tertij cuiuſlibet, ſicuti expreſsè poſt alios DD firmat Oliuerius Beltraminus *in annotation. ad Alexand. Ludouiſ. deciſione* 332. *ſub. num.* 6. Et eo ipſo, quòd ſe iudex non re- 39.
ſtrinxit ad certos creditores tantum) tunc quomodocunque conſtet de antelatione cuiuſlibet creditoris nouiter comparentis omnino eius ius præſeruatum intelligitur, & tenetur fideiuſſor, vt in terminis probat Rotæ *dec.* 134. quam adducit Statili Pacificus *poſt tractatum de Salniano interdicto* vbi allegatum fuit à fideiuſſoribus interueniſſe non abſolutè, ſed reſpectu certorum creditorum, & nihilominus fuerunt condemnati, ſequitur Noguerol. *d. allegation.* 7. *n* 12. 13 *&* 14. vbi etiam 40.
de fideiuſſore in ampliſſima forma obligato ſoluere iudicatum à quocunque tribunali, quamuis varietur inſtantia. Ex Franchis *deciſ.* 320. Theſaur. *deciſione* 202. *num.* 4. *&* 5. *& num.* 11. *verſic. primus igitur eſt caſus*, qui ſic intelligunt iura de hoc loquentia.

Ex his infertur, quòd creditor, qui ſic recepit 41.
creditum, vel ſe obligauit reſtituere prioribus creditoribus, poterit ab iſtis via executiua cogi ad reſtitutionem. Cum hæc obligatio in eorum fauorem emanauerit, & ex eaius, & intereſſe habeant, probarunt Seraphinus *deciſione* 1233. *à num.* 2. *& deciſione* 1396. Zechias *ad Galeſ. de obligation. Camerali quæſt.* 37. *à num.* 51. Gratianus *diſceptationibus forenſibus tom.* 1. *cap.* 34. *ex num.* 44. *cum ſeqq.* videndus *a num.* 34. qui plures allegat & *in c.* 115. *ex num.* 27. vide quæ copioſè ſcripſimus circa declarationem, *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopil. in hac* 2. *part. cap.* 26 *per totum*.

Ad vltimam partem iam noſtri capitis accedamus, an creditor diuerſi fori, atque etiam ſi cleri- 42.
cus ſit, cui in concurſu creditorum facta fuit ſolutio, ſi ab alio creditore, lis potius pendente conueniatur actione reuocatoria ad reſtitutionem pecuniæ receptæ: teneatur coram iudice concurſus reſpondere, etiam (vt diximus) ſi aliàs diuerſi, aut etiam priuilegiati fori ſit, ita vt declinatoria vti nequeat.

In quo per caſus diſtinctos procedendum, pri- 43.
mus ſit, quando creditori fuit facta ſolutio ſimpliciter, & abſque aliqua clauſula præſeruatiua, & tunc iudice diſtinguendum erit, quòd ſi lis creditorum ſit iam extincta, tunc indubiè creditor ipſe actione reuocatoria conueniri debet coram ſuo iudice ordinario, aliàs competenti, ita vt omnino ſit eius declinatoria admittenda, text. eſt expreſſus *in l. à Diuo Pio, §. ſi poſt addictam, ff. de re iudicata*, quam latiſſimè ſic in terminis interpretati fuimus in noſtris commentariis *de retentione Bullarum*, 2 *part. c.* 18. *ex n.* 1. *cum multis ſeqq.*

Et in terminis, quòd clericus creditor, cui in iu- 44.
dicio concurſus formato per debitorem communem, fuit facta ſolutio, aut rei concurſus adiudicatio per iudicem ſæcularem, vt poſt ipſum iudicium, & litem concurſus extinctam, & finitam, ſit conueniendus coram iudice ſuo Eccleſiaſtico ordinario, ſi ab aliis anterioribus creditoribus ſuper ſolutione, aut adiudicatione moueatur controuerſia aliqua, in terminis probarunt Franciſc. Viuius *dec.* 527. *n.* 7. *lib.* 4. Alphonſus Guzman *in tr. de euictiòn. q.* 17. *à n.* 61. *cum ſeqq* & Nos abundè *in d. cap.* 18. *ex n.* 6. *& ſeqq.* vbi de fundamentali ratione, ex magiſtrali doctrina Pauli de Caſtro *in dicto §. ſi poſt addictum.*

Ean

45. Eandem etiam opinionem probant Rouitus
*deciſione Neapol.*44.quæ loquitur in iſtis terminis,
quando ſolutio, & adiudicatio ſimpliciter, & abſ-
que aliqua clauſula facta fuit clerico in concur-
ſus iudicio, quod in totum fuit extinctum, & lis
finita, ſeu ſopita, & nihil iam pendens coram
iudice ſæculari, vt noua lis mota ſuper ſolutione,
& adiudicatione hac mota clerico debeat propo-
ni coram ſuo iudice Eccleſiaſtico, & eius forum
ſequi creditor potentius ius prætendens provt,
etiam in hoc eodem caſu loquitur Viuius *d. deciſ.*
46. *516.part.* 4. vbi Monaſterio Monialium facta ſo-
lutio fuerat abſolutè, & abſque vlla reſeruatione,
aut clauſula præſeruatiua. Et ſic intelligunt, & de-
clarant Carleual.*in tr.de iudic.diſp.2.quæſt.7.ſect.3.*
*n.961.pagin.*402.& per noſtram doctrinam *in d.cap.*
18.nouiſſimè Noguerol. *in allegat.19.num.136.* &
idem ex Viuio *deciſ.527. num.3. & 7.* & Caputaq.
deciſione 172.num 4. Socin. *regula* 10. *num.1.& 2.*
& Guzman.*loco citato*,tenet Hermoſilla *in leg 52.*
gloſſ.7.numero final.titulo 5.part.5.tom.2.fol. 236.
a tergo.

47. Secundus caſus erit, quando ſolutio ſimpliciter
facta in iudicio concurſus auocatur per alterum
creditorem, ius potentius habentem;& tunc ſi iu-
dicium concurſus adhuc pendeat, needum ſit ex-
tinctum; proculdubio coram iudice concurſus ſæ-
culari creditor iſte, etiam clericus, reſpondere te-
netur, quam conclusionem probarunt indubiè &
omnes præcitati DD. qui dum admittendam eſſe
declinatoriam, & remiſſionem ad iudicem ordina-
rium, reſolunt; loquuntur eo dumtaxat caſu,
quando lis graduationis,& iudicium concurſus ſit
iam extinctum, qui ob id verè ſenſerunt contra-
rium fore reſoluendum, quando adhuc perdurat,
nec non omnes rationes, & fundamenta per eos
conſiderata, ob extinctionem iudicij graduationis,
ceſſant,eo adhuc pendente.

48. Et quia cum hæc controuerſia deriuetur, & ſit
orta ex illo iudicio concurſus indiuiduo inter cre-
ditores,& ab eo cenſetur, ad illud adhuc pendens,
& viuens redire tenetur, ratione indiuiduitatis,
quam nullus creditor,etiam clericus, effugere po-
49. teſt, ad latè tradita ſupr.1. *p.cap.3.4.& 6.* Cum ad
ventilanda & diſcutienda iura creditorum om-
nium inter ſe ipſos hoc iudicium graduationis de-
ſtinatum,& hæc controuerſia ab illo ſit dependens,
& cohærens;ideo iudex concurſus pendentis com-
petens eſt omnium cauſarum alibi motarum, quas
omnes, vti membra inſeparabilia ad ſe trahit, tan-
quam ad caput, provt *in d. tribus capitibus & c. 5.*
copiosè, & ſubtiliter fuit conſideratum, atque
viriliter roboratum. Maximè cum per reuocato-
riam intentatam contra vnum ſuperioris gradus,
gradatim debeant cæteri deſcendere, & inter om-
nes controuerti reuocatoria ad tradita infrà *3.part.*
c.14 per totum.

50. Quando autem ad hos,& alios iuris effectus iu-
dicium concurſus dicatur extinctum, vel adhuc
durare,& pendere etiam poſt ſententiam graduatio-
nis,abundè inueſtigandum erit,& diſceptandum in-
feriùs *in cap.fin.3. part.*

51. Tertius caſus erit, quando creditor in iudicio
concurſus ſolutionem ex iudicis decreto recepit
non ſimpliciter,& abſolutè, provt in duobus caſi-
bus præcedentibus; ſed conditionaliter, & ſub
clauſula aliqua ex præſeruatiuis, de quibus à prin-
cipio huius capitis, puta ſub cautione, fideiuſſio-
ne,aut obligatione de reſtituendo, aut ſine præiu-
dicio tertij potius ius habentis, aut ſub depoſito,
& ſic quando ſolutio non liberè facta fuit credi-
tori,& hoc caſu proculdubio dicendum erit, quod
creditor reus iſte, etiam clericus conuentus per
creditores anteriores, nouiter comparentes debeat
reſpondere coram ipſo iudice concurſus, etiamſi
iudicium hoc graduationis aliàs videatur extin-
ctum,eo quod reuera, prædicta clauſula ſtante fi-
nitum dici non poteſt, ſed adhuc pendens, & per
noui creditoris comparitionem continuatum,provt
inferiùs latè probatur.

Cum hac via creditor ipſe etiam clericus iuriſ- 52.
dictioni ſæculari ſe ſubmiſerit iuxta reſolutionem
Peregrini *in tr. de fideicommiſſ. art,48 ex num.62.*
vbi latè diſputat,& reſoluit, quod quando clericus
accepit poſſeſſionem à iudice ſæculari cum clau-
ſula, ſine præiudicio alterius tertij, remanſit
ſubiectus, & adſtrictus reſpondere cuiuſlibet tertij
oppoſitioni, & contradictioni coram eodem indi-
ce ſæculari, à quo compellendus erit reſtituere
poſſeſſionem adiudicatam. Sequuntur Carolus de
Graſſis.*in tr. de effectibus cleric. effectu 1.num.947.*
pag.154. Cæſar Argelius *de acquirend.poſſeſſ.quæſt.*
13. *num.* 87. *&* 88. Marta *de ſucceſſio. legal.4.part.*
quæſt. 16. articulo 1. numero 41. & 42.pag. 207.
Chriſtophorus de Paz *in tractat. de tenuta.cap* 64.
ex num 13. Nonarius *in praxi electiõn.& variation.*
fori,in 2 edition. ſect. 3. quæſt.56. pag.313 Ludou.
Poſt.*in tractatu de manutentione, obſeru.50. ex n.3.*
vſque ad num. 9. Nos abundè *in noſtris commenta-*
riis de regia protectione,4.part.cap.14. ex num.125.
& ſuperius, & nos referens ſequuntur Noguerol.
allegat.19 n.134. & D. Ioannes Baptiſta de la Rea
in deciſione Granatenſ. deciſ.6. ex numero 9. cum
ſequentibus,quibus adde Caleual *in tract. de iudic.*
tom 1.tit.1.diſput.2.quæſt.7 ſect. 3.ex n.550 loquen-
tem in noſtris terminis clerici creditoris ſoluti ſub
clauſula præſeruatiua.

Quod & ex identitate rationis procedere in 53.
concurſu creditorum, quo clericus, vt talis com-
paruit pro ſuo credito conſequendo; nam ſi ei à
iudice ſæculari concurſus res aliqua in ſolutum
fuerit aſſignata, ſub cautione, aut clauſula præſer-
uatiua iuris aliorum creditorum, melius ius ha-
bentium, ad horum inſtantiam teneri coram eo-
dem iudice ſæculari comparere, reſpondere,& iu-
dicium proſequi,tenuerunt Carleual. *in tr.de iudi-*
*ciis,diſp 2 d q.7.ſect.3.n.950.& 951.*ex prædicta re-
ſolutione Peregrini per argumentum de re ad 54.
quantitatem, vt clericus poſſit coram iudice ſæcu-
lari conueniri pro reſtitutione rei, ſeu pecuniæ in
ſolutum illi datæ, quem in iis terminis referens,
ſequitur Noguerol.*d allegat.19. n* 135. reddens ra-
tionem ex noſtra doctrina *in dicta 4.parte, cap.14.*
num.108. quia tertium audire ſuper ſua prælatione
non ſit noua lis,ſed antiquæ continuatio, & proſe- 55.
quutio ratione iuris reſeruati; & ita hunc arti-
culum intelligit,& declarat Carleual. *d. q.7.ſect.3.*
n.961. quoniam per hoc iudicis decretum condi-
tionale, ſeu præſeruatiuum, res non deſinit eſſe
integra;ſed fingitur eundem litis ſtatum perdurare,
Carleual.*vbi proximè,n.950.*

Nam quemadmodum per actum nullum præce-
dentem,res non deſinit eſſe integra, ſicuti abun-
dè probauimus ex variis doctrinis, & doctoribus
in noſtris commentariis *de ſupplicat. ad ſanctiſſ.1.*
part. cap.10. ex n. 113. cum multis ſeq.& 2 part.
cap.12 ex numero 58. cum ſeqq. ita pariter quando
actus reſoluitur, extinguitur; ſeu annihilatur, per

quem res non deſinit eſſe integra, vt iiſdem locis diximus; nam actus reſolutus reddit rem ad ſuum priorem ſtatum, ac ſi geſtus non fuiſſet, vt *in dicto cap.* 10. *num.* 102. *& ſequentibus*, *& dicto cap.* 12. *num.*71. abundè Giurba *deciſione* 24. *num.*9. 10. *&* 11. & mirabiliter conducit quod ex pluribus Doctoribus adducit *num.* 12. ac propterea decretum conditionale per comparitionem noui creditoris, ius anterius prætendentis, ſtatim reſoluitur, & extinguitur, liſque creditorum redit ad ſuum priorem ſtatum ante decretum prolatum, & ad eandem inſtantiam, quæ à comparente, & reuocatoriam proponente continuatur, vt antea, quia idem iudicium permanet, & pendet, licet interim quod alius creditor non comparet, ſuſpenſum fuerit, vt ſtatim *ex num.* 57. *& ſeqq. vſque ad finem huius cap.* apparebit.

56. Pro qua ita in facti contingentia reſoluiſſe conſilium ſupremum teſtatur ipſe Noguerol *dicta allegat.*19. *num.*137. vbi refert, reuocatum fuiſſe contrarium decretum iudicis inferioris, & per ipſum Senatum deciſum proceſſum hunc ſuper reuocatoria ſolutionis factæ clerico in concurſu noniter coram alio iudice mota per creditorem anteriorem accumulandum eſſe iudicio graduationis, & concurſus priori.

57. Et comprobatur, quoniam cum iudicis ſolutio facta creditori libera non fuerit, ſed conditionalis & affecta variationi, & nouæ comparitioni cuiuſlibet creditoris anterius ius habentis, & ſine eius præiudicio ſit facta, tantum duret ſolutio, quamdiu creditor potioris iuris non apparuerit, quo demum comparente, ob defectum conditionis ſolutio facta reſoluitur vt probant *ex l.* 17. *Tauri*, *& ex l.*1.*tit.*6.*lib.*5.*recopilat.* & ex doctrina Speculator *tit. qui filij ſint legit. verſic. ſed nunquid.* & Innocent. *in c. verum, de foro compet.* & ibi Archidiac. & DD. Didacus de Caſtillo *in d.l.*17. *Tauri, n.* 70. *&* 71. Ioan. Matienz *in dict. l.*1. *tit.*6. *gloſſ.*10. *n.*3. *& leg.*4. *tit.*7. *gloſſ.*6. *num.*1. Caſtillo *controuerſiar.*
58. *tom.*4. *cap.* 16. *num.* 26. dum firmant, quòd donatio facta filio per patrem alias irreuocabiliter, ſit reuocabilis, ſi pater reſeruauerit ſibi facultatem reuocandi: reddunt rationem, quoniam reſeruatio huiuſmodi loco conditionis eſt, & principalis donatio non ſit libera, & abſoluta; ſed conditionalis, ſi
59. pater reſeruata ſibi facultate vtatur, aliàs deficiente conditione & facultate non vtendo, donatio remanet perfecta quoad totum. Cancerius *lib.*1. *c* 8. *num.*179. Fontanella *de pactis nuptialibus*, *tomo* 1. *clauſul.*4. *gloſſ.*26. *num.*1. *& per totam.* Fuſarius *de ſubſtitut. quaſt.* 545. *numero* 38. Menochius *conſil.* 1186. *num.* 19. *lib.* 12. Coſta Siculus *conſil.* 12. *numero* 70. 71. *&* 72. & ex aliis, Noguerol. *allegat.* 19. *num.* 116.

60. Et in terminis, quòd ſolutio facta ex decreto iudicis ſub clauſula reſeruatiua iuris tertij, ſit conditionalis, non ſub conditione ſuſpenſiua, ſed reſolutiua, vt duret quandiu de alterius iure non apparet, eo tamen apparente, reſoluatur, ac ſi à principio facta non fuiſſet, tenent expreſsè Peregrinus *de fideicommiſſ. art.*47. *ſub n* 29. *verſic. intellige.* Hondedeus *conſil.*86. *num.*44. *lib.*2. Seraphinus *deciſione* 877. *n.* 2. *&* 3. Rota *in deciſione* 513. *ſub n.* 3. *part.* 1. *in recent.* optimè proſequitur Oliuerius Beltramin. *in annotat. ad Alexand. Ludouiſ. deciſ.*332. *ſub num* 6. Ergo iſte creditor, etiam clericus, ſemper tenetur reſpondere coram eodem iudice, eidem conditionaliter ſoluente, ſi moueatur lis ſuper eadem ſolutione per creditorem quemlibet anteriorem, cuius ius præſeruatum dicitur.

Et quòd ſemper quòd conſtet de præiudicio, & 61.
iure alterius, reſoluatur decretum, quo facta fuit ſolutio, cum hac clauſula ſine præiudicio alterius, aut ſub cautione de reſtituendo, & quòd decretum tantum duret dumtaxat, quandiu non apparet alter ius potius habens, probant Pontanus *de ſpol. lib.*2. *c.*14. *n.*136. *& lib* 3. *c.*2. *n.*53. Bocacius *de interdicto vti poſſi. c.*2. *n.*62. Hondedeus *conſ.*86. *n.*52. *lib.*2. Gratianus *diſcept.*317. *n.*31. *& ſeqq.* Cyriacus *contr lib.*1. *contr.*10. *ex numer.*7. *& ex numero* 12. *&* pluries tenuit Rota iuxta deciſiones adductas per Ludou. Poſt. *de manutent. obſeruat.* 50. *n.*8. *& per totam obſeruat.* videndus. Atque ideo per comparitionem noui creditoris lis continuatur, cum hæc ex defectu conditionis reducatur ad illum priorem ſtatum, quo erat ante decretum præſeruatiuum.

Etenim ius hoc reſeruatum cum illæſum ſit, & 62.
integrum permanet ex Bart. doctrina *in leg. penult. C. depoſiti.* Oldradus *conſ.*237. *in fin.* Riccius *conſil.* 74. *n.*17. Crauetta *conſ.*974. *n.*17. *cum ſeqq.* cum ius
reſeruatum non ſit comprehenſum in condemna- 63.
tione. Petr. Surd. *conſ.* 152. *num.*30. *& deciſ.*163. *à n.*16. & Nos latè poſt alios *in noſtris comm. de Protectione Regia*, 4. *part. c.*7. *ex n.*103. *& ſeqq.* Caſtillo *contr. tom.*4. *c.*15. *ex num.*27. quia reſeruationis natura eſt, nec tribuere ius, nec auferre. Bald. *in authent.*
interdicimus C. de ſacroſanct. Eccleſ. Vincentius de 64.
Franchis *deciſ.*437. *in fin.* Crauetta *conſ.* 144. *n.*15. Cephalus *conſ.* 441. *n.*99. *volum.*3. Capicius Galeotus *contr.*6. *n.*37. *&* 38. *& in contr.*30. *num.*78. *& contr.*46. *n.*32. *part.*2. Peregr. *conſ.*36. *n.*9. *& in conſ.* 45. *n.*10. *volum.*6. Noguerol. *allegat.* 25. *n.*142. qui
*num.*143. ex Cornazan. *deciſ* 106. dicit, quòd re- 65.
ſeruatio nihil operatur contra deciſum in ſententia, quia aliàs nihil decideret, ſi permitteretur
noua controuerſia ſuper deciſo, quod & repetit 66.
*allegat.*2. *n.*20. quam Cornazij doctrinam optimè explicat ipſe Noguerol. *allegat.*7. *n.* 26. videndus, adde Oldrad. *conſil.*230. Seraphin. *deciſ.*756. *n.*2. *& deciſ.*1445. *n* 4. Rota *deciſ.* 236. *n.*3. *part.*1. *diuerſo.* cum aliis per Hondedeum *conſil.*86. *num.*46. & per Martam *clauſul. part.*1. *clauſul.*157. *num.*3. qui ad id alias Rotæ deciſiones allegat. Oliuer. Beltra. *in annotat. ad Alexand. Ludouiſ. deciſ.*332. *num.*7. & præ cæteris explicat Ioan. Garz. *de nobilitate, gl.* 42. *per totum.*

Igitur cum adhuc adſit ius creditorum ex re- 67.
ſeruatione, lis graduationis aliàs extincta, horum reſpectu perdurare dicetur, cum quouſque quoad omnes extinguatur creditores, per omnium dimiſſionem, ſolutionem, & ſatisfactionem, iudicium concurſus adhuc pendere, aliquo ex eis non
ſoluto, altius probauimus infrà 3. *part. cap. fin.* 68.
etiamſi bona concurſus ſint conſumpta, prout ibidem abundè comprobatum reperies; ergo quælibet controuerſia contra poſteriorem creditorem per anteriores mota coram eodem iudice concurſus, à qua emanauit proponenda, & decidenda erit.

Quoniam iuris decretum cum dicta clauſula 69.
præſeruatiua iuris, & præiudicij alterius, adeo rem integram præſeruat, & conſtituit, vt cenſeatur, ac ſi nihil eſſet per iudicem geſtum, probat Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 48. *ſub num.* 36. Oliuer. Beltram. *in annotat.* ad Alexand. Ludouiſ. *deciſione* 332. *ſub num.*6.

70. *num.6.* & quòd per hanc clauſulam (ſaluo iure) res
maneat in eodem ſtatu, dixit, licet neminem alle-
71. get D. Larea *in deciſ.6. num.14. & n.15.* quod per
comparationem tertij melius ius habentis, eadem
ſit inſtantia continuata. Quod verum eſt, quia hu-
ius tertij reſpectu nec iudicium extinctum intel-
ligitur, nec decretum prolatum, in quo ius ſuum
præſeruatur expreſsè, & ſic ſemper quòd compa-
reat, re integra, & inſtantia pendente comparere
cenſetur, & eam continuare tenetur. Optime con-
ducit doctrina Garzia 4. *tom. diſceptat.* 732. *n.*12.
poſt alios probat etiam expreſsè Carleual. *de indic.*
tom 141. *diſp.*2 *q.*7. *ſect.*3. *ex n.*950. *& n.*952.

72. Hanc etiam reſolutionem probat expreſsè An-
gelus *in l.fin. colum. pen. C.de edicto D.Adrian.tol.*
vbi dicit, quòd per clauſulam *ſaluo iure tertij*, ſu-
per immiſſione poſſeſſionis appoſitam, pars, quæ
comparens petit eius reuocationem, dicitur id
petere in eadem inſtantia, atque eandem conti-
nuare, non vero nouam incipere. Idem expreſsè
tenet Peregrinus *in tract. de fideicommiſſ. art.*48. *ex*
*n.*63. Auguſt Barboſ. *de clauſul. clauſ.*139. *num.*11.
allegans ad id Mattham *de iuriſdict.*4. *part. cent.*2.
73. *cuſ.*9. *num.*5. (ſed mendosè quia *cuſ.*159. *n* 5.) qui
tamen Martha perperam ab opinione diſcedit fal-
ſo (vt aſſolet) vel ſophiſtico fundamento, inquit
enim illam clauſulam, *ſaluo iure tertij*, nihil ope-
rari, quia, intelligitur à iure, quia expreſſio eius,
quod tacitè ineſt, nihil operatur.

74. Quoniam cùm hanc clauſulam, & ſimiles ex-
primat Iudex in ſua ſententia, ad alium, & diuer-
ſum finem (hoc eſt) ad declarandam, & oſtenden-
dam ſuam voluntatem, non velle dare poſſeſſio-
nem alio legitimo oppoſitore oouiter compa-
rente, non audito; reddit ſuam ſententiam, aut
decretum conditionale, & ſub conditione appo-
ſita reſoluendum, vt ex indubitabili Doctorum
75. communi reſolutione (à nemine hactenus, quàm
ab ipſo Martha impugnata) manifeſte apparet, at-
que ita ſequuta reſolutione per comparitionem,
res redditur integra, & inſtantia continuata, hanc
ſiquidem intentionem manifeſtauit Iudex per
illam clauſulam præſeruatiuam, & reſolutiuam, ſe
velle reponere grauamen, & præiudicium, quod
generari poteſt alteri tertio non citato, melius
ius habenti, reponere, apertam ad id relinquendo
inſtantiam, ad tertium comparentem audiendum
per continuationem litis, atque ideo hæc clauſu-
la alio modo, fine, & intentione exprimitur, quàm
ineſt à iure plus operatur, ex his, quæ Barboſ.
76. *axiomate* 89. *in fin.* maximè quando præfata clau-
ſula vallatur, & veſtitur cautione de reſtituendo,
quia tunc indubiè decretum iudicis conditiona-
le redditur, & ſub conditione reſoluitur prout
iuridicè omnes Doctores hactenus enumerati ex-
preſsè profitentur.

77. Ex his facilè conuinces Martham ipſum, dum
*d.cuſ.*159. *ex n.*14. argumentatur, quòd ſemel cle-
rico immiſſo in poſſeſſionem rei, tertius compa-
rens debet ſequi eius forum, eo quòd illud pri-
mum iudicium, & inſtantia ſit finita per iudicis
ſententiam, ſiue diffinitiuam, ſiue interloquuto-
78. riam vocare eam velimus. Quoniam hoc argu-
mentum tunc procederet, quando immiſſio pura
foret & abſoluta; non tamen, quando conceditur
ſub conditione reſolutiua. Quoniam accedente
conditione decretum, & immiſſio, ſeu ſolutio re-
ſoluuntur, & res redit ad ſua principia attractiua,
ac ſi decretum, & immiſſio, aut ſolutio factæ non
fuiſſent, ad latiſſimè tradita ſupra, & per Giur-
bam *deciſ.*24. *ex n.*9. *cum ſequentib.* & *in deciſ.*55.
*num.*19. & *ſequentibus.* Atque ideo, ſtante reſolu-
tione, res non deſinit eſſe integra rediens ad prio-
rem ſtatum continuandum, ac ſi decretum, ſolu-
tio, ſeu immiſſio non fieret, prout ex aliis mirificè
comprobauimus.

Probatur tandem hæc pars, & vera reſolutio ex 79.
natura iuris reſeruati in ſententia, & re iudicata,
vt ius ipſum reſeruatum tribuat iuriſdictionem
iudici reſeruanti, & coram eo lis noua ſuper iure
reſeruato mota proponi legitime poteſt, non ob-
ſtante declinatoria rei conuenti, petentis nouam
hanc inſtantiam ad ſuum forum, & iudicem ordi-
narium domicilij remittendam. Cum prior ratio-
ne conuentionis fiat competens, vt contra Mat-
tham contrarium tenentem reſoluimus nos *in*
comment. de Regia poteſt. 2. *p.c.*18. *n.*60. ex Peregr.
qui eam veram probat, *in tr. de fideicommiſſ. art.*48.
num 66. quam etiam tenent, & veram profitentur
Cæſar Bartius *dec* 53. Caſtillo *contron. tom.*4 *c.*10.
num 27. & eam amplectitur, & ſequuta fuit praxis 80.
quotidiana omnium ſupremorum Tribunalium,
idcirco reuera concludendum erit, & firmiter te-
nendum, creditorem quemlibet, cui in concurſus
lite facta fuit ſolutio ex debitoris communis bo-
nis, ſub aliqua clauſula præſeruatiua creditorum,
potiora iura habentium; teneri reſpondere coram
eodem iudice, & iudicio concurſus poſtmodum
creditoribus ipſis comparentibus, & auocatio-
nem, & pecuniæ ſolutæ reſtitutionem poſtulanti-
bus. Nam cùm mediante clauſula præſeruatiua
iudicium concurſus, & inſtantia perſeueret, cre-
ditores omnes ad illud recurrere debent ratione
indiuiduitatis, vt inter eos de prælatione diſcepte-
tur. Atque pernecesse iudicium illud, & inſtan-
tiam proſequi, & continuare tenentur. Quippe
nulla arte iſta noua petitio, & comparitio noui
creditoris contra creditorem ſub clauſula ſolu-
tum inducere poteſt nouæ litis iudicium, ſed an-
tiquæ continuationem, & proſequutionem.

Capvt VII.

Poſſeſſor maioratus, qui cenſum ſuper eo impoſitum propria pecunia redemit an vti creditor ad concurſum citatus, vel ſponte comparens ſit excludendus, & an tertius ex cuius pecunia ad redimendum poſſeſſori mutuauit, prioris creditoris locum ſubintret.

Et numquid in vtroque caſu noua regis facultas requiratur vel, prior ſufficiat.

Svmmarivm.

*Tertius creditor mutuans poſſeſſori maioratus ad redemptionem cenſus ſuper eo legitimè conſtituti, ſubintrat priorum creditorum locum, ſub eiſdem hypothecis, num.*1.

Poſſeſſor maioratus propria pecunia redimens cenſum ab antiquo impoſitum ſuper eo, an ſibi acquirat ius, & annuos redditus ſuper eodem maioratu, num 2.

Poſſeſſor maioratus propria pecunia poteſt redimendo cenſum ſuper eo impoſitum, nouum alium conſtituere abſque noua facultate, n.3.

Sed an hæc noua cenſus creatio poſſit fieri in fauorem ipſius poſſeſſoris, ſicut poteſt conſtituere in fauorem tertij abſque noua facultate, non aperiunt Doctores, num 4.

Leg. patrem filium D. de legatis 3. leg. ſi pupillorum, § fin D. de rebus eorum, ponderantur, ibid.

Cenſum impoſitum ſuper bonis maioratus, ciuitatis, minoris, vel Eccleſiæ poteſt nouum alium conſtitui ſuper illis abſque noua ſolemnitate, aut facultate, num.5.

Contrarium contrarium tenens reprehenditur, n.6.

Cenſus noua conſtitutio pro antiquioris redemptione dicitur de vno in alium transfuſio ſuper eiſdem redditibus, num.7.

Poſſeſſor maioratus an cenſum ſuper eo impoſitum redimens propria pecunia poſſit locum dimiſſi creditoris ſubintrare, & ſibi ſuiſque hæredibus quærere, num.8.

Hypotheca ſuper ſuis bonis creditoris cadere non poteſt, num.9.

Poſſeſſor maioratus non poteſt ſuiipſius creditor, & debitor eſſe, num.10.

Poſſeſſorem maioratus propria pecunia, vel induſtria redimentem cenſum ſuper eo poſitum cum ceſſione dimiſſi creditoris locum eius ſubintrare, & ſibi cenſum ſuiſque hæredibus acquirere, verius eſſe oſtenditur, n.11. & ſeqq.

Molinæ doctrina ad id adducitur, ibid.

Poſſeſſor rem acquirens, niſi ea intentione vt maioratui acquiratur, ſibi, & hæredibus ſuis quærit, numero 12.

Idem ſeruatur in redemptione cenſus impoſiti ſuper maioratu, facta per poſſeſſorem, num.13. & 14. ex doctrina Molinæ.

Idem obſeruatur in redemptione vſusfructus, vt attendatur intentio poſſeſſoris maioratus redimentis, num.15.

Bona per poſſeſſorem maioratus quæſita non veniunt in reſtitutione ipſius, ſed ſuis hæredibus reſeruata ſunt, num.16.

Niſi aliud à poſſeſſore maioratus acquirente expreſſis verbis dictum fuerit, n.17.

Poſſeſſor maioratus poteſt redimendo cenſum alium denuo ſub eiſdem hypothecis tertio vel ſibi creare, num.18.

Refertur Aucudañus ad idem, ibid.

Locus Ludouici Cuſſanate, valde ſingularis in propoſito refertur, n.19.20.21.22.23. & 24. vbi plura ſcitu digniſſima cumulauit.

Poſſeſſor maioratus redimens cenſum; quantitas hæc non erit vinculata, nec ex bonis maioratus, numero 25.

Poſſeſſor maioratus, quod bona ipſius poteſt repræſentare duplicem, & diuerſam perſonam; ſuam propriam, & ipſius maioratus poſſeſſorem repræſentatiuam, num.26.

Quæ duo iura inter ſe non confunduntur, ſed vnum quodque de per ſe, & independenter ab alio operatur, num. 27.

Feudum eſt perſona ficta, quam feudatarius repræſentat, & in tangentibus feudum, magis attenditur perſona intellectualis, quam propria, n.28.

Feudi poſſeſſor repræſentat feudum, quod loqui neſcit, num.29.

Maioratus eſt perſona ficta diuerſa à poſſidente eum, num.30.

Poſſeſſor agens pro iure, & nomine maioratus, non tenetur compenſare quod ipſe debet ex perſona propria, num 31.

Maioratus poſſeſſor agendo nomine maioratus non attenditur; ſed ficta perſona maioratus, quem ipſe repræſentat, num.32.

Quidquid agit perſona repræſentans, videtur fieri à perſona repræſentata, num 33.

Poſſeſſor maioratus propria perſona redimens cenſum ſuper eo impoſitum, repræſentat perſonam creditoris dimiſſi, cuius locum ſubintrat, n.34.

Quia non vt poſſeſſor, ſed tanquam ipſe contrahit, ad plurima iura ponderantur, ibid.

Creditore hærede debitoris facto, confunditur actio perſonalis, & hypothecaria, n.35.

Actio non confunditur per hæreditatis aditionem, quando ex confeſſione induceretur damnum ipſi hæredi creditori, aut etiam tertio, num.36.

Hypothecaria actio non confunditur per actionem hæreditatis creditoris, quando alij ſint creditores in hypotheca ius prætendentes, num.37.

Dominij acquiſitio ne noceat creditori, conſeruatur ius anterioris hypothecæ, vt dominus ſe defendat ab aliis creditoribus poſterioribus, num.38.

Dominium ſucceſſoris maioratus non eſt perpetuum, ſed durat ſua vita durante, n.39.

Confuſio actionum ob dominij acquiſitionem, dominio extincto, reſoluto, reſtituuntur, & reuiuiſcunt, num 40.

Creditor hæres debitoris grauatus reſtituere hæreditatem, ſuum creditum retinet, & deducit, numero 41.

Etiamſi non conficiat inuentarium, n.42.

Bona prohibita alienari, alienantur, pro ſoluendis debitis ipſius teſtatoris, num.43.

Etiamſi creditor ſit ipſe hæres grauatus, n.44.

Dominium vtile reuerſum ad dominium ipſo iure conſolidatur cum directo, & reſoluitur, n.45.

Ab emphyteuta maioratus ſi poſſeſſor emat vtile dominium, vel aliter acquirat, non conſolidatur cum ipſo maioratu, ſed ſibi, & ſuis acquirit hæredibus durante iure emphyteutico, num 46.

Vſufructuarius rerum maioratus ſi poſſeſſori ipſius vendat, donet, aut renuntiet vſumfructum, ſibi acquirit poſſeſſor vita vendentis durante, & non conſolidatur cum maioratu, n.47.

Poſſeſſor maioratus propria pecunia redimens cenſum ſuper eo impoſitum, ſibi & ſuis acquirit hæredibus cenſum, exigendum ex bonis maioratus, numero 48.

Poſſeſſor maioratus vt ſi quærat ius cenſus propria pecunia redempti, & locum creditoris dimiſſi ſubintret; requiritur, vt à primo creditore ſibi cedantur actiones, ante, vel in ipſa ſolutione, non aliàs, num. 49.

Nam abſque hac ceſſione facta redemptio nihil acquirit poſſeſſori maioratus, cum apud creditorem dimiſſum nulla actio primæua remaneat, quæ cedi poſſit, n.50. & 51.

Sub ingreſſionis materia ampliſſimè tractatur, n 52, remiſſiuè.

Tertio pro alio ſoluente quibus caſibus ceſſio ſit neceſſaria, vel non, n.53. remiſſiuè.

Maioratus vt ſibi acquirat libertatem cenſus à poſſeſſore redempti, non ſolum requiritur expreſſa redimentis

mentis voluntas,vt in aliis modis acquirendi; verum,& vt poſſeſſori fiat ceſſio a creditore dimiſſo, non aliter, num.54.

Poſſeſſor maioratus redimendo cenſum propia pecunia deficiente ceſſione,& ſubingreſſione nullum ius habet ad bona maioratus, quæ per hoc libertatem acquiſierunt, num.55.

Poteſt tamen ſortem principalem exigere ex bonis liberis anteceſſoris ſui, qui ex Regia facultate cenſum impoſuit, n 56. & 57.

Poſſeſſor maioratus qui ex facultate Regia cenſum creauit ſuper bonis maioratus, eiúſque hæredes tenentur ad redemptionem ipſius, n.58.

Correus ſoluens abſque ceſſione conſequitur ſolutum, dempta ſua rata, a cæteris correis actione negotiorum geſtorum, n 59.

Poſſeſſor maioratus redimens cenſum ſuper eo impoſitum,in dubio cenſetur ex propria pecunia,& non ipſius maioratus ſoluiſſe, n.60.

Ex quibus coniecturis inducitur potius ex pecunia maioratus, quam ex propria poſſeſſorem ſoluiſſe, n 61. remiſſiuè.

Poſſeſſor maioratus propria pecunia redimens cenſum, & ſubintrans locum dimiſſi creditoris, eſt tanquam creditor ad concurſum formatum ſuper eodem maioratu, num 62

Et in quibus caſibus hoc procedat declaratur, n.63. & num 64.

1. DISPVTATIONE omiſſa, quantum attinet ad tertium mutuantem illa veriſſima,& praxi recepta eſt concluſio,quòd ſi tertius mutuauerit pecuniam poſſeſſori maioratus (ſuper cuius bonis vel a fundatore, vel per diſcarium ſucceſſionis per aliquem ſucceſſorem, Regia facultate præmiſſa, cenſus impoſitus fuerit) ad effectum illum redimendi, & effectiuè eadem pecunia redemerit. Tertium illum creditorem ſubintrare, & ſuccedere in ius illius prioris cenſus creditoris, & ſub eiſdem maioratus bonis hypothecatis, cum declarationibus pacti, aut ceſſionis poſtmodum inſerendis. Hanc concluſionem probant, & formant quamplurimi Doctores ſtatim laudandi.

2. Sed quantum autem ad ipſum poſſeſſorem maioratus redimentem propria pecunia cenſum impoſitum ſuper bonis ipſius ex facultate Regia, an ipſe ſubintret in locum dimiſſi creditoris, ita vt de cætero ſibi ſit quæſitum ius redditus ſuper eiſdem maioratus bonis, & ſub eiſdem hypothecis, Doctores plurimi de hoc tractantes ſub aliqua confuſione, & minus clarè loquuntur.

3. Dicunt enim maioratus poſſeſſorem, qui propria pecunia redemit cenſum, ſeu annuum redditum Regia facultate impoſitum ſuper ipſius maioratus bonis, poſſe aliam cenſum ſuper eiſdem, etiam noua alia facultate non obtenta, imponere Hanc aſſertionem probant Ludouic. Molina *de primogen. lib.1. cap.10. ex num. 25. & ſeqq.* quem ſequitur Peregrin *de fideicomm'ſſ. art.40. num 31. verſ 8: quæro.* Martinus Frecia *in tract de ſubfeudis lib. 2 quæſt. 22. per totum.* Renatus Coppinus *de feudis Andegau. lib.2 tit.4. num.1.* Gaſpar Rodrig. *de annuis redditibus lib.1. cap 16 à num. 51* Auendañus *de cenſib. cap 65. num fin* & ſuperiùs Intrigliolus *de ſubſtitut. centur quæſt. 73. à num.4 8.* Vincentius Fuſſarius *de ſubſtitut. quæſt 141. n.21. & quæſt. 702. num 4.* Additionat. ad Molinam *d. cap.10 ſub num.25 & 26*

4. Sed non aperiunt, nec diſertè loquuntur, an hæc impoſitio noua, extincto, & redempto priori cenſu, poſſit fieri in fauorem ipſiuſmet poſſeſſoris maioratus, an ſolùm in fauorem tertij volentis illum cenſum emere ſuper bonis maioratus? Etenim in fauorem noui tertij creditoris apud omnes in confeſſo eſt, vt nec noua licentia Regia ad idem ſit neceſſaria per text ſingularem *in leg.patrem filium,in princip.ff.de legat.3* ibi. *Prædia alienare, ſeu pignori ponere prohibuerat*, & ibi. *Filius prædia, quæ pater obligata reliquerat, dimiſſo hæreditario creditore, nummis noui creditoris a priori in ſequentem creditorem pignoris, hypothecæve nomine tranſtulit: quæſitum eſt an pignus rectè contractum eſſet,reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, rectè contractum*.text. eſt etiam *in leg. ſi pupillorum.§.fin.ff.de rebus eorum*,ibi *Item videndum eſt, & an obligare ei rem poſſit, & dicendum eſt, ſi eandem ſortem acceperit, nec grauioribus vſuris, obligationem valere, vt ius prioris creditoris etiam ad ſequentem tranſeat* .&c.

Ex quibus iuribus Molina, & ſequaces deducunt, quòd etiamſi cenſus cum Regia facultate ſuper bonis maioratus,aut ciuitatis, aut aliis alienari prohibitis, vel ſuper bonis minoris cum decreto iudicis, aut ſuper bonis Eccleſiæ cum ſolemnitate debita conſtitutus, ſi poſtmodum abſque alia Regia facultate, decreto iudicis, aut debita ſolemnitate poſſe bona ipſa, primo debito ſoluto, & primo creditore dimiſſo, nouis creditoribus pro eadem facultate obligari. Cum in iſto caſu minimè imponatur, nec erectur nouus redditus ſuper ipſis bonis aliàs alienari prohibitis; ſed potius cenſus antiquus in nouum creditorem transferatur, quod fieri poſſe, affirmant omnes abſque noua Regia facultate, decreto, aut ſolemnitate,ex doctrina Bartol. *in d l.pater filium,* dicentis, quòd cum bona fideicommiſſi à principio pro hoc debito à defuncto procedente hypothecata eſſent: non eſt mirum, ſi pro eadem quantitate, ſoluta prima, poſſint de nouo hypothecæ ſubijci, cum ex hoc nullum præiudicium fideicommiſſario irrogetur,nec hæc res aliquid noui faciat, atque hæc noua hypotheca ex cauſa antiqua neceſſaria procedat. 5.

Ex quibus manifeſtè conuincitur Ludou. Cencius *in tract.de cenſib q.15.*dum *ex n 32* autumans, cenſum impoſitum ſuper bonis minoris ad redimendum alium anteriorem pro eadem quantitate in ſorte,& vſuris, non valere, motus quòd bona minoris pro ſola eius vtilitate alienari non poſſunt abſque decreto, allegat ad idem Rotam *in deciſ.27.in fin.* inter recollectas per eundem, idem dicentem obiter tamen, & abſque aliquo fundamento Sed miſerè labuntur immemores tot iurium expreſſorum permittentium transfuſionem de vno ad alium creditorem pro eadem ſumma, & quantitate, eiſdémque vſuris, non maioribus. In quo nulla datur noua alienatio, quod eſt fundamentum debile ipſius Cencij, ſed eiuſdem obligationis transfuſio, in quo nihil offenditur conſtitutio, de prædiis minorum ſine decreto non alienandis, cum poſſit minor rigoroſum creditorem dimittere. Vide de hoc latiſſimè Gaſpar Rodriguez *de redditibus lib.1. quæſt 14. ex num.11.& ſequentibus*, & ſuperiùs *ex n. 10. cum multis ſeqq.* & Doctores ſuperiùs hic relati. 6. 7.

Sed quantum ad ipſum poſſeſſorem maioratus propria pecunia redimentem cenſum iam impoſitum, an poſſit locum dimiſſi creditoris ſubintrare 8.

&

& eadem maioratus bona ſibi obligata habere, vt
ſibi,& hæredibus ſuis cenſus ipſe acquiratur, &
redditus annui in poſterum perſoluantur; certè
9. res maiorem difficultatem habet. Cum maiora-
tus poſſeſſor dominus ſit bonorum maioratus;quæ
domino ipſi hypothecata eſſe non poſſunt, *leg.nec
pignor. ff. de reg.iur. leg. huiuſmodi, §. cum rei de
legat.1 leg.vt pomum, ff. de ſeruitutib. ruſticor.* Nec
10. poſſeſſor maioratus poteſt ſui ipſius eſſe creditor,
& debitor,*leg.Stichum,§.aditèo.ff.de ſolut.leg.Vran.
leg.fideiuſſor obligari.ff.de fideiuſſ.leg qui hominum,
§ quidam filium,ff de ſolutio.* nec actio,& paſſio ca-
dit in eodem ſubiecto.

11. Sed nihilominus iis non obſtantibus; verius
eſt, poſſeſſorem maioratus, qui propria pecunia,
& induſtria cenſum impoſitum ſuper maioratus
bonis redemit, & ceſſionem à creditore dimiſſio
habuit, ſibi, & hæredibus ſuis in perpetuum, do-
nec redimatur, eiſdem hypothecis perſiſtentibus
annui redditus acquirit, quemadmodum, & aliis
obligare potuit creditoribus abſque noua Regia
facultate. Prout expreſsè colligitur ex Molina *d. lib.
1.cap 10.ſub n.17.verſ.quod etiam.* Dum ſic loqui-
tur *Quod etiam ſubintelligendum erit, niſi ante ſo-
lutionem,vel in ipſa, vel in continenti poſt factam
ſolutionem actiones maioratus poſſeſſori ceſſa ſint,
tunc namque idem ius, quod prior creditor habebat,
expreſſa ceſſione conſequitur, leg. Modeſtinus,ff. de
ſolutio leg. Papinianus,vbi gloſſ & communiter ſcri-
bentes ff. mandati, leg.11. tit.12 p.5. qui intellectum,
nouum, atque ad d.leg.pater filium, ſatis conueniens
mihi videtur,ſic ſemel,cum de hac quæſtione lis orta
fuiſſet reſpondi. Et hæc,quando cauſa, ex qua debi-
tum contractum eſt,ex debito defuncti procedit,obſer-
uanda erunt. Idque in qualibet alia cauſa neceſſario
dicendum eſt,niſi maioratus clauſula repugnet,*&c.

12. Adhuc tamen, & apertius idem affirmat ipſe
Molina *eodem lib.1.cap.16. num.* 10. qui poſtquàm
à principio eiuſdem cap longè tractauit per regu-
lam, & limitationes,an & quando poſſeſſor maio-
ratus intelligatur rem acquirere ipſi maioratui, vt
niſi apertè ea intentione, vt maioratui aggregetur,
13. non acquirat: ſuis in dubio hæredibus acquiſiſſe
cenſeatur *d. numero* 10. In hæc prorupit. *Idem
etiam pari ratione dicendum erit, in cenſibus, an-
nuiſque redditibus, cæteriſque penſitationibus, qui-
bus res maioratus ita ſubiecta ſunt, vt ea obligatio
perpetuò ad eiuſdem ſucceſſores tranſiret. Nam ſi ea
a maioratus poſſeſſore redimantur, bona maioratus
perpetuo eiſdem cenſibus, ſeu penſitationibus obno-
xia erunt, ipſiuſque maioratus poſſeſſoris hæredibus
illa ſoluenda ſunt. In quo ex præcedentibus ſummè
conſiderandum erit; an ea lege eorundem cenſuum,
14. ac penſitationum redemptio facta fuerit,vt maiora-
tus ab eiſdem liber ſit: an vt idem ius maioratus
poſſeſſori eiuſque hæredibus remaneat. Primo namque
caſu maioratus ab eiſdem liber remanebit: ſecundo
autem non. Prout ſuprà iſto lib. cap.10. numero 25.
cum ſeqq oſtenſum eſt. Quæ omnia in hac parte re-
petenda erunt. Quod etiam in redemptione vſuſ-
fructus dicendum eſt*, &c. Hactenus Doctiſſimus
15. Molina, qui clarè cenſuum redemptionem ac-
quiri poſſeſſori maioratus,eiúſque hæredibus pro-
fitetur.

16. Quod ex alia doctrina comprobatur, quo-
niam in reſtitutione maioratus iura, & bona per
poſſeſſorem acquiſita non tranſeunt in ſucceſſo-
rem, ſed defuncti hæredibus reſeruantur. Vt ex
Molina,loco citato, tenet Ioann. Garcia *de expen.
cap* 22.*num.*3. *& 7.* Menoch. *lib.4. præſumpt.* 196.
numero 4 Queſada *diuerſ.quæſt.capite* 32. *num.*36.
Cardinal. Mantica *de coniect. vltimar.lib* 7. *titul.*8.
numero 18. Peregrin. *de fideicommiſſ. articul.*6. *n.*7.
34.*&* 39. *& artic.*7. *numero* 5. *& artic.*10 *num.* 16.
niſi aliud à poſſeſſore maioratus expreſſis verbis
dictum fuerit. Queſada *vbi proximè,* Garcia *n.* 34.
& 5. Auendañus *in leg.* 46. *Tauri gloſſ.* 7 *num.* 9.
Ioann. Gutierrez *lib.*3. *practic. cap.*90. *numero* 12. 17.
Anton. Peregrin. *artic.* 53. Ioannes Franciſc. de
Ponte *conſil.*51.*n.*31. Anton. Amat. *variar.reſol.*14.
*num.*17. Addition. ad Molinam *d.cap.*26. *num.*2. *in
fin.& n.*6.

Eandem ſententiam, quod poſſeſſor maioratus, 18.
redimens cenſum ſuper maioratus bonis impoſi-
tum, poſſit vel eadem bona aliis nouis creditori-
bus pro eadem quantitate obligare, vel ſuper eiſ-
dem nouum ſibi cenſum creare ſub eiſdem hypo-
thecis, abſque noua Regis facultate, dixit ex
Molina Auendañ *de cenſib.cap.*65.*num fin.* In hæc.
*Imò quod magis eſt ſi forte deficerent hæredes con-
ſtituentis cenſum,poterit ſucceſſorem maioratus, qui
cenſum redemit, fortem. & vſuras ab eiſdem rebus
maioratus recuperare, obligando rem ipſam nouis
creditoribus,vel creando ſuper ea abſque noua facul-
tate pro forte,& vſuris redemptionis nouum cenſum.
Vt reſoluit ipſe* Ludouic Molina *lib.*1. *de Hiſpan.
primog.c.*10.*n* 25.*&* 26 *cum præcedentibus, & ſeqq.
quod in quibus caſibus procedat ipſe Ludouic. Mo-
lina explicauit,*&c.

Et Molinam ſequutus, pulchrè hanc partem 19.
fundat Ludouiſ. Caſſanate *in conſil.* 28. *ex num.*1.
In hæc. *Et primo videtur teneri D. Ioannem de
Guerra fratrem primogenitum maioratus ſucceſſo-
rem ad ſoluendam Baltazari fratri hæredi D. Mi-
chaelis communis parentis ſeptem mille libras ratio-
ne ſeptem cenſualium ab antiquo ſuper maioratum
impoſitorum, quæ prædictus D. Michael vltimus
maioratus poſſeſſor redemit. Quia redemptio iſta eſt
quædam melioratio.ſeu argumentum maioratus,quod
debet hæredi redimentis ſolui.ſeu ſatisfieri:prout ge-
nerale eſt in quolibet augmento maioratus* Peregrin.
*artic.*10.*n.*1. *& per totum* Garcia *de expen. cap.*22.
*n.*7. Molina *lib.*1.*cap.*26.*n.*6. Pariſienſ. §.1.*gloſſ.*5 *n* 4.
Mantic. *lib.*7.*tit.*8 *n.*19.

Quæ concluſio nedum procedit in augmento pa- 20.
*tenti, & ſeparabili, ſed & in latenti, & inſepa-
rabili. Quale eſt hoc augmentum libertatis acquiſi-
ta ex redemptione cenſualium. In quo augmento in-
ſeparabili debet pretium, vel æſtimatio liberationis
ſolui à ſucceſſore maioratus, cap.* 1. *§.ad hoc verſ.ſi
Vaſallus,hic finitur lex. Deinde conſuetudines Regni
incipiunt,* ibi. *Vel ſoluit pretium meliorationis, vbi
Bald.Iſernia, Aluarotus, & omnes,* Pariſienſ. §. 1.
gloſſ 5.*num* 70 Molina *lib.*1.*cap.*16.*num.*11. *&* 14.
Roland.*conſil.*28.*num.*13.*lib.*1. Peregrin. *artic.*10.
*num.*13.*&* 26.

Et ita in terminis tale augmentum concedunt hæ- 21.
*redi Doctores, quandocumque poſſeſſor maioratus li-
berauit rem à ſeruitute,iure luendi,vſufructu,annuo
redditu, vel quacumque alia penſione, vel iure.*
Iſernia *num.* 9. Afflictus *num.*3. *in cap.*1 *§. contraria
de inueſtitura de re aliena facta.* Bald. Iſernia, &
Aluarotus *in d.§.ad hoc, verſ. ſi Vaſallus* Pariſienſ.
§.1.*gloſſ.*5.*num.*70. *&* §. 13. *gloſſ.*1. *num.*59.*&* 64.
Cagnol. *in leg.*2. *numero* 191. *Codic.de pactis inter
emptor.* pulchrè Molina *lib.*1. *cap* 26. *num.*9. 10.11.
& 14. *punctualiter loquens in liberatione, luitione,
vel redemptione ab his annuis redditibus, vel penſio-
nibus,*

nibus de quibus nunc,&c. Hactenus Caſſanate, qui
iterum *ex num.5. cum ſequentibus*,ſic inſuper com-
probat.

23. *Item reſpondeo, quod licèt non interueniſſet pre-
tium, adhuc hæredi debetur æſtimatio huius libera-
tionis, ſeu æſtimationis prouenientis ex facto D. Mi-
chaelis patris vltimi poſſeſſoris maioratus. Nam
augmentum non ſolùm quando contingit pecunia in-
terueniente, ſed etiam induſtria, labore, remunera-
tione, donatione, meritis, vel ex alio qualicumque
facto poſſeſſoris.* Ruinus *conſil 97. numero 13 lib.5.*
Mantica *lib. 7. tit 8 numero 19.* Crauet. *conſil.295.
numero 4.* Pariſienſ §.1 *gloſſ.5 num 4.* Molina *lib.1.
cap.26. numero 6.* Garcia *de expenſ cap.22. num 7.*
Palatius Rub. *in rubr. de donat.inter*, § 62. *num.13.*
Peralta *in leg. Manius, §.duorum num.19. de leg.2.*
Peregrin. *artic.6, numero 1. verſ.item donata, art.7.
num 7.*

24. *Et commodum huius liberationis, ſeu meliorationis
ſibi ipſi, ſuiſque hæredibus acquirere cenſeatur
D. Michael. non ſucceſſori in maioratu, cui non
aliter acquiritur ex facto prædeceſſoris acquirentis,
quàm ſi expreſſa adſit acquirentis voluntas, in quo
verba clara, aperta, & perſpicua eſſe debent. Nam in
dubio maioratus non accreſcit, ſufficitque contrarium
non apparere.* Ita Cumanus *in leg. ſi ſerui electione,
§.vltim de leg.1.* Pariſienſ *§.1. gloſſ 5. numero 16.
& 20 § 57. gloſſ. 10. numero 4. & intellectu quatuor
legum num. 8 & 31.* Molin. *lib.1. cap.16. numero 3.*
Queſadas *diuerſar. quæſt cap.12. num. 36.* Garcia
de expen. cap.22. num.3. & 4. Gutierrez *lib.3. practic.
gloſſ. 90. num. 12.* Auendan 29. *in leg. 46. Tauri
gloſſ.7. num 5. cum ſeqq* Franciſc de Ponte *conſ.52.
à num.3* Hactenus Caſſanate, qui quidem valde
eleganter hunc articulum pertractauit.

25. Sequutus Molinam locis citatis idem dixit Mie-
res *de maioratu 1. part. quæſt.10. num.164.* In hæc.
*Quibus addere libet, quod ſi ſucceſſor in maioratu
redimat aliquem cenſum impoſitum ſuper bonis ma-
ioratus; quantitas illa non erit vinculata, nec ex bo-
nis maioratus, quod ex ſuperioribus conſtat, & in
iſta materia, & puncto legenda ſunt, quæ ſcribit.*
Molin. *lib 2. cap 10. num.25. cum ſequentibus, &
cap.16. n. 10.* & in puncto multa allegat Peregrin.
in tract.de fideicommiſſ. art.10 n.3. &c Cuius qui-
dem Authoris nullus meminit ex relatis.

26. Hæc ſunt, quæ ſuccinctè & reſolutiuè dixerunt
noſtri in hac difficultate; non diſſoluentes, quas
in contrarium vrgentes tetigimus ſuperiùs *num. 2.
verſ ſed quantum ad ipſum poſſeſſorem.* Vt ſcilicet
poſſeſſor maioratus dominium habet in rebus
ipſius. Atque ideò in eis ſubſiſtere non poſſit hy-
potheca. & quia ipſe & debitor. & creditor eſſe
non poteſt, quibus ſubtiliter ſatisfit, quòd poſſeſ-
ſor maioratus poteſt repræſentare quoad bona
ipſius duas, & diuerſas perſonas, alteram tanquam
ſucceſſor, & ex iure maioratus. alteram propriam,
& iure ſuo proprio & hæc duo iura non confun-
duntur, ſed vnumquodque de per ſe, & indepen-
70. denter ab alio operatur, ac ſi eſſent in diuerſis. &
diſtinctis perſonis, vt in terminis poſt alios Do-
ctores diximus *in noſtris comment.de retent. Bullar.
1.p. c.12. ex n.11. cum multis ſequentib & 2. part.
cap 15. ex n.16. cum multis ſequentibus*, quæ omnia
ibidem dicta præſenti *artic* repetere poteris, cum
omnia mirabiliter conducant. quibus adde Bar-
tol, *lib. 3. conſil. 159.* ſuper eo Martin. Freciam *de
feud.lib.1. §. alia etiam, n.22. lib.2. poſt quæſt.95.* &
poſt alios Scipio Rouitus *conſil. 82.n. 3.* Mieres *de
maioratu 3.p.§.9.n 40.* D.de Larea *deciſ.Granat.20.
num 19. tom.1.*

Et præter hos alios plures ad idem refert D.Paz 28.
de tenuta, c.65. ex n.13. vbi quod feudum eſt per-
ſona ficta, quam feudatarius repræſentat, & iſte
fungitur vice duarum perſonarum, propriæ. & in-
tellectualis, & in tangentibus feudum, magis at-
tenditur perſona intellectualis, quàm propria Afflі- 29.
ctis *deciſ.324. num. 16.* dicens, quòd Baro repræ-
ſentat ipſum feudum, quod neſcit loqui, & inquit 30.
Nauarr. *conſil.6. de iureiurand.* quòd maioratus eſt
dignitas, ſeu perſona ficta diuerſa à poſſidente
eum. Sequitur D. Ioan Baptiſta Valenzuel. *in con-
ſil.156. ex n.78.* vbi multa congerit in propoſito, & 31.
quod poſſeſſor agens pro iure, & nomine maio-
ratus, non tenetur compenſare, quod ipſe ex ſua
propria perſona debet debitori maioratus, cum
ſit diuerſa à maioratu, inter quas non admittitur,
nec obiicitur compenſatio, *& num. 82. cum ſeqq.*
rectè inquit, quod quando poſſeſſor maioratus 32.
agit, & litem mouit tanquam poſſeſſor, & nomi-
ne maioratus, attenditur perſona ficta maioratus,
quam agèndo repræſentat, non tamen perſona
poſſeſſoris agentis *ex leg. denique, §.fin.ff.de minor.*
Surdus *conſil. 140. num. 16. de alimentis titul. 1.
quæſt 39. num 6.* Florianus *in leg Titia, §.ſi ea con-
ditione n.3 ff. de leg.2.* dicens, quòd quidquid facit 33.
perſona repræſentans, videtur fieri à perſona re-
præſentata. nec inſpici debet, per quem actus ex-
pediatur, ſed in quem effectus dirigitur, & eſt
text. expreſſus *in leg. tutorem,ff.de his quibus, vt in-
dig.* ibi *Diſcreta ſunt enim iura, quamuis plura in
eadem perſona deuenerint, aliud tutoris, aliud legata-
rij, & cum non ſua perſona iure, ſed pupilli accuſaue-
rit, propriam pœnam mereri non debet.*

Idcirco cum ius cenſus proprium ſit poſſeſſo- 34.
ris repræſentantis ius prioris creditoris propria
pecunia dimiſſi, cuius locum ſubingreditur, nihil
mirum, vt ex propria perſona, proprióque con-
tractu conſeruet omnia iura, & hypothecas in
bonis maioratus, quas iure ipſius maioratus, & vti
poſſeſſor conſeruare non poterat Conducunt
quamplurima, & ſingularia iura adducta *in d.c.15.
& n 30.* quibus adde text *in leg.debitor.§.fin. Dig.
ad* Trebell. ibi. *Quia non quaſi hæres, ſed quaſi ma-
ter ex pacto accepit, leg. ſi pater, §. qui duos,* ibi.
*Facit etiam hoc quaſi quilibet, non quaſi auus, leg.
tutor.petitus, § qua tutoribus, Digeſt.de excuſat tu-
tor.* ibi. *Cum iudicium patris, vt filius, non vt tutor
promeruerit, l.profectitia, § Papinianus, Digeſtis de
iure dotium,* ibi *Magis eum quaſi patrem, quàm
quaſi curatorem feciſſe videri, leg. qui duas, Dig.de
coniungend. cum emancipat. liber, leg. ſi filius, qui
patri 42. ff. de bonis libert.* adde nouiſſimè Nogue-
rol *allegat.25. num.158.* text. etiam *in leg. ſi mater,
§ eandem, Dig.de excep.rei iud.* ibi. *Alia enim cau-
ſa fuit prioris dominij, hæc noua nunc acceſſit, ita-
que acquiſitum poſtea dominium aliam cauſam facit,*
text etiam optimus *in leg. ſi filius 41. §.1. Digeſtis
de bonis liber.*

Ex quo primum in comprobationem infertur, 35.
quòd licèt creditore ſuccedente ſuo debitori re-
gulariter confundatur actio perſonalis, & extin-
guatur hypotheca, *ex l. debitori, C. de pactis, leg. Sti-
chum, §. aditio ff. de ſolut l. eum ſecundum, C. de fidei-* 36.
commiſſ. tamen hæc regula limitatur, quando ex
actionum confuſione fieret ipſi hæredi creditori,
vel etiam tertio præiudicium, quia tunc ius ſuum
remanet præſeruatum, & confuſio impeditur,
aditione

aditione hæteditatis noo obſtante, text. eſt *in leg. debitor. Digeſtis de ſeparatio. leg. heres,§. quod ſi hic ſeruus, Digeſt. de ſolutio.* vt poſt alios tenet Rodriguez *de annuis red.litibus, lib. 2 quaſt. 19. num. 1. num. 20. & n. 34.*

37. Hinc fit, quòd licet aditione hæreditatis per creditorem hæredem confundantur hypothecæ, quia rei ſuæ nemo poteſt hypothecam habere; limitandum tamen erit in concurſu creditorum, quando alius creditor, in eadem re habens hypothecam, eius virtute cum hærede contendat, & eam auocare vult, quia tunc hæres recte obiicit de ſua hypotheca anteriori, quatenùs enim alius tentat rem a creditore anteriore, vti hærede, auocare, licet eidem etiam domino ſe tueri anterioris hypothecæ exceptione, ne dominij acquiſitio ei noceat. Vt per Crauetam *conſ. 148. & conſ. 101.*

38. Capicium *deciſ 43.* Afflictum *deciſ. 8. & deciſ. 16.* & Boërium *deciſ. 47. n. 4* dicentem, qood ne acquiſitio dominij ſit nociua creditori, conſeruatur ei ius hypothecæ anterioris, quo defendat rem aduerſus hypothecarios poſteriores *ex leg. ſi poſteriores, vbi gloſſ.* Bartol. & Salicetus *cap. ſi antiquior creditor.* & per Neguſantium *de pignorib 1. part. membr. 1. n 56.* tenet Gaſpar Rodriguez *de annuis redditibus lib 2 quaſt. 13. num. 34. & ſequentibus,* text. optimus *in leg. ex ſextame, penult. § Latinus Largus, ff. de excepi. rei iudicata,* vide latius *infrà 3. part. c. 2. ex n. 129. & ex n. 134. cum ſeqq. verſ. nec tandem intentionem empteris,* &c. Plura etiam videnda per Guzman *de euictionibus cap. 18 ex n. 15. cum ſeqq.* vbi latè agit de exornatione *d. §. Latinus Largius.* Ergo dominium poſſeſſoris maioratus non poteſt ei afferre damnum; quominus ipſe iure ſuo, & ſubintrans locum prioris creditoris, quem repræſentat, creditor dicatur ad bona maioratus, & hypothecas conſeruet, pro ſuis, & ſuorum hæredum vtilitate.

39. Probatur inſuper, quoniam dominium poſſeſſori maioratus non acquiritur perpetuò, & abſolutè, ſed reuocabiliter tantum ad vitam, qua ex-
40. tincta, ſimul extinguitur dominium. At actionum confuſiones, & conſolidationes hoc caſu non ſunt perpetuæ, ſed extincto dominio reſtituuntur, & reuiuiſcunt, vt in hypotheca per dominij acquiſitionem extincta, & aliis variis caſibus, latiſſimè comprobat, & innumerabiles Doctores laudans tenet Giurba *deciſ. 63. à principio.* Rodriguez. *de redditib. lib 2. q. 3. à num. 8.* Mantic. *de contract. lib. 4. tit. 10 n. 16. & ſeqq.*

41. Hinc quando creditor ſuccedit debitori cum grauanti reſtituere hæreditatem, nullum ius amittit, ſed ſuum creditum deducere poteſt, innumerabiles Doctores congerit Vincentius Fuſlar. *de*
42. *ſubſtitutio. quaſt. 665. ex n. 1.* etiam nullum conficiens inuentarium, quam plurimos Doctores referentes, & conſulentes congerit, & ſequitur ipſe Fuſarius ibidem *ex n. 2.*

43. Atque etiam pro debitis teſtatoris ſoluendis bona maioratus, & prohibita alienari vendi poſſunt, *leg. filiusfamilias §. Diui, ff. de l. 1. l. peto, §. pradium, Digeſt. de leg. 2. leg. pater filium, ff. de legat. 3. alienationes, ff. famil. herſc.* plures per Fuſarium
44. *quaeſt. 141. per totam,* etiam quando creditor eſſet ipſemet hæres grauatus, ſeu ſucceſſor in maioratu Fulgoſ. *conſil.* ...Ruinus *conſil. 11. n. 19. lib. 2.* Paciſius *conſil. 5. lib. 2.* Natta *conſil. 225. num. 6. & ſequentib.* Rolandus à Valle *conſil. 65. num. 10. lib 2.* Crauett. *conſil. 144. numero 5.* Menoch. *conſil. 83. n. 35. & ſeqq.* Honded. *conſ. 58. n. 27. lib. 1.* Peregrio. *de fideicommiſſ. art. 40. n. 18.* Intrigliol *de fidei commiſſ. centur. 3. q. 73. n. 417.* Surdus *deciſ. 62. num. 22.* Vincentius Fuſlar plenè *d. q. 141. ex n. 5. & q. 665. per totum.* Quia aditione, & confuſione non obſtantibus, hæres nullum damnum in ſuo credito patitur, & ſe tuetur aduerſus ſucceſſorem fideicommiſſarium, quia æs alienum non venit in reſtitutione hæreditatis, cum potius eam minuat, & ſit in bonis creditorum, vt alibi latius diximus.

Quibus non conſonat, quod ex iuris diſpoſitione dominium vtile reuerſum ad dominium 45.
conſolidetur cum dominio directo, & ipſo iure
extinguatur: tamen ſi poſſeſſor bonorum maio- 46.
ratus dominium vtile perſiſtens penes emphyteutam, vel feudatarium maioratus, emat propria pecunia, vel ex donatione per emphyteutam eidem poſſeſſori facta, vel aliter ſua induſtria perſonali acquirat, nullomodo conſolidatur cum bonis maioratus, ſed ſibi, & hæredibus ſuis priuatiue acquirit, durante iure conceſſionis Latiſſimè poſt plurimos Doctores, variis in caſibus, & materiis videndus Giurba *deciſ. 91. per totam.* Optimè explicat Peregrinus *de fideicommiſſ art. 10 n. 1.* plura congerit Caſſanate. *conſ. 10. per totum.*

Quod, & idem eleganter dixit in vſufructu ali- 47.
cui pertinente in re maioratus, quem poſſeſſor illius propria pecunia redemit, atque etiam in renuntiatione, aut donatione vſusfructus facta per vſufructuarium ipſi poſſeſſori maioratus, vt non conſolidetur cum eo; ſed ſibi, & hæredibus ſuis acquirat, durante vita, & iure vſufructuarij vel conditione cedentis, donantis, aut renuntiantis, omnino videndus Ludouic. Molina *de primogen. lib. 1. c. 26. n 9.* quia alio iure venit ex propria perſona, repræſentante vſumfructuarium, emphyteutam, ſeu feudatarium quam iure maioratus.

Ex quibus manifeſtè appaeet poſſeſſorem ma- 48.
ioratus propria pecunia redimentem cenſum aliàs impoſitum, vel à fundatore, vel ab aliquo ſucceſſore ex facultate Regia ſuper bonis maioratus ſibi acquirere, ſuiſque hæredibus: non verò extingui, licet dominus ſit bonorum maioratus, in quibus adhuc conſeruat hypothecam, quouſque ipſe cenſus ab aliquo redimatur, cum dominium illud ſit non perpetuum, ſed reuocabile, & commutabile, & reſtitutioni poſt mortem ſubiectum,

Sed hæc vera reſolutio vno modo temperanda 49.
erit, vt tunc procedat, quando ipſi poſſeſſori maioratus propria pecunia redimere volenti, vel tertio, ex cuius pecunia redimitur cenſus, ceſſæ ſunt actiones per primum cenſus crediturem, vel in ipſo redemptionis tempore, vel poſtea, in continenti, vel antea fiat pactum de ſubintrando in ius, locum & hypothecas prioris creditoris. Sic eleganter interpretatur, *d. l. patrem filium ff. de leg. 3.* Doctiſſimus Molina *lib. 1 d. c. 10. n 27.* dicens, quòd licet *d. leg.* indiſtinctè loquatur; tamen accipiendam eſſe, & intelligendam eo in caſo dumtaxat, quo in ipſo actu ſolutionis factæ à poſſeſſore maioratus, vel ante ſolutionem, ea tamen lege, & pactione ſoluendam pecuniam, & redemptionem cenſus faciendam, vt res maioratus ei, à quo pecuniam mutuam accepit, vel alteri pro eadem quantitate obligata remaneat. Atque etiam quando ipſe poſſeſſor propria pecunia redemit, vt non aliter conſequetur ſubintrationem & bonorum maioratus hypothecas, niſi ante ſolutionem, vel in ipſa.

Digitized by Google

ipſa, vel in continenti poſt factam actiones ipſi
poſſeſſori maioratus cedantur à creditore dimiſ-
ſo vt ex *l. Modeſtinus, ff. de ſolutionibus. l. Papinia-
nus ff. mandati. & l. 11. tit. 12. part. 5.* obſeruat ipſe
Molina *ſub dicto num. 27. verſic. quod etiam ſubin-*
50. *telligendum* quoniam aliàs, ſi poſſeſſor maioratus
ſimpliciter, & abſque hac pactione, aut ceſſione
ſoluat, & redimat, actio primæua penitus extin-
guitur; & per conſequens hypothecæ, & ob id
nihil remanet, quod ſibi vel hæredibus ſuis ac-
quirere poſſit; quoniam non remanſit ius, quod
ei cedatur, provt in tertio mutuanti ad redimen-
dum, ac propterea ad nouam hanc obligationem
inducendam, ſeu nouum cenſum creandum ſu-
per ipſis bonis maioratus, noua alia requiritur
Regis facultas.
51. Molinam plures Doctores ſequuntur, Gaſpar Ro-
driguez *de annuis redditibus, l. 2. quæſt. 16. ex n. 47.*
vbi optimè tractat per hanc ceſſionem factam
poſſeſſori maioratus, vel tertio mutuanti ad cen-
ſus redemptionem, ante redemptionem, vel in ip-
ſa ſolutione, vel in continenti poſt ipſam redem-
ptionem, & ſolutionem Vt tunc poſſeſſor, vel ter-
tius ſubintrat locum creditoris dimiſſi, & in eius
ius, & hypothecas ſubrogatur cum prælatione il-
lorum creditorum qui poſt creditorem dimiſſum
contraxerunt. Atque hoc caſu noua non indigere
facultate Regia, qui latè proſequitur articulum
hunc.

Molinam etiam ſequuntur eius Addition. *ad
dictum c. 10. ſub. n. 15. & 26.* optimè etiam Lidnu,
de Auendaño *in tract. de cenſib. cap. 65. num 9.* qui
rectè loquitur videndus.
52. Et ad hanc materiam ſubingreſſionis vel, non-
nullas regulas, & limitationes, quas eleganter & co-
piusè exornauit Anton. Amato *variarum reſolutio.
num. 7. per totam.* atque etiam rectè proſequitur
Additionator ad Molinam *d. c. 10. ſub n. 26. & 27.*
53. quas per te videre poteris, & an, & quibus caſibus
requiratur, vel non, ceſſio actionis facienda ſol-
uenti pro alio, latiſſimè, & eleganter per eundem
Amatum *reſolut 37. per tot*
54. Ex qua veriſſima reſolutione veniunt declaran-
di, & intelligendi Doctores omnes ſuperius lau-
dati *ex n. 12. cum ſeqq. verſic adhuc tamen* & apertiùs
affirmat ipſe Molina dum ſimpliciter aſſerunt, quòd
ad hoc, vt bona maioratus libertatem acquirant
ob redemptionem cenſuum, & penſionum ſuper
eis impoſitarum factam à poſſeſſore maioratus, re-
quiratur expreſſa eius voluntas non ſibi, & ſuis
hæredibus, ſed maioratui ipſi acquirendi, quod
veriſſimum eſt, vt procedant ciuiliter & iuxta iu-
ris regulas; nempe, quando ſibi aut maioratui poſ-
ſeſſor redimendo acquirere potui: at quando ſibi
acquirere non poteſt, deficiente ceſſione credito-
ris dimiſſi, aut facto præambulo de ſubintrando
eius locum: ſibi acquirere non poteſt, & ſic acqui-
ſitum intelligitur maioratui, qui ob ſolutionem
in cauſam recuperauit libertatem. Et ideo poſſeſ-
ſor maioratus quando redimendo cenſus ſibi, &
ſuis hæredibus potuit acquirere, in dubio præſu-
mitur, ſed non quando acquirere non potuit ob
extinctionem actionis deficiente ceſſione, aut pa-
cto ex iam dictis
55. Vnum tamen eſt conſtans in hac materia, quod
licet poſſeſſor maioratus qui propria pecunia re-
demit cenſum ſuper eo impoſitum, ſoluerit abſque
ceſſione, nec pactione: atque ideò perempta ſit
actio primæua, quæ ad eum non fuit transfuſa;
imò bona maioratus libertatem acquirunt, & ab
hypothecæ nexu redēpta manſerunt, contra quem
ipſe poſſeſſor ius aliquid prætendere non poteſt:
adhuc tamen ſortem ſolutam ipſe conſequetur ab
hærede poſſeſſoris maioratus, qui cenſum ex facul- 56.
tate Regia ſuper maioratus bonis impoſuit, &
vendidit, cuius bona libera ſiue tunc temporis ab
eo poſſeſſa, ſiue poſt motum acquiſita ad redem-
ptionem ipſius cenſus omnino tenentur, ac pro-
pterea poſſeſſor maioratus propriè pecunia redi-
mens, & liberans bona libera, & hæredem poſſeſ-
ſoris imponētis cenſum iſtum, poteſt aduerſus eum
actione negotiorum geſtorum agere, & ſortem à
ſe ſolutam exigere, & recuperare. Hanc quæſtionem
doctè, & copiosè diſputat, rectè fundat, & reſol-
uit Auendan *dict. c. 65. per totum*, omnino videndus. 57.
Eundem Auendan. referendo ſequuntur Addi-
tion. ad Molinam *dicto c. 10. ſub num 25 & 26 verſ.
quam receptam ſententiam*, vbi concluſionem circa
ceſſionem, vel pactum in ſolutionis actu requiſi-
tum limitant, quando extant hæredes conſtituen-
tes cenſum ſuper bonis maioratus, quo caſu etiam-
ſi ſimpliciter ſine vllum ceſſione debitum à ſuc-
ceſſore maioratus ſolutum fuerit Adhuc hæredes
prædicti actione negotiorum geſtorum conueniri
poſſunt, vel aliis iuris remediis. Quaſi vtiliter poſ-
ſeſſor maioratus expenderit in exonerationem
hæredum tenentium ad redemptionem, ex ipſo
Auendan & ex doctrina Molin. *l. 4. cap. 7 n. 16* vbi
maioratus poſſeſſorem cenſum creantem, vel eius 58.
hæredes ad redemptionem annui redditus faciendam
manere obligatos & adſtrictos (intelligendo vt
per eum ibi,) & vt rectè aduertunt Doctores
prædicti, hic caſus longe diuerſus eſt ab eo, de
quo loquuti fuimus reſpectu bonorum maioratus,
quæ, deficiente ceſſione, aut pacto de ſubintran-
do libertatem, recuperarunt propter extinctionem,
obligationis & actionis primæuæ, ideo contra bo-
na libera poſſeſſoris conſtituentis cenſum, & eius
hæredes datur regreſſus alias videbis doctrinas in-
frà *3 part. c. 8. ex num. 44 verſic. bene tamen verum
eſt*, &c.
Provt in ſimili videmus, quòd licet correus inte- 59.
graliter ſoluerit debitum abſque pacto de cedendo,
vel abſque vlla ceſſione, nihilominus ſuo proprio
iure, & actione negotiorum geſtorum ab aliis cor-
reis poteſt repetere dempta ſua rata, vt ex *l. 2. C.
de duobus reis*, probarunt Molina *de contract.
diſp 544. ſub num. 4.* Ronchegal. *de duobus reis, in l.
reos, num. 40. & in l. eadem § ſi quis, n. 25.* Rota Ge-
nuenſ *deciſione 6 num. 6. & 7. & deciſione 143, n. 2.*
Simon de Prætis *conſil. 78 num. 16.* Maſtrillus *deci-
ſione 214 lib. 3.* Cephal. *conſil. 3-4 n 46 lib. 3.* De-
cianus *conſil. 23. num 109 lib. 1.* Cabal. *conſil. 121.
n. 12. lib. 1.* Griuel. *deciſ. 8. n. 3.* Fontanella *de pactis
nuptialib. clauſula 5. gloſſ. 1. part. 3. ſub num. 2. tom. 2.*
Antonin. Amato *variarum reſolutionum 37. n 36.*
Obiter annotandum erit, quod poſſeſſor ma- 60.
ioratus redimens, vel ſoluens debita, & cenſum
maioratus in dubio præſumitur ex propria pecu-
nia ſoluiſſe, non de pecunia maioratus provt la-
tiſſime in hærede tractat Vincentius Fuſarius
in tractatu de ſubſtit quæſt. 627. attamen ex qui- 61.
bus inducantur coniecturæ, vt potius ex hæredi-
tatis quàm propria pecunia ſoluerit hæres abundè
proſequitur, & multas, atque ſingulares præſum-
ptiones congerit omnino videndus ipſe Fuſarius *d.
q. 627. à n. 35. cum multis ſeqq.*
Igitur cum poſſeſſor maioratus ob cenſus impo- 62.

ſici ſuper eius bonis redemptionem propria pecunia ſit vere, & legitimus creditor ad eadem maioratus bona, vt antea hypothecata poteſt, & debet in concurſu formato ſuper bonis maioratus concurrere, citari, & omnino audiri, quod dupliciter contingere poteſt, & practicari, vno modo, quando ipſemet poſſeſſor redimens formauit concurſum ad bona maioratus dumtaxat, & inter creditores eiuſdem maioratus. Nam tunc tanquam tertius alius creditor, & extraneus pro ſuo credito rectè concurrit, cui inter cæteros per ſententiam graduationis aſſignatur gradus, & vti talis ex redditibus, ſeu bonis maioratus exigit.

Secundo modo poteſt contingere, quando ſcilicet ipſo poſſeſſore, qui redemit, mortuo, & maioratus ad legitimum ſucceſſorem deuenit, & iſte ære alieno grauatus format concurſum, ſiue inter ſolos creditores maioratus, ſiue etiam inter eos, & ſuos ſimul, vt tunc hæres illius poſſeſſoris, qui redemit, cui ius cenſus redempti fuit quæſitum per ſucceſſionem omnino, & citandus, & admittendus erit ad iudicium concurſus, & inter cæteros maioratus creditores graduari debet, ad quem duntaxat creditor eſt, & ex cuius bonis exigere poteſt, eidem tamen licet ſeparationem poſtulare, ne creditores debitoris communis ad bona libera confundantur cum creditoribus ad ſola bona maioratus, iuxta quæ abundè diximus *ſuprà 1. part. cap. 9. & hac 1. part. cap. 5.*

Capvt VIII.

Poſſeſſor maioratus, qui olim ex facultate regia (ad mille ſimpliciter obtenta) eadem tamen in argentea aureave pecunia mutuo recepit, & pro eadem ſpecie reddenda bona hypothecæ ſubiicit; an nunc creditor in concurſu poterit eandem monetæ ſpeciem nouo ſucceſſore impugnante conſequi.

SVMMARIVM.

Ex facultate ad mille mutuo recipienda, ſi poſſeſſor maioratus in aurea, vel argentea pecunia recepit, an in concurſu creditor hanc ſpeciem conſequatur, varie fuiſſe determinandum, numero 1.

Et teneri bona maioratus ad hanc ſpeciem reddendam & in eadem annuos redditus perſoluere, nervoſè tuetur Noguerol, n. 2.

Facultatem ſimpliciter ad mille comprehendere monetam argenteam tuetur Noguerol, n. 3.

Anno 1602. nullam eſſe differentiam inter valorem monetarum, atque ideo omnium genus in facultate comprehendi, ſine maioratus detrimento, numero 4.

Cenſus in aurea moneta creatus, poteſt redimi in moneta eroſa, vbi in valore diſcrimen non adeſt, n. 5. & n. 6.

Mandatum ſpeciale vbi requiritur ad tranſigendum, non eſt neceſſe in eo exprimere tranſactionis modum, n. 7.

Ex aſſenſu Regia ad donandum, poteſt donari in vita, aut in morte, n. 8.

Ex facultate ad vendendum, poteſt qualibet alienatio celebrari, n. 9.

Ex facultate ad conficiendum maioratum apponi poteſt conditio, quod per electionem ſuccedatur numero 10.

Facultas Regia ſemper intelligitur iuxta naturam actus, cui accedit, n. 11.

Facultate pro ſecuritate dotis reſtituendæ ſuper maioratu, aut feudo, comprehendit caſum reſtitutionis, ob vergentiam viri ad inopiam, n. 12.

Facultas ad vendendam bona maioratus, operatur in creatione cenſus ſuper ipſis bonis, numero 13. & num. 14.

Facultas ad obliganda bona maioratus pro ſorte principali, comprehendit obligationem pro intereſſe, & redditibus, n. 15.

In qualibet diſpoſitione ſtrictæ interpretationis ſubintelliguntur comprehenſa, quæ veniunt ex natura actus, n. 16.

Procurator ſimpliciter conſtitutus ad fideiubendum, poteſt renuntiare beneficio cedendarum, numero 17.

Procurator ad vendendum, poteſt dominum obligare ad euictionem, n. 18.

Procurator ad mutuum accipiendum, poteſt ad cambium, & intereſſe mutuum accipere, numero 19.

Facultas Regis comprehendit conſequutiuum, & acceſſorium, n. 20.

Caſus deciſi referuntur remiſſiuè, in quibus poſſeſſores maioratuum fuerint condemnati ad reſtituendam ſortem in eadem ſpecie moneta, & perſoluendos annuos redditus in argentea conuenta, numero 21.

Vel æreſam, cum cambio decem pro centum iuxta pragmaticam, ibid.

Facultas ad mille non comprehendere mille in aurea, vel argenta moneta, multis adſtruitur fundamentis, ex n. 22. & ſeqq.

Amaya eam tueri videtur opinionem, ibid.

Æroſa pecunia non habet proportionabilem valorem cum argentea, n. 23.

Ad cenſum impoſitum ſuper maioratu in argentea moneta, ex facultate non diſtinguente monetæ genus, tenetur imponens in exceſſu, non maioratus, num. 24.

Nec conuentionem imponentis poſſe nocere ſucceſſori, aſſerit Amaya, n. 25.

Qui ita in praxi receptum fuiſſe, teſtatur, ibidem.

Noguerol opinionem, nec Amaya reiicit author, illam abſolutè relaxantem facultatem Regiam, hanc abſolutè, & indiſtinctè reſtringentem, n. 26. & ſequentibus.

Facultas Regia limitata ad mille impoſſibile eſt, vt extendatur ad maiorem quantitatem, numero 27. & 28.

Nec poſſeſſor in exceſſu poteſt maioratum obligare, num. 29.

Moneta argentea virtualiter vbi continetur in facultate ſimplici ad mille, redditus in eadem ſpecie rectè ſtipulantur ex natura contractus, numero 30. & 31.

Amayæ opinio abſolute negatiua incluſionis monetæ argenteæ in facultate ſimpliciter ad mille, rigoroſa oſtenditur, n. 32.

Facultas ſimpliciter ad mille, an comprehendat mille

le in argentea moneta, ſædere diſtinctionis iuridica componitur opinionum diuerſitas. n.33.

Monetarum omnium intrinſecus valor in Hiſpania conuerſatus fuit vſque ad annum 1612. numero 34.

Ab anno 1612. cœpit ob abundantiam monetæ æroſæ è regnis extraneis introductæ, vileſcere valor huius monetæ, & in dies creſcere valorem extrinſecum monetæ argenteæ, n.35.

Facultates obtenta ad mille ſimpliciter tempore, quo monetarum intrinſecus valor, & æqualitas permanebat; proculdubio omne indiſtinctè monetæ genus comprehendebant, n.36. & n.38.

Facultates impetratæ ſimpliciter ad mille tempore, quo inæqualitas valoris inter monetas fuit cognita, nullatenus comprehendunt argenteas monetas, numero 37.

Facultates obtenta ad mille eo tempore, quo æqualitas monetarum in valore permanebat, indiſtinctè de quolibet monetæ genere intelligenda erunt, n.39.

Facultas generalis ad certam quantitatem comprehendebat eo tempore quodlibet genus pecuniæ proportionabile quantitati, n 40.

Ad quod ſingularia iura ponderantur, ibid.

Pecunia non tam ex ſubſtantia, quàm ex quantitate, id eſt æſtimatione debet iudicari, n.41.

Pecunia eſſentia ex valore, non ex metallo admittitur, n.42.

Generalis diſpoſitio ad pecuniam relata quamlibet comprehendit, cum conſtet ex auro, argento, & ære. d.n.42.

Facultatis terminos excedit qui conceſſa ad mille ſimpliciter, argenteam monetam recipit tempore quo inæqualitas valoris adeſt, numero 43. & numero 44.

Lex 6. titulo 21. libro 6 recopilat. & lex 6 titulo 14. libro 6. permittentes licere creditoribus debita ſoluere in qualibet moneta minuta, & æroſa, edita fuerunt tempore, quo monetarum æqualitas aderat in valore, non tamen hodie procedunt, num.45. & 46.

Debitor, qui recepit pecuniam auream poteſt in qualibet minuta, & æroſa ſoluere, numero 47. & numero 48.

L. Paulus. D. de ſolutionibus exornatur, ibid. & num. ſeqq.

Debitor obligatus ad quantitatem in genere, & non certam ſpeciem monetæ, poteſt in qualibet ſoluere, n.49.

Pro aurea pecunia poteſt ſolui æroſa, & minutiſſima, dummodo idem ſit valor, & quantitas, n.50.

Doctores, qui in ſolutione admittunt quamlibet monetam etiam pro argentea, fundantur in æqualitate valoris; non ſi in earum valore intrinſeco adſit inæqualitas, n.51.

Ante annum 1612. nulla erat differentia in valore vtriuſque monetæ, atque ideo omnes continentur in facultatibus ſimplicibus ad certam quantitatem, aliter non expreſſa certa monetæ ſpecie, numero 52.

Et in hoc caſu loquutum fuiſſe Noguerol circa facultatem obtentam, & executam anno 1602. numero 53.

Nec poſſeſſor eo tempore argenteam monetam recipiens, & ad illam obligans maioratum excedit fines & quantitatem facultatis ad mille ſimpliciter obtenta, n.54. & 55.

Poſſeſſor maioratus promittens in argentea ſoluere redditus, poterat, vſque ad annum 1612. æroſam ſoluere, ob æqualitatem æſtimationis extrinſecæ, num 56.

Poſſeſſor cum ab initio contractus potuit licitè argenteam pecuniam recipere, abſque læſione maioratus, damnum ſuperueniens pati debet, non creditor, numero 57. & 58.

Noguerol perperam allegatur, cum limitatè loquatur in facultatibus obtentis tempore, quo monetarum valor coæqualis erat, non poſtea, n.59. & 60.

Temporum diſcrimen ante augmentum valoris monetæ argẽteæ, & poſt eum, pro facultatibus impetratis; pluries attendit Senatus Pintianus, n.60. & 61.

Facultas poſt annum 1612. ſimpliciter conceſſa ad mille, præcisè intelligitur de mille in æroſa moneta, ex num.62.

Facultatem ad mille, ſi poſſeſſor maioratus recipiat mille in argentea moneta poſt annum 1612. proculdubio excedere dicitur, n.63.

Et pro exceſſu non manere obligata bona maioratus, num.64.

Sed ipſum poſſeſſorem duntaxat ad exceſſum, à ſe receptum manere obligatum, n.65.

Creditor minutam monetam pro argentea minuta recipere tenetur, quando ex hac ſubrogatione damnum, vel incommodum aliquod non patiatur, num.66.

Secus ſi incommodum creditor, aut damnum patiatur ex monetarum ſubrogatione, n.67.

Qui in Hiſpania pro argentea pecunia ſoluit æroſam, minus ſoluit, ſicut qui recepit pro æroſa argenteam, plus recipit, ibid.

Poſſeſſor, qui hodie pro mille contentis in facultate, mille recipit in argẽtea moneta, tenetur pro exceſſu creditori, pro mille autem in æroſa moneta bona maioratus, n.68.

Hodie ſtante æqualitate valoris inter vtramque monetam, mediante præmio à lege taxato, an poſſeſſor virtute facultatis ad mille poſſit liberè, in argentea moneta mille recipere, n.69.

Facultas limitata ad centum deficit in præmio quo plus æſtimatur centum in argentea moneta, cuius reſpectu maioratus non tenetur, n.70.

Niſi euidenter probetur illud plus verſum etiam fuiſſe in vtilitatem maioratus, quo caſu tenebitur, etiam deficiente facultate, n.71.

An & quando debitor teneatur præcisè ſoluere in argentea moneta promiſſa, & recepta, & excludatur à præmij oblatione, n.72.

Et de variis quæſtionibus reſpicientibus pragmaticas taxantes præmium argenteæ monetæ, ibid.

Ad certam ſpeciem monetæ, annuatim perſoluenda obligatus, ſi pluribus annis in diuerſâ ſpecie ſolui iubeatur, n.73. & 74.

Duæ ſingulariſſimæ Rotæ deciſiones in propoſito recenſentur, ex n.75. vſque ad n 80.

Alia refertur ex n.81. & n.82. & 83.

Aliæ plurimæ Rotæ deciſiones recenſentur. n.84.

Species monetæ in obligatione deducta præcisè ſoluenda, vel eius æſtimatio, n.85.

Et ad hoc pactum obligatur debitor præcisè, n. 86.

Maxime ſi eadem monetæ ſpecies data fuerit debitori, n.87.

Pragmatica noua taxantes valorem præmij argenteæ monetæ, & quo genere ſoluendi ſint annui redditus, & quando debitor admittatur ad præmij ſolutionem, vel præcisè cogatur in argentea moneta ſoluere, & de aliis, enucleantur ex num. 88. vſque ad num.93.

1. INTER alias penè innumerabiles controuerſias, hanc infelicitas temporis, & iniuria frequentiſſimè prodidit, quotidieque in tribunalibus ſupremis vertatam, varium, & quandoque contrarium exitum habuiſſe teſtamur, teſtanturque docti duo moderni authores ſtatim laudandi, dum vnuſquiſque pro ſuæ opinionis ad inuicem contrariæ fundamento tribunalium praxim oſtendere conetur.

2. In qua partem affirmatiuam nempe poſſeſſorem maioratus, qui facultatem regiam ad mille ſimpliciter, & indiſtinctè mutuo accipienda, & bona maioratus obliganda obtinuit, poſſe licitè, liberèque illam quantitatem in pecunia argentea, aureave recipere, & ad reddenda in eadem ſpecie, annuoſque redditus interim in argentea munera perſoluendos bona maioratus hypothecæ ſubiicere eiuſdem facultatis virtute neruosè tuetur nouiſſimè Noguerol *a leg. 2. ex n. 27. cum ſeqq.*

3. Qui *ex n. 11. & ſeqq* ad ſuadendum hæc mille aurea, ſeu argentea ſub generalitate facultatis regiæ (non diſtinguentis monetæ ſpeciem, ſed ſimpliciter de mille ducatis loquentis) comprehenſa eſſe, ac virtualiter contineri, poſſeſſoremque maioratus nullatenus quantitatem permiſſam, & à facultate limitatam excedere, maioratumque in poſterum iuſte manere obligatum, & tam ad ſortem principalem, quàm ad nos redditus annuos in eadem ſpecie promiſſus, & expreſſe ſtipulatos: variis iuris fundamentis vtitur.

4. Primo *num 42.* ex notorietate annis 1602 nullam eſſe inter monetas, earumque valorem differentiam, atque ideo tunc poſſeſſorem accipientem argenteam monetam non grauate maioratum, nec eius ſucceſſores, nec ſe obligantem in argentea reddere, & annuos cenſus ſoluere, cum eandem æſtimationem ærosa moneta, atque æqualiter in
5. permutatione cum argentea, & aurea, ſe communiter habere, in tantum, quod etſi in prædicta argentea moneta tunc acceperit ſortem, potuiſſet liberè eandem redimere, & annuos redditus perſoluere in ærosa, & minuta moneta, ob publicam æſtimationis æqualitatem inter vtramque ſpeciem. pro quo nonnullos DD. allegat, nempè Bart. *in l. Paulus, num. 3 ff. de ſolut.* Theſaur. *dec. 174. num. 5.* Maſtrill. *dec. 7. n 1.* Cencium *de cenſib. p. 2. c 2 q. 4. art. 4. n. 9. pag. 163.* quæ in nouiſſima impreſſione eſt, *q. 85. n 9.* ipſe Noguerol *ex num. 43.* multas doctrinas conducit, & ſingulares caſus circunſtantias, quas non repeto, cum comprehenſionem facultatis (cuius tantum noſter eſt ſermo) non percutiant.

6. Tamen *ex n 58.* redeundo ad comprehenſionem facultatis multis doctrinis contendit, poſſeſſorem maioratus nullatenus exceſſiſſe facultatis regiæ terminos, recipiendo pecuniam argenteam, & promittendo annuas præſtationes in eadem ſpecie, cum proueniat ex natura contractus, & rei permiſſæ, nec ex his mutetur natura contractus per regiam licentiam permiſſi, nec in naturam alterius conuertatur, ſed potius in propria ſit contentus, ex Dec. *conſ. 20. n. 4. & conſ. 60. n. 1. verſ. & dicitur*
7. *ſpeciale mandatum*, dicente, quod vbi requiritur ſpeciale mandatum ad tranſigendum, & promittendum: neceſſarium non ſit, quod in mandato exprimatur tranſactionem, vel compromiſſum hoc vel illo modo fieri, aut celebrari, quia mandati generalis virtute poterit procurator tranſire, vel compromitere, prout ſibi placuerit, clauſulas, & conditiones, quas voluerit, adhibere; ita vt nec per hoc dicatur mandatum exceſſiſſe, quod late exornat Ceuallos *in contra commun, tom. 1. quæſt. 135. n. 1. 2. & per tot.*

Quem diſcurſum magis in terminis proſequitur Noguerol ipſe *ex num. 59.* vbi ex Camerario *in repet. c. imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic. fol. 44 col 4. in magnis n. 5. & fol. 45 ex lit. A vſque ad lit. K.* poſt Iſern. & alios, aſſerit aſſenſui regio 8.
ſatisfieri, quando contractus eius verbis accommodatur, ita vt ſi aſſenſus ſit ad donandum, poteſt Varo illius virtute donare inter viuos, vel poſt mortem, ex *l. vbi ita donatur. ff. de donat. cauſ. mort.*
& ex eadem Camera, quæ ſecurius eſt aſſenſum re- 9.
gium impetrare ad vendendum, cum illius virtute poſſit quælibet venditio, & alienatio celebrari, & ex latè adductis per Mol. *de primogen lib. 2. c. 4. n 7.* dicentem, quod virtute facultatis ad conficiendum maioratum apponi poteſt conditio, quod 10.
ſuccedatur per electionem, *& c. 11. num. 51.* atque etiam ex Ponte *de poteſt. pro regis, tit. 10. de aſſenſu regio ſuper dotibus. in princip. n 22. & 23. & tit. 8. § 10 n. 6. 7. & ſeqq.* Rouita *ad pragm. 1. de priuileg. vniuerſ. conceſſ. n. 25* Niger. *contr. tom. 1. contr. 188. n. 7. & per tot. & contr 189 n. 27. cum ſeqq.* late probantibus regium aſſenſum ſemper intelligi iuxta 11.
naturam actus, cui accedit.

Aliis etiam, & non contemnendis ſimilibus 12.
comprobat ipſe Noguerol *ex n. 61.* vbi de aſſenſu regio obtento ad ſecuritatem dotis ſuper feudo, ſeu maioratu in caſu reſtituendæ dotis, comprehendente caſum reſtitutionis propter vergentiam viri ad inopiam, ex latè traditis a Frecia *de ſubfeudis, lib. 2. q 2.* Paſchal. *de virib patr. poteſt, p. 2. cap. 7. n 44.* Thoro *in compend. dec. p. 1. lit. A. verſ. aſſenſus præſtitus pro reſtitutione dotium. pag. 61.*

Atque in eadem *alleg. 2. n. 62.* quod aſſenſus re- 13.
gius ad vendenda bona feudi operatur, quod ex pretio eorum poſſit creari aſſenſus ſuper feudi bonis, ex Guizarelo *dec. 70 per tot* Thoro *tom. 2. lit. A. verſ aſſenſus conceſſus venditioni rei feudalis, p. 30.* quod & in maioratu dixit Mol *lib. 4. c. 5 n. 5.* quod
virtute regiæ facultatis ad alienandum, poſſe cre- 14.
ditorem paciſci cum poſſeſſore maioratus, vt imponatur cenſus ſuper illius bonis ex pretio, quod pro re præſtare tenetur, cum excuſetur rei hypothecatæ venditio, ſitque alienatio hæc minus maioratui præiudicialis. Noguerol *loc. cit. n 63. & 64.*

Qui *n. 65. & 66.* aliud ſimile confert, de facul- 15.
tate regia ad obliganda bona feudi, ſeu maioratus pro ſorte principali comprehendat obligationem pro intereſſe, & redditibus, argum. *leg. per retentionem*, vbi Paulus *C. de vſur.* Blaſcus Lancea. *in repet. c. volentes, fol. 8* Camerat. *in repet. c. imperialem, fol. 51. col 4.* ex quibus Naldus *in addit. ad Iſern. in d. c. imperialem, ſub. n. 5. ſuper verſ. grauius, ad fin.* Ponte *conſ. 76. vol. 1.* Roſental *de feudis, c. 9. conſ. 19. n. 3.* Camill. de Curte *in diuerſ. iuris feudalis, 2. p. c. 5. ex n. 51. cum ſeqq.* Caſtillo *dec. Sicilia 17. n 31. & 32.* Thoro *in compend. part 1. lit. A. verſ. aſſenſus præſtitus ſuper capitali, pag. 54.* & pleniſſimè Paſchalis *de patria poteſt. 2 part. c. 7. n. 44. & n. 51.* Rodrig. *de annuis redditib. lib. 5. q. 7. n. 70. verſ. ex prædictis.* Felicianus de Solis *de cenſib. tom. 2. lib. 3. c. 1. n. fin. fol 202 col. 2.* Mieres *de maiorata 4. part. q. 1. limit. 2. num. 39. fol. 131* cum proueniat ex natura hypothecæ, quæ pro ſorte principali data comprehendit vſuras, & redditus cum horum præiatione aliis medio tempore contrahentibus, prout abundè
vide

Digitized by Google

videbis 1.*part.cap.*24. *ex num.*91. *cum ſequentibus.*
16. Atque adhuc ipſe Noguerol. *ex n.*67. *cum ſeqq.*
plures alias doctrinas accuratè cumulat, ad hoc,
quòd in qualibet diſpoſitione ſtrictæ interpretatio-
nis ſubintellecta intelligantur, & comprehenſa ea,
quæ ex natura actus procedunt, ſicuti de procura-
17. tore ſimpliciter conſtituto ad fideiubendum, poſſe
renuntiare beneficiu cedendarum, ac diuiſionis ob
18. conſuetudinem, *&* *n.*68. quòd procurator ſimplici-
ter conſtitutus ad vendendum, poteſt dominum de
euictione obligare, & pro ea idoneè cauere, *&*
19. *n.*69. quod procurator ad mutuam pecuniam acci-
piendam, poteſt ad cambium cum intereſſe mu-
tuum accipere, & ex Cyriaco *tom.* 1. *contr.* 189.
20. *num.*28. *&* 29. quòd aſſenſus regius comprehendit
conſequentium, & acceſſorium.
21. Atque denique ipſe Noguerol. *in d. alleg.* 2. *n.*70.
nonnulla exemplaria adducit, in quibus ſimilis
difficultas oppoſita fuit, & acerrime controuerſa,
atque nihilominus poſſeſſores maioratuum fuiſſe
condemnatos, ad perſoluendos redditus cenſus
ſuper eo impoſiti in pecunia argentea iuxta pa-
ctum, & ſtipulationem, vel ſaltem pro cambio mo-
netæ argenteæ in ærosa decem ſupra quolibet cen-
ſum, iuxta nouam regiam pragmaticam.
22. Sed contrariam partem, imo facultatem regiam
ſimpliciter loquentem de mille ducatis, non com-
prehendere, nec intelligi poſſe de ducatis in ar-
gentea moneta, vel aurea, imo poſſeſſorem maio-
ratus, qui eiuſdem facultatis virtute mille in ar-
gentea vel aurea pecunia mutuò accepit, eius li-
mites exceſſiſſe, nec maioratum pro exceſſu tene-
ri, nec pro eo bonorum hypothecam adſtringere,
abſolutè videtur tenere D. Franciſc. de Amaya,
Conſenator noſter, *in l.* 1. *C. de collatio. æris, lib.* 10.
n. 38. *verſ. ſolum reſtat dicere, pag.* 342.
23. Qui poſtquam præmiſerat *num.*20. æream pecu-
niam non habere proportionalem valorem, &
æſtimationem cum argentea, vel aurea, cum no-
ſtris temporibus ita viluerit, vt centum ærei num-
mi non æquiualeant centum argenteis, atque ita
provt tempora tulerunt, iam viginti, iam triginta,
& vltra vſque ad ſeptuaginta, & amplius pro
cambio ærosæ monetæ com argentea præſtari
ſoleant.
24. Idem D. Franciſc. Amaya ſub *d. n.* 38. infert ad
facultatem regiam, cuius virtute aliquis cenſus
impoſitus eſt ſuper bonis maioratus, & ſit conuen-
tum, vt penſionum ſolutio in argentea moneta
fiat, maioratus poſſeſſorem, qui cenſum impoſuit,
ad eandem conuentionem teneri: ſucceſſorem ve-
rò non teneri, niſi in ærosa moneta redditus per-
ſoluere. Ex eo obiter motus, quia cum facultas re-
gia ſit ſtricti iuris, nec dicat in hac, vel in illa mo-
neta, ſed ſimpliciter ac genericè, *que podais tomar*
25. *ſobre vueſtro mayorazgo mill ducados* illam conuen-
tionem non poſſe nocere ſucceſſori, nec grauari,
vt in argentea moneta ſoluat, cum ex hoc maio-
ratus deterioris fiat conditionis, & contra tenorem
facultatis, & plus quàm a facultate conceſſum, &
permiſſum eſt, & ſic multoties in praxi receptum
eſſe teſtatur ipſe D. Amaya.
26. Hæc ſunt, quæ pro ſua opinione vnuſquiſque
horum DD. in medium contulit, ſed earum neu-
tram adhuc eligendam rectius arbitrantur, non
primam, Noguerol. tanquam abſolutè affirman-
tem, & regiam facultatem ſupra modum laxantem
& extendentem, quam non comprobant funda-
menta ab eo conſiderata. Omnia etenim duntaxat
reſpiciunt comprehenſionem eorum, quæ ex na-
tura actus, ſuper quo regia facultas emanauit, ve-
niunt, quæ etiam in actibus ſui natura ſtrictiſſimi
iuris, quantumuis non expreſſa, ſed tacitè ſubin-
tellecta includi; certiſſimum eſt, ex DD. & exem-
plis, per eundem Noguerol. abundè conſideratis, &
copioſè Nos *in noſtris comment. de Protectione re-
gia* 4 *part. c.* 10. *ex num* 92. *cum multis ſeqq.* vbi de
ſententia, mandato, diſpenſatione, fideiuſſione, &
aliis ſimilibus, quæ ſtrictæ interpretationis ſunt,
egimus.
Sed hæc doctrina punctum noſtrum non per- 27.
cutit, nec vllo modo eidem adaptari valet. Agi-
mus enim de facultate limitata ad mille, quomo-
do igitur poſſibile erit, quod alia quingenta ſu-
peraddita ex facto facultatem obtinentis ſint, &
proueniant ex natura actus, nec facultatis. Cum
potius natura rei limitatæ limitatos producat effe-
ctus, & natura diminutionis ſit augmenti impe-
ditiua, ſi enim ſupponimus iuxta iniuriam, & in-
felicitatem temporis præſentis; mille ducata ar-
gentea valere mille, & quingenta ærosæ monetæ; 28.
qua igitur induſtria, aut iuris artificio poſſumus
facultatem ad mille limitatam ad mille, & quin-
genta protrahere, & extendere? certè nullo.
Si enim vt ipſe Noguerol. *dicta allegatione* 2. 29.
ſub num. 70 pro conſtanti ſupponit, poſſeſſorem
maioratus mutuo recipientem mille in pecunia ar-
gentea, alia lucrate ſimul quingenta ex ærosa mo-
neta, quo igitur titulo, quave facultate illa quin-
genta ſuperaddita ob valorem extrinſecum illius
ſpeciei tutè poteſt recipere, nec bona maioratus
pro eis validè obligare? Certè ſi quidem iuris ſit,
facultatem regiam limitatam, & reſtrictam ad cer-
tam quantitatem, vltra eam nihil operari, & in ex-
ceſſu penitus deficere poteſtatem in poſſeſſore
maioratus, illam impetrante, illaque vltra modum
vtente, provt abundè præ cæteris diximus, & ſin-
gulares doctrinas cumulantes ſuprà *hac* 2. *parte,
cap.* 4. *per totum,* & præcipuè *ex num.* 10. *cum multis
ſeqq. verſ. quibus tamen (quæ iure vrgentiſſima ſunt)*
&c. quas omnes huic articulo applicare, & trahere
poteſt.
Sed adhuc ſaluando prædictum auctorem; cer- 30.
tius (ſi ante perlegas) eaſdem doctrinas nullatenus
applicuit ad facultatem reſpectu ſortis principalis
receptæ in pecunia argentea, ſed duntaxat ad pa-
ctum, & ſtipulationem ſoluendi annuos redditus
in moneta argentea, & ſub hoc vero ſuppoſito, de
quo ibidem *num.* 41. *&* 42. iuxta ſui facti ſpeciem
(cuius doctrinæ ſpecialem mentionem faciemus
inferùs) rectè firmauit, pactum hoc prouenire ex
facultate conceſſa, ad cenſus impoſitionem ſuper
maioratus bonis natura, & ſub eadem includi;
nam ſi in moneta argentea ſortem principalem 31.
licitè recepit poſſeſſor, ex natura actus prouenit
redditus in eadem ſpecie perſoluendos ſtipulari,
& in pactum omnino obſeruandum deducere, vt
ex plurimis Doctoribus, quos ipſe laudat *in dicta
allegatione* 2 *numero* 35. *& numero* 40. quibus adde
plures alios citatos, & ſequuturos per D. de la Rea
deciſione 21. *per totam,* & D. Amayam *in lege* 1. *C.
de collation. æris, lib.* 10. *ex num.* 31. *& ſequentibus,*
quare fundamenta, & iuris exempla per Noguerol.
adducta rectè huic pacto, & conuentioni adaptan-
tur dato, & ſuppoſito, provt ipſe ſupponit, apto
ſortis receptæ principio. Sed nihilominus adhuc
difficultas ſubſiſtit, quomodo ex illa facultate ad
mille poſſit comprehendere mille in aurea, vel ar-

gentea moneta, quia hoc eſt quod quærimus in noſtra diſceptatione.

32. Nec inſuper opinionem D. Amayæ ſimpliciter amplectendam, nec ſequendam ſenſimus tanquam nimis arctantem, & abſolutè reſtringentem facultatem regiam, cum factibile ſit, & poſſibile, aliquando valorem, & æſtimationem ærosæ monetæ coæquari & æquiualere argenteis nummis. Quo caſu rationem exceſſus, atque facultatis regiæ transgreſſionem, quibus ipſe (licet obiter) nititur, penitus ceſſare certiſſimi iuris eſt.

33. Quid igitur in tanta DD. & rerum iudicatarum (ex tribunalibus, & ſenatibus in dies emanatarum) contrarietate tenendum. Arbitror illam veram certiſſimam, iuri conſonantem, mentibus vtriuſque Doctoris Amayæ ſcilicet, & Noguerol (qui reuera inter ſe non pugnant, vt vulgus cogitat, & aperiſſimè oſtendimus) opinionem ſequendam, & firmiter tenendam, quæ temporis diſtinctionem, & diuerſitatem reſpexerit, & inſequatur.

34. Nam aut regiæ facultates, & earum executio ante annum 1651. vel paulo poſt emanarunt. Vſque ad quem annum proculdubio ærosæ monetæ valor proportionabiliter coæquabat argenteis nummis, aut præfatæ facultatis, necnon earum executio poſt prædictum annum vſque nunc expeditæ, & executæ fuerunt (ex quo quidem tempo-

35. re ob abundantiam monetæ ærosæ tam propter infelix valoris argenteæ, aureæque monetæ augmentum ad dimidiam partem, & plus, quàm propter ærosæ monetæ multitudinem, & deſuper introductam ex regnis extraneis, Hiſpaniæ inimicis, qui paulatim innumerabilem quantitatem monetæ aureæ, & argenteæ auxerunt) cœpit vileſcere ærosa moneta, indeque in tantum augeri extrinſecum aureæ, & argenteæ valorem, vt pro centum iſtius centum, & quinquaginta, & vſque ad ſeptuaginta, & amplius offerri in cambium conſueuit, prout notiſſimum eſt neminique incognitum.

36. Et in primo caſu, & tempore virtute regiæ facultatis licitum fuerit, & per eam verè permiſſum poſſeſſori maioratus quantitatem in ea ſimpliciter, & indiſtinctè contentam, & limitatam in argentea, aureave moneta mutuo accipere, & tam ſortem principalem in eadem ſpecie redemptionis tempore reddere; quàm annuos redditus in ipſamet ſpecie perſoluere, paciſci, & promittere ex

37. ſupradictis In ſecundo autem caſu, & tempore, ex quo diſtinctio, æſtimatio, atque extrinſeci valoris inter vtrumque monetæ genus ſupra modum præualere cœpit. Non ita cum exceſſus quantitatis limitatæ, & per eaſdem facultates permiſſæ notiſſimus ſit, & nimis maioratui eiuſque ſucceſſoribus præiudicialis.

38. Et ad ſic diſtinctè ſentiendum viua iuris, & naturalis æquitatis ratione mouemur; etenim ſi in primo tempore *anno* 12. & retrò nulla aderat diſtinctio valoris, & æſtimationis inter vtriuſque generis monetas, ſed vnaquæque ſuum iuſtum pretium, à Principe aſſignatum, retinebat, & coæqualiter conſeruabat, ita vt centum aureum, vel argenteum pro alio centum ærosæ monetæ duntaxat in cambium dabatur, & communiter abſque aliqua differentia permutabatur. Quomodo igitur poſſibile eſt in facultatibus à Rege tunc conceſſis ſubintelligi, & introduci poſſe differentiam, & monetarum diſcrimen, quod nec tunc aderat, nec humana malitia inuenerat, nec in imaginatione legis, hominumve ceciderit; igitur nec per Principem cogitari. Atque ideo foret abſurdum non ens velle qualificare, & ſuper non ente præſumere, contra naturam, & iuris regulas.

Quapropter facultas tunc temporis emanata, & ſimpliciter atque indiſtinctè de ducatis loquens, generaliter & indiſtinctè de quouis genere monetæ intelligenda erit, quæ numerum, & quantitatem limitatam, & permiſſam non excedat, prout tunc verè non excedebat genus, & ſpecies aureas, vel argenteas, nec ex ea plus grauabantur maioratus bona, cum in valore, pretio, & æſtimatione omnes monetæ proportionabiliter eſſent coæquales, quia in quacumque moneta poſſeſſor maioratus receperit illa mille ducata, nullatenus plus nec in æſtimatione, nec in quantitate recipiebat, nec recipere poterat intrinſecè, vel extrinſecè: ergo quodlibet monetæ genus, aſcendens quantitatem, incluſa cenſebatur in facultatibus regiis, tunc temporis expeditis. 39.

Comprobatur, etenim generalitas facultatis non reſtricta ad certam ſpeciem, ſed ad certam quantitatem pernecesse comprehendit tunc quodlibet genus pecuniæ proportionabile ad quantitatem, iuxta text. *in l. 5. ibi. Quod ita verum eſt, ſi non certum genus argenti legatum ſit, leg. cum certum 9 ff. de auro, & argent. l. ibi. Si non ſpecies deſignata ſit, non materiam, ſed pretium*, & text. etiam ſingularis *in lege ſi cui 94. §. 1. ff. de ſolut.* ibi. *Ei pecuniam numeratam dando ipſo iure liberetur, ſi ea pecunia eadem æſtimatio fuerit*. Cuius diſpoſitionis ratio belliſſima à iuris conſulto redditur, *in §. 1. eiuſdem, lege* ibi. *In pecunia non corpora cogitet, ſed quantitatem*. Pecunia namque non tam ex ſubſtantia, ſcilicet, materia quàm ex quantitate, id eſt, æſtimatione debet iudicari, *l. 5. ff. de contrahenda emptione*. (At etiam ex notiſſima imperatoris Leonis *Nouella 52. & lege fin. Cod de veterum numiſma poteſtat.* quibus vſus promiſcuus monetarum probatur Quia in nummis eſſentia ex qualitate, & valore, non ex materia, & metallo admittitur, probatur etiam *ex lege Titia 83. de legat. 2. l. quiſquis 95. de legat. 3. lege fin. ff. de adimend. legat. leg. ſi pœna 19 §. ſi falſo, l. qui heredes 46. ff. de condit. indeb. leg. Lucius 24. ff. depoſit. lege planè 34. § ſed etſi ff. de legat. 1.* 40. 41.

Nam generalis diſpoſitio ad pecuniam relata quamlibet comprehendit, cum conſtet ex auro, argento, & ære, *ex l. Cornel. § eadem, ff. ad l. Cornel. de fal. l. Quintus Mutius 27. §. fin ff. de aur. & argen. l. D. Larea in dec. 21. n. 10 & n. 11.* videndus *per totam dec.* qua multa congerit valde conducibilia noſtræ præſenti conſiderationi. 42.

Quæ vlterius comprobatur ex viuo iuris fundamento, quoniam ſi aliqua ratione poteſt in poſſeſſore maioratus recipiente quantitatem permiſſam in aurea, vel argentea pecunia conſiderari transgreſſio facultatis regiæ, & per conſequens defectus poteſtatis; ea potiſſimum, quia excedit quantitatem ſibi limitatam, attenta æſtimatione extrinſeca huius generis monetæ, computatione ad ærosam, quia tunc verè plus mutuo recipit, quàm ſibi conceſſum, & permiſſum fuerit, vt conſtat ex D. Amaya *in dicta lege 1. ad fin. Cod. de collat. æris libro 10.* & ex his quæ circa exceſſum quantitatis per facultatem regiam limitatæ longa manu congeſſimus *ſuprà hac 2. part. c. 4. per totam.* Maximè *ex n. 50. verſic quibus tamen, (quæ vrgentiſſima ſunt, &c. Vſque ad fin.* ſed hæc ratio eo tempore, quo impetrata 43.

Digitized by Google

trata fuit facultas, & executa, ſcilicet ante annum 12. penitus ceſſabat, quo nulla differentia valoris, & æſtimationis inter vtramque monetam æroſam, & argenteam, ſed potius omnimoda coæqualitas conſiderabatur. Ergo nullo modo conſiderari poteſt exceſſus aliquis, nec tranſgreſſio facultatis in poſſeſſore maioratos ante prædictum tempus recipiente quantitatem, ad certum monetarum genus non reſtrictam in aurea, vel argentea, qua plus non recepit, nec ad plus onerauit maioratum.

45. Quibus, & rectè conducit (inter alias interpretationes per ſcribentes traditas *ad leg. 6. tit. 21. lib. 5. recopilat.* ex quâ Reges Catholici permiſerunt creditorem in minutis monetis ſoluere, & circa vectigalium ſolutionem expreſſiùs *in leg. 6. tit. 14. l. 9 recopilat.* Caſtillo *controuerſiar. lib 4. c. 10. ex n. 59.*) illa tradita à D Larea *in deciſ.* 21. *num.* 40. *& ſeqq.* nouiter conſiderans, ea iura procedere, quando æroſi nummi vera conſtabant æſtimatione, quæ illis à Principe data erat, qui aureos, vel argenteos rectè poterant ſua proportione adæquare, & rarior vſus monetæ æroſæ, & pretium maius non debebatur, nec in æſtimatione inæqualitas aliqua reperiebatur, nec vſus communis admittebat, vt ſecus hoc noſtro tempore, quo ex multitudine, & ſuperabundantia æroſæ monetæ eius valorem, & æſtimationem vileſcente; & ſuprà modum argenteæ æſtimationem augente. Vide eundem
46. dem *in n.* 31. *&* 42 ac iterum *in num.* 50. qui nonnulla adducit mirabiliter conducentia noſtræ temporum diſtinctioni

47. Pro qua, & vlterius facit illa Doctorum communis opinio *ex leg. Paulus, ff. de ſolutio.* deducta poſſe quemlibet debitorem, qui mutuo recepit pecuniam auream, vel argenteam, ſoluere pro ea in quacunque moneta, alias approbata, & currenti, ſiue minuta, & æroſa, ſiue aurea, vel argentea, prout ſibi placuerit. Tum quia pecunia non tam ex materia, quàm ex quantitate, & æſtimatione
48. debet iudicari, vt ſuperius diximus. Atque ideò datur de vna ad alteram ſubrogatio, cum eandem afferat vtilitatem pecunia æroſa pro portione ſua adæquans argenteam, & ex aliis fundamentis obſeruant Caſtillo *controuerſ. tom. 4 c. 10. ex num. 25. cum ſeqq.* Carrocius *deciſ. 4 num. 4. & deciſ. 53. num. 1. & 2* Puell *in leg. 1. Cod. de reſcinden. 2. p. cap. 1. num. 25* Vincentius de Franchis *deciſ.* 508. & ibi. Amendol. *in additio.* Alexand. Raudenſ. *tom. 1. variar. cap. 64. num. 31* Gratian. *diſputat. forenſ. cap. 55. numer. 29* Molina *de iuſtit tom. 2. diſputat. 312.* Salas *de contractib. de cambiis dub 32.* Parlador. *lib. 2. quotidian. cap fin. 5. part. 6. 17. num. 16. & 17.* Armendar. *ad leg. Nauarr. 1. tit. 29. lib. 4.* Præſes Ioannes Baptiſt. Valenzuel. *conſil.* 30. Gaſpar Rodriguez *de annuis redditib. lib. 2. q. 15. num. 92.* Felician. *de cenſib lib. 4 cap. vnic. num* 18. Theſaur. *de augment. monetæ 2. p. num. 74.* Chiichen. *in leg incendium numer. 35. cum ſeqq. Cod. ſi cert. petat.* Scaccia *de commerc. §. 2. gloſſ. 3. q. 6. n. 195.* & cum aliorum allegatione Carranca *de monetis 4. part. cap. 1. §. 7.* D. Pichard. *in princip. quibus re contr. obligat.* Gutierrez *lib 2. practicar. quæſt.* 179. D Larea *deciſ. Granat. 21. n. princip.* D. Amaya *in leg. 1, Cod. de collat. aris lib. 10. ex num.* 8. Ludouiſ. Cencius *de cenſib. quæſt 85. num 8. & ſeqq.* qui omnes alios innumerabiles penè allegant, & Faber *de numiſmat. ſolut. in tract de commerc. quæſt. 10*
49. *num.* 19. In illis verbis. *Cum enim hæc minutiſſima moneta, quantumcumque viliſſima ſit publicè ad formam; & diffinitionem publicam facta, & approbata, eſt vera & proba moneta. Igitur in ea ſolutio fieri poteſt ſiue in parua, ſiue in magna ſumma, cum debitor non ſit obligatus ad aliam certam ſpeciem monetæ, ſed ad quantitatem in genere*, &c. Et
Gilchen. Rutigel. *in leg. cum quid num* 18. ibi *In-* 50.
fero vnum generaliter, vt pro pecunia aurea ſolui poſſit argentea, & pro argentea area, dummodo idem ſit valor, nec creditor ſit paſſurus damnum, aliter quam quia materia ſit diuerſa, &c.

Qui omnes, & quamplurimi alij (dempto Carranza) loquuntur, & reſcripſerunt longe ante annum 12. quo nulla fuerat variatio æſtimationis inter argenteam, & æroſam monetam. Imò expreſsè ſupponunt æqualitatem in valore, & æſtimatione extrinſeca. At Hiſpani Doctores, ſcilicet D. Larea, & Amaya, qui his temporibus ſcripſerunt, aliud, & rectè cenſuerunt, quorum inferius ad ſecundum tempus, ſeu diſtinctionis membrum ſpecialem mentionem faciemus. 51.

Igitur euidenter apparet, quod facultas Regia ante annum 1612 obtenta, & executa ſimpliciter de mille ducatis loquens, nec reſtricta ad certam ſpeciem monetæ, omnes qualibet comprehendit, cum nulla tunc fuerit inter æroſam, & argenteam diſtinctio reperta, ac per conſequens in nihil exceſſiſſe poſſeſſorem maioratus in pecunia argentea, vel aureà mutuum recipiendo. 52.

Et in hoc primo temporis, & diſtinctionis membro expreſse loquitur Noguerol *d. allegat.* 2. qui reuera non loquitur in facultate Regia obtenta, & exequuta poſt annum 12. ſed antea, anno ſcilicet 1602. quo nulla diſtinctio monetæ æroſæ, & argenteæ quoad æſtimationem extrinſecam aderat, imò ſub hoc ſuppoſito quod tempore licito receperat poſſeſſor maioratus quantitatem in pecunia argentea totam ſuam fundat allegationem. 53.
Vt nec poſſeſſorem limites facultatis Regiæ ex- 54.
ceſſiſſe demonſtraret, vt apparet ex caſus poſitione *ex n. 27. cum ſequentibus, & numer.* 39. ibi *Et anno 1603. quando fuerunt redempti cenſus, quos Marchio impoſuerat, tunc nulla quoad æſtimationem erat differentia inter auream, & argenteam monetã*, &c.

Ex num. 41. 42. *&* 43. mouet magis in ſpecie difficultatem, atque reſoluit in hunc modum. *Nec obſtat replicare, quod exceſſit Marchio ſine facultatis, ſe obligando ſoluere redditus in argentea moneta. Cum adimpleret, ſi ſe in area ſoluere obligaſſet.* 55.

Cui ſatisfit (inquit *num. 42. ſeq.*) *nam vt notum eſt, dictis annis 602. & 603. nulla erat inter monetas differentia, & ſic Marchio maioratum non grauauit, quando ſe obligauit in argentea ſoluere, cum eandem æſtimationem haberet, & tunc ex generali conſuetudine, vbique recepta ipſe, & ſucceſſores adimplerent, ſi in moneta area ſoluiſſent, cum eiuſdem æſtimationis, & bonitatis eſſet, quàm argentea, & nullum cauſa pia creditrici damnum, & præiudicium ſequeretur: quia æqualem æſtimationem habebat*, ex Bartol. &c. 56.

Proſequitur *num.* 34. ibi. *Secundo cum in principio contractus licitus fuiſſet, & non grauoſus, non poteſt maioratus ſucceſſor conqueri ex eo, quòd ex poſt facto ex anno 616. in variatione æreæ monetæ (quæ in argentea nulla fuit) cum hodie eandem, quam* 57.
tunc, habeat æſtimationem, &c Et poſtea *num.* 46. 58.
ita concludit. *Et ſic ſucceſſor maioratus dicere non poteſt, quòd facultas non poterat extendi ad ſolu-*

tionem redditum in argentea moneta: nam tempo-
re conceſſionis, & impoſitionis cenſus expreſsè, &
virtualiter comprehendebat ſolutionem redituum in
qualibet moneta ex eo, quod inter eas nulla erat dif-
ferentia.
59. Vides quam falſo ſoleat iſte Author communi-
ter allegari pro abſoluta comprehenſione faculta-
tis, cum claris, & diſertis verbis limitate loquatur
de facultate dumtaxat, quæ obtenta, & executa
fuit ante augmentum, extrinſecum æſtimationis
monetæ argenteæ, nempe ante annum 1619.
60. Et in eodem caſu intelligendas eſſe duas execu-
torias pro hoc obtentas in Regiis Senatibus
nempe latas ſuper facultatibus ante annum 18.
impetratis, & executis, quarum meminit ipſe No-
guerol *ibid. num.* 70 & expreſsè declarat, ibi *Cum*
ſimiles facultates, & ex eo, quod *in fin.* eiuſdem *n.*
70 ibi. *Et ita deciſum fuit in hac cauſa*, & in deci-
ſionibus allegatis, *num.* 70. &c. ob ſimilitudinem
caſuum.
61. Atque etiam pariter ita in facti contingentia
vidi per plures Senatores ſic determinaſſe in hoc
Senatu Pintiano, in cauſa omnino ſimili. In qua
conuentus Regius, & inſignis S. Benedicti huius
ciuitatis litem mouit contra aliquos creditores,
cenſum quondam ab eo ementes in pecunia ar-
gentea, & cum pacto expreſſo de ſoluendis reddi-
tibus in eadem ſpecie. Certabat, non niſi in pecu-
nia ærusa eſſe ſoluendos, & redimendam ſortem
principalem, cum Abbas, & conuentus ipſe facul-
tatis, & licentiæ præſtitæ à generali limites exceſ-
ſerat. Cum ſimpliciter fuiſſet conceſſa ad mutuo
recipienda octo mille ducata, & pro eis cenſum
creare, & vendere, atque ideo non poterat Abbas,
& conuentus recipere eandem quantitatem in
pecunia argentea. Sed cum replicaretur quod eo
tempore, multo ante annum 16. non adeſſet
diſtinctio aliqua inter vtramque monetam quoad
æſtimationem, & quantitatem; facultatem indiſtin-
ctè conceſſam, indiſtinctè, & abſque deferentia
conceſſam intelligi debere, atque cuiuſlibet mo-
netæ comprehenſiuam, & ita fuit deciſum, & de-
terminatum per duas ſententias, atque rem iudi-
catam, quod & idem pluries in variis cauſis fuit
determinatum, & temporum diſcrimen habitum,
& aſſiduè conſideratum.
62. Quoad ſecundum autem tempus, & diſtinctio-
nis membrum, de quo *ſuprà num.* 33. *verſ. quid*
igitur in tanta, &c. Conſiderandum erit omnes
facultates Regias ad mille, puta, ſimpliciter expe-
ditas poſt dictum annum 12. proculdubio intelligi
de mille in moneta ærosa; non verò de mille in au-
rea, vel argentea, ita vt ſi poſſeſſor maioratus præ-
dictam quantitatem in moneta argentea recepit,
indubiè excedit limites, & metas facultatis. Ratio
eſt in promptu, longè deductis hactenus, in-
primo tempore, diſtinctionis membro, à con-
trario ſenſu, & ratione ceſſante ſumptis. Nam ſi
ex ipſo anno vſque nunc, vileſcente moneta æro-
ſa in tantum creuit comparatione ad eandem mo-
neta argentea, plus vſque quinquaginta, & ſeptua-
ginta. Vt ex Noguerol *d. allegat* 2 *num.* 43. & 47.
& 70. Carranza *de monetis* 4. *p cap.* 1. §. 7. *punct.* 2.
D Larea *deciſ.* 21. *n.* 50. Amaya *in l.* 1. *C. de collat.*
63. *æris lib.* 10. *n* 20. & 35 pluſquam manifeſtũ eſt, poſ-
ſeſſorem maioratus habentem facultatem ad ſola
mille limitatam, ſi recipiat illa mille in argentea
moneta; eo ipſo recepiſſe conſtat ſupra mille alia
quingenta, ſeu ſeptuaginta, & ad hæc quingenta,
ſeu ſeptuaginta recepta carere penitus facultate,
& poteſtate, & ſic excedere notiſſimos facultati
limites, atq; pro exceſſu nulliter, & inutiliter obli- 64.
gare bona maioratus, qui nullomodo ad ea tene-
tur, ſicuti abundè probauimus *ſupra hac* 2. *p. c.* 4.
per totum. Quo loco plures ſingulariſſimas do-
ctrinas reperies in huius puncti corroborationem
& exornationem, quas iterum repetere nobis non
licet. Sed ad exceſſum ſolum teneri ipſum poſſeſ- 65.
ſorem conſtituentem cenſum, eius bona, atque
hæredes dumtaxat Provt rectè conſiderat D. Ama-
ya *vbi proximè n fin.* & conducunt, quæ *ſuprà c.* 7.
num. 75. & *ſeqq. verſ. vnum tamen eſt* Atque ad-
uerſus conſtituentem poſſeſſorem, illud plus reci-
pientem, eius bona, & hæredes recurſum habere
creditorem, qui incautè totam facultatis ſum-
mam ei in moneta argentea mutuo dedit.
Hoc inſuper ſecundum diſtinctionis membrum 66.
vlterius comprobatur ex ratione communis opi-
nionis, ab omnibus conſtanter receptæ, &
expreſsè *ex leg. Paulus, ff. de ſolut.* Vt tunc non
teneatur creditor in ærea, vel minuta moneta pro
argentea recipere; ſi damnum, vel incommodum
aliquod patiatur ex hac ſubrogatione moneta-
rum. Quam aſſerunt illi omnes Doctores, & pluri-
mi alij per eos conducti, quos laudauimus *ſuprà*
n. 47. *verſ. pro qua, & vlterius facit*, &c. Nam ſi dam-
num aliquod ſentiat creditor ex pecunia ærosa
(quam plurimas congerit, & doctè comprobat D.
Larea *in deciſ.* 21. *ex num.* 13. 14 & *ſequentibus* quæ
per te videre poteris, nos omittimus, cum pluſ- 67.
quam nota ſint, provt in dies infeliciter ex-
perimur) ideo ſolutionem, & ſubrogationem
non admittendam hodie in Hiſpania, quia plus
in communi æſtimatione, & valore extrinſeco
valet argentea pecunia, & penitus ceſſauit iam
antiqua illa adæquatio, & ad maximam differen-
tiam deuentum eſt inter ærosam, & argenteam
pecuniam, & qui ſoluit pro ærosa argenteam, plus
ſoluit atque è conuerſo, qui pro argentea recipit
ærosam, longe minus recipit. Cum centum æro-
ſum ſine cambio triginta, quadraginta, aut ſeptua-
ginta plus his temporibus in Hiſpania non æqui-
ualeat æſtimatione alteri centum in moneta ar-
gentea, provt expreſsè conſiderarunt D. Larea lo-
cis proximè citatis, & D. Amaya *n.* 20. & 35. quos
conſule pro latiori explicatione.
Et ad hoc ſecundum tempus, & diſtinctionis 68.
membrum rectè trahes, quæ circa facultatem Re-
giam dixit Amaya *vbi proximè ſub num. fin.* vt ſi ad
mille conceſſa, poſſeſſor in argentea moneta mil-
le recipiat; eum creditori teneri de exceſſu, ſucceſ-
ſores autem dumtaxat ad mille in ærosa moneta,
cum limites facultatis exceſſerit ob inæqualitatem
vtriuſque monetæ his temporibus inuentam in
Hiſpania, de quo tempore loquutum fuiſſe, colli-
gitur ex antea per eum conſideratis *n.* 20 & *ex n.*
35. ex quibus videtur deriuari, quod *d. n.* 38. circa
facultatem genericè, dixit, quem etiam ita intelle-
xit Noguerol. *d. allegat.* 2. *ſub d. n.* 70. ſic loquen-
tem in hoc ſecundo tempore, & diſtinctionis
membro, iuxta terminos caſus, de quo *n. ſeq.*
dicemus, ad quos ipſum traxit, & pro contrario
allegauit.
Ex quibus valde ſcrupuloſa redditur, (ſi indi- 69.
ſtinctè accipiatur,) noua quædam conſideratio
facta à Noguerol. *d. allegat.* 2. *ſub d. n.* 70. dicente,
quod in hoc puncto ceſſant omnes difficultates,
conſiderando, quòd hodie quando tanta eſt diffe-
rentia,

Digitized by Google

rentia in valore monetæ argenteæ comparatæ ad
æream, poteſt ſecurè affirmari; virtute Regiæ fa-
cultatis poſſe hodie maioratus poſſeſſorem ſuper
bonis maioratus cenſum conſtituere ea conditio-
ne, quòd redditus ſoluantur in moneta argentea,
quando ſors principalis recepta fuit in eadem
ſpecie, abſque vllo maioratus grauamine, ex ea ra-
tione, qua lege Regia præmium differentiæ mo-
netarum taxatum eſt ad rationem 25. *pro* 100. at-
que ſic præmio mediante vtriuſque monetæ ad
æqualitatem redactus eſt. Et ideo, qui recepit cen-
tum ducata argentea; in effectu recipit 125. in æ-
rea moneta, ſicque maioratum lucrari illa 25. in
eius vtilitatem conuerſa ſupra alia 100. idcirco ip-
ſum ad omnia teneri, & obligari poſſe.

70. Sed hæc opinio non ſimpliciter accipienda erit,
quia licet verum ſit, quòd poſſeſſor recipiat illud
plus propter præmium à lege taxatum. Adhuc ta-
men pro illo plus recipiendo, caret facultate Re-
gia, quæ ſolùm ad centum mutuo accipiendum, &
maioratus bona obligandum; ſibi permiſit, & li-
mitatam conceſſit poteſtatem. Quapropter licet
ex capite maioris vtilitatis, ſeu quantitatis rece-
ptæ videatur teneri maioratum: ex capite tamen li-
mitatæ facultatis, & reſtrictæ poteſtatis ad 100.
dumtaxat, obligatio non ſubſiſtit in exceſſu, quia
illud plus, quod reſpectu præmij poſſeſſor rece-
pit, non plus operatur quoad iuris effectum, quam
71. ſi totam quantitatem receperit abſque vlla Regia
facultate, prout hactenus in diſcurſu totius c. abun-
dè probatum eſt; niſi euidenter probatur, illud
plus verſum fuiſſe in vtilitatem maioratus ipſius,
ad latè tradita per nos *in c. ſeq 9. ex n. 138. vſque ad
n.* 144. ac magis in terminis *in hac 2. part. c. 17. ex
n. 59. cum multis ſequentibus, verſ. quinto pro hac par-
te faciunt Doctores.* Quo caſu, atque ſub hac de-
claratione rectè procedit aſſertio Noguerol, quam
(licet ſub inuolucro verborum) ſentire ipſe vide-
tur, dum dicit, & ſupponit; maioratum ipſum lu-
crari illud præmium, & in eius vtilitatem fuiſſe
verſum.

72. Circa pragmaticam taxantem præmium argen-
teæ monetæ, & quando debitores teneantur præ-
cisè ſoluere in argentea moneta recepta, & pro-
miſſa abſque præmij admiſſione; & de aliis pluri-
bus difficultatibus materiam pragmaticæ tangen-
tibus, vide D. Larea *d. deciſ. 21. & deciſ. 22. & de-
ciſ.* 24. D. Amaya *in d. leg. 1. Cod. de collatione aris
lib.* 10. Noguerol. *d. allegat.* 2. vide etiam latiſſimè
plura congerentem Cencium *de cenſibus quaſt.* 85.
per totum.

73. Sed an, & quando qui tenetur ad vnum genus
monetæ annuatim perſoluere, ſi ſoluat ex alio per
aliquod tempus creditore recipiente, & non con-
tradicente, nec reclamante; an & quando ſibi præ-
judicet in poſterum, vel an, & quando debitur in-
uari poſſit præſcriptione, plures caſus diſtinguit
Ludouiſ. Cencius *de cenſib. q. 85. ex num. 31. cum*
74. *ſequentibus*, & Noguerol omnino videndus *in d.
allegat. 2. ex num. 71. cum multis ſeqq.* ſemper ta-
men quoad præſcriptionem ſeruanda, & atten-
denda erit diſtinctio Ludouiſ. Cencij *in d. q 85.
num. 31. cum ſequentibus*, quo loci iuridicè loqui-
tur, & eius doctrina communiter practicatur in hac
Regali Cancellaria Valliſoletana, ad quam redu-
cendæ ſunt, & iuxta eam intelligendæ Rotæ *de-
ciſion.* ſequentes, quatenus de præſcriptione lo-
quuntur.

75. Circa quod duæ adſunt ſingulariſſimæ Rotæ
deciſiones, quæ ad multa de hac materia prodeſſe
ſolent, alteram adducit Marcheſanus *de commiſſ.
tom. 1. part. 1. tit. de commiſſ. in cauſa penſio. fol.* 549.
quæ *ex num.* 2. in hunc modum loquitur. *Quo ve-
rò ad ſecundam partem dubij ea moti ratione fuerunt
Domini, qua licet regulariter ſolutio ſit facienda in
illa ſpecie, de qua cauit obligatio, ſi modo illa repe-
riatur. Ruinus de monetis in 2. præſuppoſito num.* 8.
cum aliis per Menoch. *conſil* 138. *à num. 1. vſque
ad 6. & fuit tentum in Cæſarauguſtana pen. 11.
Martij 1561. coram Gyptio. Poteſt tamen debitor* 76.
*propter difficultatem illam ſpeciem, vel in tanta
quantitate ſibi neceſſaria ſoluere iuxta æſtimationem
illius, vt per Sarner. in regula de valore, quæſt. 8. n. 7.* 77.
*qui refert ita pluries fuiſſe per Rotam reſolutum,
quantum æſtimationem fieri debere hoc in caſu cen-
ſuerunt domini habita ratione ſcutorum auri in auro,
currentium in curia de quibus Papam reſeruando
huiuſmodi penſionem ſenſiſſe credendum eſt, & non
currentium alio in loco in bonitate, vel in pondere* 78.
*diminutorum, ad notata per Abb. in cap. quanto co-
lum. fin de iureiurand. & prout fuit tentum in Cæ-
ſarauguſtana, & prius in Concheñſi penſ 28. Iun.
1585. coram Orano. Nec huic ſententiæ obſtant ſo-* 79.
*lutiones vſque facta. Siquidem pro interpretatione
huius reſeruationis deſeruire non poſſunt, cum re-
ſeruatio illa clarè loquatur de ſcutis auri, in auro ad
leg. quod conſtitutum, vbi Baron. ff. de teſtam. milit.
& in cap ſignificauit, vbi Bald. colum. 1. de appellat.* 80.
*Aretin. concluſ. 84. num. 5. non etiam obſtat pro præ-
ſcriptione, quia ad minus requiruntur 30. anni, vt
alias fuit reſolutum in d. Cæſarauguſtan. penſ maximè
cum iſtæ ſolutiones ſint facta creditori Cardinalis, cui
conceſſa fuerunt, & qui non potuit ſine ſpeciali man-
dato præiudicare ipſi Cardinal ad text. in leg. ſi quis
mihi, §. ſed ſi mandaueris, ff. de acquir. hæreditat.
per* Creſcent. *deciſion. 8. & 9. de renuntiatione in
præciſ.* &c.

Eadem Rota *in alia Corduben. penſ.* vt per Mar- 81.
cheſan *in 1. part. ſui de commiſſ. in cauſa penſio.
tom. 1. fol. 631. à num.* 2. ibi. *Reſpectu vero iuſtitiæ,
quia placuit dominis deciſ. Cæſarauguſtan. penſ. 11.
Maij 1591. coram Gyptio, quod ſæpè fuit ſequuta
Rota maximè infrà dicendis deciſionibus, cum pen-* 82.
*ſio ſit ſoluenda, vel in illa ſpecie monetæ, quæ eſt in
obligatione, vel in illa moneta iuxta valorem in cu-
ria currentem, vt fuit dictum in Burgenſis penſio-
nib. 17. Iun. coram Gyptio. Et in Conchenſ. penſ. 28.
Iunij 1585. coram Orano, & in Aretin. penſ. 22. Fe-
bruarij, & 13. Aprilis 1598. coram Litta Et ita
quoque vt attendatur valor monetæ, vbi eſt facta
gratia, non autem vbi eſt collata, de communi teſta-
tur reprobando.* Oldradum *in conſil.* 168. Surdus *de-
ciſ. 327. num 4. vt ſit facienda ſolutio in moneta, vel
in tempore debita, vel in eius æſtimatione de tempore
ſolutionis*, &c. Vbi aliàs comprobat, & conſequen- 83.
tuè, ibi *Nec etiam obſtare dicebant Domini exce-
ptionem ſiue obſeruantiæ, ſiue præſcriptionis. Cum
vtrique ſatisfieret in d. Cæſarauguſtan. ſcilicet dum
obſeruantiam excludebant clara verba reſeruationis;
præſcriptio vero ceſſabat ex defectu animi præſcriben-
di*, &c. Adeſt, & alia deciſio per eundem Mar-
cheſ. *vbi proximè, fol. 639 & alia, fol. 639. in vna
Aretina.*

Videndæ ſunt in comprobationem aliæ Rotæ 84.
deciſ. 214. vſque ad 222. incluſiuè inter recollectas
per Cencium *poſt tract. de cenſib. tom.* 2. Farinac.
deciſ. 683. & 686. & deciſ 682. & dec. 909. & 899.
Alex. Ludouic. *deciſ.* 42. & ibi. Oliuer. Beltramin.
Seraphin.

Digitized by Google

Seraphin. *deciſ.* 511. *&* 944. Farinac. *in nouiſſimis ſecundi tom. & deciſ.* 145. *& tom.* 1. *deciſ.* 54. *&* 397. *& deciſ.* 140. idem Farinac. *deciſ.* 49. *tom.* 1. *in poſthumis.* Lotet. *de re beneficiar. tom.* 1 *quaeſt.* 39. *num.* 157.

85. At obiter circa prædictas duas deciſiones notandum erit, quòd quando certum genus, & ſpecies pecuniæ ſoluendæ in pactum expreſsè deductum fuit; præciſè tenetur, vel ſaltem ad æſtimationem iuxta proportionem, & valorem in qualibet prouincia taxatam, innumerabiles congeſſit D. Larea *deciſ. Granat.* 22. *ex num.* 4.

86. Atque etiam cum in pactum expreſſum deducta fuit monetæ ſpecies in auro, vel argento perſoluendæ, pactum omnino ſeruandum erit, nec cogitur creditor in alia moneta diuerſi generis recipere, plurimi citati per Noguerol *allegat.* 2. *n.* 40. quam plurimos per Larea *deciſ.* 22. *ex num.* 8 *cum ſeqq.* D. Amaya *in leg. vnic. de collat. aeris lib.* 10. *ex n.* 33.
87. maximè ſi eadem monetæ ſpecies data fuerit, quia tunc præciſè cogitur debitor in eadem promiſſa ſpecie ſoluere, infinitos penè Doctores congerit Noguerol *d. allegat.* 2. *num.* 34. *cum ſeqq.*

88. Quo caſu noua Pragmatica noſtri Philippi IV. *ann.* 1615. qua taxatum fuit præmiũ obligationum, & promiſſionum in pecunia aurea, vel argentea, diſtinxit inter promiſſam, non tamen receptam in eadem, vt tunc ſufficiat debitori ſoluere in æroſa
89. moneta cum præmio 25. pro quolibet centum. At vero in promiſſione recepto mutuo in argentea moneta nihil diſpoſuit. Sed intactum reliquit iuris communis diſpoſitioni, pro redditibus autem annuatis conuentis in moneta aurea, vel argentea ſufficere debitorem pro præmio decem ſoluere ſupra centum æroſæ monetæ Vide latiſſimè D. Larea *diſput.* 21. 22. *&* 24. quem ſequitur Amaya *vbi proximè d leg.* 1. *à princ.* & vide *ex n.* 33. *&* 34. *cum ſeqq.* & diſpoſuiſſe expreſsè *d. pragmatic.* 1625.
90. vbi data fuit realiter moneta argentea, vel aurea, et ipſi de eadem reddenda, & ſoluenda non ſit pactum expreſſum, vt in eadem ſpecie ſit facienda ſolutio, affirmat Noguerol *d. allegat.* 2. *num.* 37. &
91. vide *ex num.* 5. quod tamen expreſsè *d. pragmatic.* non dixit, ſed virtualiter continetur, quare hunc caſum omiſit, vt rectius cenſuerunt D Larea, & D. Amaya locis citatis, atque apertè ex eadem pragmatica *anni* 1625. quæ hodie recopilata eſt in noua impreſſione, quæ eſt, *leg.* 19 *tit.* 21. *lib.* 5. *reco-*
92. *pilat.* qua ſub §. 1. ſic ait *Maudamos que de à qui adelante, pro el tiempo que fuere nueſtra voluntad, los premios del trueco deſtas monedas de vellon, oro, o plata no puedan paſar, ni paſſen.* Et conſequutiuè §. 2. *Que en las obligaciones, o contratos y a hechos de pagar en oro, o plata: cumplan los que no huuieren receuido en las dichas monedas, o en paſta con*
93. *pagar lo en moneda de vellon, a razon de los dichos diez por ciento. Et in* § 3. *que eſto miſmo ſe entienda en los cenſos, que tuuieren condicion de pagar los reditos en plata: porque han de cumplir los deudores, con pagar los en vellon. Y el trueque de loque montaren arraçon de los dichos* 10. *por* 100. *o ça camo corriere, ſi paſare a menos al tiempo de la paga, y eſto ſe entienda tambien en el cap. precedente, que trata de las obligaciones.*

94. Et iterum per *leg.* 22. *einſdem tit. & libri.* quantum ad cambium, & permutationem æroſæ monetæ cum aurea, vel argentea, & ſic de moneta ad monetam *d. leg.* 19. *in princip.* innouata fuit: & permiſſum, quemlibet liberè poſſe permutare auream, vel argenteam monetam pro æroſa cum præmio 28. pro centum, & quod *d leg.* 19. *in* § 1. 2. *&* 3. ſupradictis ſolùm loquatur. & diſponat ſuper obligationibus, & contractibus, quibus promiſſum fuit ſoluere in aurea, vel argentea moneta, quando debitor eandem ſpeciem non recepit, clarè conſtat ex eis; & apertius ex §. 4. proximè ſequente, quo prohibetur, vt deinceps hæc promiſſio non fiat, nec facta valeat, ſi in eadem ſpecie debitor non recepit.

Capvt IX.

Facultate Regia ad imponendum cenſum, ſuper bonis maioratus impetrata per eum qui duos pluresve diſtinctos poſſidebat; ſingulíque pro tempore in ſingulos poſſeſſores ſeparatim deuenerunt: an inſuper omnes ad cenſum teneantur, vel an pro rata inter omnes maioratus diſtribuatur vel an, & quando vno ex eiſdem dumtaxat grauato manente, cæteri prorſus liberi tranſire valeant.

SVMMARIVM.

Separantur duo, vel plures maioratus ab vno poſſeſſore tenti, duobus modis, aut per viam legitimæ ſucceſſionis, aut per viam euictionis, & vindicationis, num. 1.

Facultate ad alienandum bona vinculata generali, & indefinita poteſt impetrans duos poſſidens maioratus vti in bonis cuiuſlibet, n. 2.

Gregorius in Lopez recenſetur, ibid.

Facultas ad alienandum obtenta per poſſeſſorem duorum maioratuum reſtricta ad vnum, ad alium nullo modo extenditur, num. 3.

Poteſtatem qui habet in duobus, ſi ſe reſtrinxit ad vnum, ex alio non ſuſtinetur actus, num. 4.

Facultas conceſſa ad alienandum vnam rem maioratus, non extenditur ad alias eiuſdem maioratus, ibid.

Nec facultas extenditur de parte ad totum. ibid.

Facultas ad vendendam vnam rem ex maioria matris, non tenet venditio rei ex maioria patris, num. 5.

Facultas conceſſa à Papa habenti diuerſas penſiones, ad vnam nominatim transferendum, aliorum tranſlatio eſt nulla, ibid.

Ponderatur ſingularis, text. in leg. 1. §. *illud poteſt quæri D. de hæreditat. vel actio. vendit. ibid.*

Senatus Pintiani determinatio in facti contingentia refertur, ibid.

Facultas indifferens, ſuper tuo maioratu, *conceſſa ei qui plures, & diſtinctos poſſidet; vitiatur incertitudinis ratione, num.* 6.

Incertum, & nullum æquiparantur, ibid.

Maioratus inſtitutor ſi ſe referat ad vnum maioratum, & plures adſint contrarij, neuter attenditur ratione incertitudinis, num. 7.

Prim

Priuilegium conceſſum Eccleſia ſancti Franciſci, ſi ibidem dua ſint Eccleſia ſancti Franciſci, vitiatur, ſi non apparet, de qua ſenſerit princeps. ibid.

Æquiuocus actus; qui vni, & alteri poteſt adaptari; neutri prodeſt, num 8.

Incertitudo facultatis certificari poteſt ex indiciis, & demonſtrationibus legitimis vt appareat; de quo maioratu ſenſerit princeps, numer. 9. & ſequentibus.

Impetrans facultatem poſſeſſorem plurium maioratuum, ſi ſe nominet poſſeſſor vnius ſuper eo conceſſam fuiſſe facultatem intelligitur, n, 10.

Habens duas dignitates diuerſas, duas etiam ipſe repraſentat perſonas; ita vt geſta per eum intuitu vnius non confundantur cum geſtis nomine alterius, num. 11.

Et tunc diſtinguitur cuius contemplatione actus ſit, quando agens ſe nominat poſſeſſorem talis dignitatis, & à quo nomen aſſumpſit, n. 12.

Sicuti de poſſeſſore maioratus actum gerente optimè dixit Molina, relatus, ibid.

Contrahens cum aliquo ſub certa qualitate expreſſa non poteſt poſtmodum illam negare, ibid.

Denominatio eius, qui actum gerit, attenditur, vt cognoſcatur cuius nomine actum geſſit, ibid.

Creditor ſimpliciter vendens pignus, cenſetur vendere iure proprio, non iure creditoris, ibid.

Vendens tamen cum denominatione creditoris, vt talis vendidiſſe intelligitur, ibid.

Emens, vel vendens non ſimpliciter ſed adiuncto nomine procuratorio, non nomine proprio, ſed nomine alieno emiſſe cenſetur, ibid

Denominatio ſemper fit à digniori, & potiori, n. 13.

Facultas incerta, & aquiuoca, ſeu generalis declaratur per cauſam in ſupplicatione appoſitam, qua ſoli vni ex maioratus poſſeſſoribus conuenit, & valet adaptari, n. 14. & 15.

Cauſa limitata, & reſtricta ad vnum ſolum maioratum, illum non egreditur, n 16.

Principis ſubſcriptio, & conceſſio generalis regulatur a ſupplicatione limitata, & reſtricta, ſeu generali, num. 17.

Ex pluribus in ſupplicatione petitis ſi aliqua princeps conceſſit, catera negare videtur, n. 18.

Facultas Regis ambigua, generalis, vel aquiuoca declaratur a ſupplicatione, ibid.

Facultas generalis ſuper contractu Principi praſentato, conceſſa intelligitur ſuper omnibus in eo contentis, num. 19.

Facultas Regis ad alienandum ſimpliciter conceſſa praciſam habet relationem ad memoriale, & preces, ibid.

Cauſa, negotium, & vtilitas ad vnum dumtaxat maioratum ſpectans, ad alios trahere facultatem impetrans nihil agit, n. 20.

Maioratus obligatus virtute facultatis, pro fideiuſſore habetur, ibid.

Pluribus in ſolidum obligatis, ſi vtilitas ad vnum dumtaxat pertineat, iſte dicitur principalis, cateri fideiuſſores inter ſeipſos, non reſpectu creditoris, num. 21.

Pluribus maioratibus obligatis ex facultate pro cauſa, & negotio ad vnum dumtaxat tangente, iſte ſolus tenetur, cateri liberi remànent, n. 22.

Facultas ad obligandum duos maioratus ab vno legitimè poſſeſſos, ſi legitimè diuidantur, omnes tenentur pro rata, num. 23.

Cenſus inter eos fiet computatio, & diſtributio iuxta valorem fructuum, & redditunm vniuſcuiuſque maioratus, ita vt quilibet pro ea parte fructuum recipiat partem cenſus, annuatim perſoluendi, ibid. & num. ſeqq.

Vna penſio impoſita ſuper duobus beneficiis ab eodem vno beneficiato poſſeſſis, iſto mortuo ſeparentur, & duobus conferantur, quo modo penſio ſit inter nouos poſſeſſores diuidenda, & vtrique oneranda, num. 24.

Pluribus rebus eodem pretia venditis, pretium inter eas diſtribuitur, iuxta cuiuſlibet valorem, ibid. d. num. 24.

L. adiles, §. fin. in fin. D. de adilitio edicto ponderatur, ibid.

Ex duabus rebus vno pretio venditis ſi vna ſit exempta à gabella ſingularum valor taxatur, vt pars gabella vni oneretur, & exempta libera maneat, ibid.

Cenſus vnus impoſitus ſuper duobus fundis iuxta motum proprium, quilibet pro rata proportionabili manebit obligatus pro redditibus cenſus, ibid.

Qua doctrina in Hiſpania non verificatur, ſed in prouinciis, quibus motus proprius fuit receptus, ibid.

Facultas ad obligandum plures maioratus non intelligitur in ſolidum, ſed pro rata proportionabiliter ad fructus, & prouentus cuiuſlibet, quando ipſi in poſterum diuidantur per legitimam ſucceſſionem, num. 25.

Cenſu impoſito ſuper duobus maioratibus ab vno poſſeſſore ſeniis, ſi vnus euincatur, an iſte prorſus liber in vincentem tranſeat abſque cenſus obligatione, n. 26. cum ſeqq.

Et an ſaltem pro ſua rata parte maioratus euictus cenſum ſuper duobus impoſitum recognoſcere teneatur, num. 27.

Cenſus ab initio legitimè impoſitus ſuper duobus maioratibus, poſtmodum per legitimam ſucceſſionem diuiſis ab vnoquoque pro rata agnoſcitur, n. 28.

Facultate Regia mediante bona maioratus libera efficiuntur, n. 29.

Bona noſtra appellamus, & inter noſtra computantur, qua bona fide poſſidemus, n. 30.

Bona à viro bona fide poſſeſſa, computantur pro decima arrharum promiſſarum, licet euincantur à vero domino, num. 31.

Bona, qua ſunt in bonis debitoris, obligari, & hypothecari poſſunt, n. 32.

Creditores tenentur indagare intrinſecam conditionem debitoris, & inueſtigare titulum bonorum, num. 33.

Debitor ſoluens ei, qui communiter reputabatur procurator creditoris, liberatur, quamuis verè procurator non ſit, ibid.

Soluens haredi putatiuo, qui fuit hereditate priuatus vt donatario, cuius donatio fuit reſoluta, verè ſoluit, num. 34.

L. ſtatu liberi a cateris, §. Quintus Mutius D. de ſtatu liberis ponderatur, num 35.

Solutio facta pralatio intruſo liberat debitorem habentem iuſtam cauſam credendi eſſe verum, & iuſtum pralatum, num. 36.

Debitores, qui conduxerunt à pralato intruſo ei ſoluentes, liberantur, ibid.

Secus ſi non conduxerunt, ibid.

Solutio facta tutori, qui ſolemnia contra fecit, ſi tamen debitor cum eo contraxit, liberatur, etſi lis pendeat ſuper nominatione, ibid.

Pralato putatiuo, & intruſo communiter tolerato, rectè fit ſolutio, & ſi debitor cum anteceſſore vero

contra

contraxerit, num. 37. & 38. vbi de veriori opinione.

Poſſeſſor beneficij poteſt cogere debitores beneficij vt ei ſoluant, qui poſſeſſori nequeunt mouere quaſtionem veri tituli, ibid.

Solutio facta falſo prælato exiſtenti in poſſeſſione liberat ſoluentem, ibid.

Soluens prælato intruſo in beneficium, aut prælaturam, etiam iniuſtè electo, & iniuſtè confirmato, reputato legitimo poſſeſſori, liberetur; ſiue cum eo debitor contraxerit, ſiue cum anteceſſore, ibid.

Soluens poſſeſſori malæ fidei ignoranter liberatur, ſecus ſi ſcienter, ibid.

Soluens poſſeſſori intruſo iuſtam habens cauſam credendi verum eſſe poſſeſſorem liberatur, ibid.

Soluens canonem ei, qui publicè ſe gerebat vti procuratorem domini, liberatur, ibid.

Soluens iniuſto poſſeſſori maioratus, iuſtam habens credendi cauſam à principio, tempore ſolutionis iam realiter priuato; liberatur, n. 39.

Sufficit enim conditionem extrinſecam eſſe veram, nec cogitur debitor intrinſecam, & latentem diuinare, ibid.

Cum filiofamilias, communiter ſe gerenti pro patrefamilias, rectè contrahitur, num.40.

Idem in minori, communiter reputato pro maiori, num 41.

Collatio, & electio facta ab iniuſto, & illegitimo prælato, communiter tamen legitimo iudicato, ſuſtinetur, num.42.

Contrahens cum aliquo qualitatem perſonæ ſcire tenetur, non qualitatem rerum, n 43.

Cenſum conſtituens capitulum abſque iuris ſolemnitate, ſi ad eius redemptionem alium conſtituit minori pretio, ſolemnitate ſeruata, validè ſecundus creatus dicitur, n 44.

Idem in cenſu prædicto modo creato ab vniuerſitate, & populo, quando in ſecundo pro extinctione prioris accedit facultas, n 45.

Geſta per eum qui communiter reputabatur habilis ſuſtinentur propter publicam vtilitatem, n 46.

Leg. Barbarius Philippus D.de officio præſidis exornatur, ibid.

Contractus cum inſtitore reuocato à domino, non appoſita reuocatione in apotheca ſuſtinentur, numer.47.

Hæres putatiuus, ante hæreditatem euictam per verum hæredem poteſt alienare, & transigere ſuper bonis hæreditatis, num.48.

Hæreditatis poſſeſſorem putatiuum in reſtitutione teneri ad pretium rei venditæ, ſi ſit poſſeſſor bonæ fidei, non ad ipſas res alienatas, num. 49.

Pretium rei venditæ qui exigit, approbare venditionem cenſetur, num. 50.

Alienare cui licet, multo magis hypothecare, n. 51.

Hæres putatiuus an poſſit cum debitoribus hæreditatis transigere, num. 52.

Leg. Imperator. 3. §. fin. D de tranſactionibus. ibid.

Leg. ſi tibi decem 18. § fin. D. de pactis, n. 53.

Cum quibus pugnat, leg. ſi poſt contractum 22. D. de conſtituta pecunia, n. 54.

De horum iurium concordia anxie torquentur Doctores, num 55. de qua vide ex num. 89. cum ſequentibus.

Poſſeſſori dignitatis putatiuo fit ſolutio fructuum, eique præſtanda erit obedientia, & non habens ius in proprietate, num 56.

Poſſeſſor beneficij ſola poſſeſſione probata, poteſt exigere debita beneficij, n. 57.

Bona noſtra dicimus quæ bona fide poſſidemus, quoad aliquot iuris effectus ciuiles, n. 58.

Alienationes, & hypothecas factas à poſſeſſore maioratus putatiuo, etiam cum facultate Regia, ab eo euicti, nullas eſſe, viriliter defendit Author. ex n. 59. vſque ad finem capitis.

Impedimenta duo reperiuntur in poſſeſſore maioratus putatiuo ad effectum alienandi, alterum perſonæ, alterum reale, num. 60.

Facultas ad alienandum ſolum tollit impedimentum reale, proueniens ex prohibitione alienationis bonorum maioratus, num 61.

Facultas ad alienandum, ſeu obligandum bona maioratus, ea reddit libera, & tollit prohibitionem, ibid.

In verum ſucceſſorem maioratus dominium, poſſeſſio ciuilis, & naturalis ſtatim transferuntur miniſterio leg. 45. Tauri, num. 62.

Facultas ad obligandum conceſſa poſſeſſori maioratus putatiuo non tollit impedimentum dominij, nec poteſt, ibid.

Facultas Regis ad alienandum eſt ſtricti iuris quæ non extenditur de re ad rem, de perſona ad perſonam, nec in caſu ad caſum, n. 63.

Facultas ad alienandum petita ſolum tollit impedimentum ortum ex prohibitione alienationis, non aliud vndecumque proueniens, n. 64.

Conſuetudo vt emphyteuta poſſit alienare ſolum tollit impedimentum alienationis prohibitæ, non aliud, ibid.

Quando plura obſtant, vno ſublato aliud remanet, num. 65.

Facultas Regis ſolum tollit illud impedimentum, ſuper quo fuit petita, & conceſſa, non tamen alia aliunde obſtantia, ibid.

Et ideò aduerſus contractus geſtos virtute facultatis ad alienandum, opponi poſſunt omnes aliæ exceptiones aliunde prouenientes, & obſtantes, ibid.

Facultas ſuper promiſſione arrharum vltra decimam, non comprehendit obligationem maioratus, niſi ſimul ſuper hoc impedimento diſpenſetur, ibid.

Facultas Regia ad meliorandum filium, non extenditur vt poſſit ratione dotis filiam meliorare, ibid.

Diſpenſatio ad vnum caſum, ſeu defectum, non intelligitur diſponere in alio, ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita non tollit alia impedimenta prouenientia ex alio capite, & alia iuris diſpoſitione, ibid.

Baldi ſingularis doctrina in propoſito adnotatur, ibid.

Poſſeſſor maioratus putatiuus alienando virtute facultatis, dominium, quod non habeo, in emptorem transferre non poteſt, ibid.

Prohibitus alienare ſub pœna priuationis ſi alienet ſub facultate, nihil agit, nec transfert ius, aut dominium, quod iam non habet, ibid.

Hæres ſimpliciter grauatus, pendente conditione, poteſt alienare, cum retineat dominium, numero 66.

Secus poſt purificatam conditionem, ex qua tranſlatum fuit in dominium in fideicommiſſarium, etiam ignorantibus hærede, & emptore, n. 67.

Maximè quando dominium recta via tranſit in fideicommiſſarium, abſque reſtitutione, n. 68.

Poſſeſſor putatiuus nunquam habere poteſt dominium aut poſſeſſionem, in bonis maioratus, ibid.

Princeps per facultatem ad alienandum bona maioratus non vult ſupplere defectum dominij, quo caret poſſeſſor putatiuus, ibid.

Facultas

Facultas ad alienandum, ſeu hypothecandum ſub intelligitur ſaluo iure partium, ibid.

Nec tollit ius tertio quaſitum, ibid.

Facultates ad alienandum vel obligandum bona maioratus, expreſsè requirunt dominium in poſſeſſore impetrante, ad excluſionem intruſionis, numero 69.

Facultas ad alienandum conceditur ſub expreſſa conditione, & ſuppoſitione, con tanto, & ſean vueſtros propios, num. 70.

Quando vnum diſponitur, & aliud ſupponitur, non poteſt verificari diſpoſitio, niſi prius verificetur ſuppoſitio, ibid.

Verba illa facultatis, con tanto, conditionem præciſam inducunt, qua deficiente, facultas nihil operatur, ibid.

Diſpoſitio qualibet loquendo de aliquo, non verificatur in putatiuo, ibid.

Etiam clauſula (iuribus curia, & alienis ſemper ſaluis in facultate appoſita, an Princeps ius ſuum videatur remittere, ibid.

Facultas ad alienandum ſub conditione nulla eſt, conditione deficiente, ibid.

Facultas ad faciendum maioratum in filio naturali, & eum legitimandum, ſi poſtea appareat non eſſe filium impetrantis, reſoluitur, ibid.

Facultas ad alienandum conceſſa poſſeſſori putatiuo, ſupponit eum verum dominum, ibid.

Diſpoſitio qua aliquid ſupponit, nihil ſuper ſuppoſito diſponit, ibid.

Princeps non poteſt ſupplere defectum dominij impetrantis facultatem ad alienandum bona maioratus, ibid.

Ad valorem hypotheca requiritur conſenſus veri domini, n. 71.

Conſenſus, cum proueniat à iure naturali, non poteſt ſuppleri à Principe, n. 72.

Ad penſionem conſtitutam de conſenſu prædeceſſoris conſentientis in penſione, non tenetur ſucceſſor beneficij docentis de non iure conſentientis ex defectu conſenſus, ibid.

Contrahentes non obligantur ex facultate Regis, ſed ex ſuo vtriuſque conſenſu proprio, ibid.

Facultas ad alienandum ſolum tollit impedimentum prohibita alienationis, à qua non dependet contractus, ſed à contrahentium voluntate, ibid.

Facultas Principis ad tranſigendum, ſeu contrahendum non tollit impedimenta ad contrahendum aliunde prouenientia; nec defectus contractus fiendi, ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita, ſolum habilitat perſonam ad alienandum, ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita non reſpicit rem, ſed diſſoluit perſonam à vinculo, & eam habilitat, ibid.

Facultas ſolum tollit obſtaculum qualitatis feudalis, & maioratus; non tamen addit poteſtatem contrahenti, quando ei alias deficit, ibid.

Princeps concedendo facultatem ad alienandum, non alienat, nec diſponit, ſed contrahere permittit, ibid.

Facultas ad alienandum bona maioratus, feudi, minoris, & ſimilium eſt futura alienationis permiſſio, ibid.

Aliud eſt facultas, & licentia ad aliquid faciendum, aliud ipſum factum, ibid.

Hypotheca rei alienæ abſque domini conſenſu non tenet, n. 73.

Creditor hypothecariam agens contra tertium, tenetur probare dominium debitoris, alias non obtinebit, ibid.

L. ſi a. C. de pactis, adducitur, ibid.

Differentia inter rei alienæ venditionem & obligationem, vt illa mere iure teneat, hæc nulla eſt ipſo iure, n. 74.

Rei alienæ venditio tenet contrahentium reſpectu dumtaxat, non domini ipſius rei, n. 75.

Venditio rei alienæ non præiudicat vero domino, ibid.

Poſſeſſor duorum maioratuum, quos ſimul ex facultate obligat, licet teneat reſpectu ſui, reſpectu tamen maioratus alieni non tenet, n. 76. & 77.

L. bonorum 49. D. de verborum ſignific. interpretatur ex n. 78.

Bona aliena bona fide poſſeſſa, proſunt ad cauſam preſcribendi, exigendi debita, & percipiendi fructus, n. 79.

Poſſeſſor rei alienæ non poteſt alienare in præiudicium veri domini, cui bona, vel mala fides poſſidentis nihil detrahit, n. 80.

Alienans non dominus in emptorem dominium transferre non poteſt, etiamſi emptor credat alienantem eſſe dominum, ibid.

Bona fides contrahentium nihil prodeſt ad valorem hypotheca, ibid.

Bona fides emptoris, vt venditoris non validat contractum, ab initio nullum ex defectu dominij venditoris, ibid.

Emens ſcienter rem prohibitam alienari etiam pretium amittit, quia bona fides creditoris, aut credulitas non nocet domino, ibid.

L. ſi extraneus 45. D. de donat. inter, ponderatur, ibid.

Dominio debitoris reſoluto, reſoluitur hypotheca impoſita, n. 81.

Emptor condemnatus ex l. 2. C. de reſcind. vt vel rem reddat, vel pretium ſuppleat, ſi rem eligat, ſuſtinentur hypotheca ab eo impoſita, ſecus ſi rem reddere, eligat, n. 82.

Res empta ex pecunia pupilli ei acquiritur, & inſuper pro pecunia, & vſuris ſibi manet hypothecata, num. 83.

Vtrumque pendet ab electione pupilli, vt ſi rem eligat, ceſſet hypotheca, ſi pretium, hypotheca maneat, num. 84.

Dominio deficiente in detentore maioratus hypotheca interim per eum contracta ex facultate Regia, nihil operantur, nec vero ſucceſſori euincenti, nocent, n. 85.

Alienationes facta per poſſeſſorem maioratus putatiuum annullantur, nec nocent maioratui, nec vero ſucceſſori, n. 86.

Cap. alienationes 12. queſt. 2. interpretatur, & declaratur, n. 87.

Contractus & alienationes facta ab intruſo in prælatia, ſunt nulla ipſo iure, n. 88.

Alienatio facta à poſſeſſore maioratus putatiuo ſub facultate Regia, non tenet, ibidem, & ex num. 127. cum ſeqq.

Sententia lata contra intruſum in prælaturam, non nocet vero prælato, ibid.

Alienationes, & infeudationes bonorum ſpectantium ducatui, ſeu maioratui facta per illegitimum poſſeſſorem, nulla ſunt, & per legitimum poſtea ſucceſſorem poſſunt recuperari, ibid.

Contractus, & tranſactiones facta ab hærede putatiuo, non tenent in præiudicium legitimi hæredis, euincentis hæreditatem, n. 89.

Hares legitimus, hareditate euicta, an poſſit ratificare alienationes, & tranſactiones geſtas ab harede putatiuo: maxima eſt controuerſia inter Declares numera 90. 91. ubi apponitur negatiua opinio.

Affirmatiuam ſemper ſequuta fuit Rota in tribus deciſianibus ſub diſtinctione, n.92.

Nempe quando putatiuus tanquam hares ſuper re hareditatis contraxit, ut tunc hares legitimus poſſit ratum habere, ibid.

Secus ſi non ut hares, ſed de re non pertinente ad hareditatem, ut non poſſit ratificare legitimus hares, num.93.

L. ſi tibi, decem, §. fin D. de pactis, probans pactum ab harede putatiua nec nocere, nec prodeſſe haredi vero, interpretatur, ut ex hoc non ſit impedita ratificatio iſtius, n.94. & 95.

Contractus geſtus à putatiue harede nunquam nocet legitimo poſtea euincenti, ſiue admittamus negatiuam, ſiue affirmatiuam, ut ei noceat poſt ratificationem, n 96. & 97.

In voluntate haredis veri conſiſtit, vel pretium rei vendite per putatiuum recipere, vel ipſam rem ab emptore auocare, n.98. & 99.

Hares verus recipiens pretium rei hareditaria vendita a putatiuo, videtur venditionem approbare, ratamque habere, ibid.

Per receptionem pretij factam à domino rei vendita, tacita inducitur ratificatio contractus, ad quem alias non tenebatur, ibid.

In haredis legitimi arbitrio eſt, vel pratium rei alienata ab harede putatiuo recipere, vel rem vendicare ab emptore, n.100.

Idem admittitur in fideicommiſſario, ibid.

Electia ſi datur fideicommiſſario petendi vel rem alienatam à vero harede, vel pretium, multo magis dabitur verò haredi in alienatis per putatiuum, cui nullum ius ad hareditatem competebat, ibid

Contractus geſti ab harede putatiuo nihil detrahunt iuri veri haredis, euicta hareditate, n. 101.

Contractus geſtos ab harede putatiuo, geſtos tanquam ab harede, poteſt verus hareditate euicta ratificare, n.102.

Si quis contrahendo aſſerat ſe heredem, praſumitur contractus ſub qualitate haredis, n. 103.

Contractus, & alienationes facta à tutore putatiuo, non valent in praiudicium minoris, n.104.

Poſſunt tamen ex poſtfacto ratificari à minore, numer.105.

Aliud eſt putatiuum contrahere ſuper rebus alienis, aliud contrahere ſuper ſuis, num. 106. & ſequentibus.

In bonis alienis contractus non valent, in bonis ſuis tenent, n, 107.

Putatiuus in rebus alienis contrahendo tertio praiudicat, non ſibi in rebus ſuis, ſolum ſibi ex numero 108.

Fingens ſe habilem ad ignaros decipiendum, non poteſt ex ſua malitia, & dolo commodum reportare, num.109.

Cum putatiuo contrahens, ſciens defectum, participat de dolo, & ſic valent contractus etiam in eius damnum, n.110.

Fallit in muliere contrahendo cum alienigena affirmante ſe ſolutam, aut viduam, ut adhuc non valeat contractus ob praiudicium mariti, ibid.

Contractus geſti ab uxore communiter reputata ſoluta, ſunt nulli in praiudicium mariti, ibid.

L. Barbarius Philippus, D. de officio pratoris prodit in officiis publicis; non in negotiis priuatis, ibid.

L. ſi quis mancipiis 17. §. ſi impubes, D. de inſtitor. action. diſponens contractus cum inſtitore ab eo qui ſcit mortem domini praponentis, valere in praiudicium haredis, interpretatur, ex n.111.

Inſtitoris mandatum non extinguitur morte domini praponentis, ſed durat queuſque ab harede reuocetur, n.112.

L. eius qui in prouincia, verſ. placebat, D. ſi certum petatur. Contrarium ſupponens, interpretatur, ibid & n.113.

Contractus geſti à pralato putatiuo poſt depoſitionem ignoratam non valent. Solutiones ei facta liberant debitores, n.114.

Solutio eſt actus neceſſarius, contractus autem actus voluntarius, ibid.

In liberatione fauor, in obligatione rigor iuris attenditur, n.115.

Liberari ab obligatione quodammodo Reipublica intereſt, ibid.

Publica vtilitas verſatur in liberatione debitorum, ibidem.

Liberationis fauore latior fit interpretatio, cum reducat debitorem ad priſtinam libertatem, & extinguat obligationem, ibid.

Fauorabilior cauſa eſt liberationis, quam obligationis num.116.

In ſoluente ſi adſit bona fides ac iuſtus error, praſtat liberationem, ibid.

Contrarium verſatur in contrahente cum putatiuo, ibid.

Ex ſolutione facta putatiuo parum, aut nullum infertur praiudicium vero domino, cum poſſit ſolutum repetere, n.117.

Quilibet praſumitur eſſe ſoluendo, & qui contrarium affirmat, probare tenetur, n.118.

Lucri, & damni data paritate ab incertitudinem futuri contingentis, iuſtificatur actus, numero 119.

Liberationis fauor ceſſat quando oſtenditur debitori mandatum falſum, licet apparenter verum, ibidem.

Damnum quod contrahenti cum poſſeſſore maioratus putatiuo, ſibi non inueſtiganti conditionem eius cum quo contrahit, imputatur numero 120.

Contrahentem teneri, indagare conditionem eius cum quo contrahit, & bonorum verior eſt opinio, num.121.

Creditor tenetur inueſtigare qualitatem rerum in hypothecam acceptarum, ibid.

In contractu geſto cum poſſeſſore maioratus putatiuo ſub facultate Regia, non dubitatur de qualitate rerum, ſed de inhabilitate perſona, numero 122.

Contrahens cum alia an teneatur indagare, vel non qualitatem perſona, aut rerum, ſolum attenditur inter ipſos contrahentes, non reſpectu tertij, cuius iuri detrahi nequit, n.123.

Creditor confidens de bonis debitoris ſibi obligatis, ſape creditum amittit, euicta hypotheca per verum dominum, n.124.

Periculis maioribus ſubmittitur contrahens, ſuper bonis maioratus ex facultate Regia, quam ſuper liberis, ibid.

Credi

Creditor, qui accepit rem pignori debuit naturam, & qualitatem eius proſpicere, & ſibi cautius cauere alio iuris remedio, n. 125.

Imputet ſibi, qui legitima cautela non ſe muniuit, ibid.

Negligentia arguitur is, qui opportunis remediis vti potuit, & non fecit, ibid.

L. Imperatores 3. ff. de tranſactionibus, ponderatur, ibid.

Contrahens debet proſpicere caſuum contingentiam, quam ſi non proſpexit, magis à ſeipſo, quam ab alio deceptus dicetur, ibid.

Contrahenti cum vaſſallo, vel poſſeſſore maioratus indaganti facultatem, nec ſibi alio remedio præcauenti, imputatur, ibid.

Minus damnum eſt creditorem amittere creditum ob inopiam debitoris, & defectum bonorum, quam illud exigere ab alio, qui debitor non eſt, ibid.

Singulares doctrina Auendani in propoſito recenſentur, ibid.

Poſſeſſorem maioratus putatiuum, aut intruſum, non poſſe alienare, aut obligare bona ipſius etiam cum facultate Regia, tenet expreſſè Gregorius Lopez, num. 126.

Tenet Neguerol. ibid.

Tenet Grammaticus relatus, n. 127.

Tenuit Alexander, ibid.

Chriſtophorus de Paz, relatus, n. 128.

Molina affirmans facultatem, ad alienandum bona maioratus, non poſſe impetrari, niſi à vero maioratus domino, & poſſeſſore, ibid.

Recenſentur aliqui caſus, in quibus ita declaratum fuit per Conſilium, & Cancellarium Valliſoletanam. ibid.

Succeſſor verus euincens maioratum in tenuta à putatiuo, imponente cenſus ex facultate Regia ſi poteſt creditores excludere, multo magis poterit, qui in proprietate maioratum euicit, ibid.

Inter ſeparationem maioratuum ab vno poſſeſſore vtroſque obligatos, factam per legitimam ſucceſſionem, & contingentem per euictionem ex defectu tituli poſſeſſoris: magna verſatur differentia, num. 129.

In ſeparatione maioratuum per ſucceſſionem ſuſtinetur hypotheca ſuper vtroque in ſeparatione per euictionem nullo modo in euicto, ibid.

In arrharum ſponſa promiſſarum æſtimatione non computari bona aliena bona fide poſſeſſa à viro poſteà euicta, verius eſt, n. 130. & 131.

Liberationis fauore admittuntur ſolutiones facta poſſeſſori bonæ fidei putatiuo, ſecus in alienatione ab iſto facta, n. 132.

Diſcrimen inter putatiuum contrahentem ſuper ſuis bonis, & contrahentem ſuper alienis, num. 133. & ex n. 106.

Fructus pertinent poſſeſſori dignitatis putatiuo, communiter reputato legitimo n. 134.

Collatio, præſentatio, & electio ſunt fructus iuris conferendi, quos percipit is prælatus, qui ſit in quaſi poſſeſſione iuris conferendi. n. 135.

Priuatus dignitate per ſententiam lite pendente percipit fructus, n. 136.

Poſſeſſori putatino non competit libera adminiſtratio reſpiciens ſubſtantiam rerum, n. 137.

Creditorum damnum, contrahentium indebitè cum poſſeſſore maioratus ſub facultate Regia, non attenditur, ibid & ex n. 120.

Creditores ſecundi cum legitima facultate mutuantes pro extinctione aliorum cenſuum, minus legitimè impoſitorum tuti ſunt, n. 138. & 139.

Cenſus impoſiti à Capitulo minus ſolemniter habent ſtatum implicitum, capitulo volente contractui ſtare; interim rectè ſoluuntur, & exiguntur redditus, n. 140.

Minor, Eccleſia, vel reſpublica nulliter vendentes cenſum, ſi in earum vtilitatem verſam eſſe pecuniam appareat, teneantur ad ſortem cum redditibus loco intereſſe, n. 141. 142. & 143.

Cenſus nulliter impoſitus ſuper maioratu, ſi euidenter probetur in eius vtilitatem verſam pecuniam fuiſſe, ſuſtinetur, ibid.

L. Barbarius Philippus ff. de offic. prætor. procedit in officiis publicis, non in priuatis negotiis, n. 144.

Geſta per eum, qui ſe gerit pro Principe, qui verè non ſit valebunt, & poteſt confiſcare bona, & aliis donare, ibid.

Geſta per poſſeſſorem maioratus putatiuum tangentia iuriſdictionis adminiſtrationem, valent, num. 145.

Reſpondetur ad l. ſed ſi pupillus, §. ſi impubes, ff. de inſtit. act. & aliis, n. 146. 147. & 148.

Hæres putatiuus non poteſt alienare in præiudicium legitimi hæredis, num. 149. Vide ex n. 86. & ex num. 98.

Hypothecam ſuper bonis maioratus impoſitam à poſſeſſore putatiuo, etiam cum facultate Regia, nullam eſſe, inuincibilis, & vera opinio eſt, n. 150.

Succeſſor maioratus vincens in tenuta intruſum, an poſſit ſubuertere cenſus ab eo impoſitos, num. 151, & 152.

ARDVA, & grauis eſt difficultate, &
grauitate diſceptatio hæc, variis intri-
cationibus inuoluta, paſſim in iudicio
concuſſus per ſucceſſores in maioratibus mota,
& valdè indies controuerſa; hactenus tamen ſem-
per indigeſta, quam vt clarius percipias, ela-
tiúſque diſſoluas, in duas partes diſtribuendam
fore cenſemus. Aut enim iſti duo maioratus di- 1.
uiduntur, & ſeparantur per legitimam ſucceſſio-
nem. Aut ſeparantur per iuſtam & iuridicam eui-
ctionem; puta, quando ab eodem poſſeſſore,
vel alio poſſeſſore vtroſque ſimul poſſidente per
Tertium aliquem certantem ad ſe, non verò ad
poſſeſſorem vnum ex eis legitimè pertinere, auo-
cetur de quo agendum *infrà ex n. 26. vſque ad
fin. cap.*

Primo caſu, plures alij ſupponendi, & diſtin- 2.
guendi ſunt, vt facilius peruenire valeamus ad ve-
ram, & certam reſolutionem quæſtionis principa-
lis. Nam aut facultas conceſſa poſſeſſori maioratus
(qui duos poſſidebat) fuit generalis & indefinita
ad alienandum vſque ad tantam quantitatem ex
bonis vinculo ſubiectis, & abſque determinatione,
nec ſpeciali demonſtratione horum, vel illorum
maioratuum, & tunc ſi diuerſos, & diſtinctos ma-
ioratus poſſideat impetrans: licitè poterit eandem
quantitatem ex quolibet deducere, & alienare.
Sic in terminis determinauit Greg. Lopez *in l. 3.
tit. 11. p. 6. col. 10. verſ. quid autem ſi habeat licen-
tiam*, ibi, *quid autem ſi habeat licentiam habendi
rem ex maioria, & ſic generaliter, iſte verò habe-
bat duas maiorias, vnam ex parte patris, & aliam
ex parte matris, vendidit rem ex maioria matris,
tanquam ſi eſſet ex maioria patris: an teneat ven-
ditio? Et videtur quod ſic, vt notat gloſſa*, & ibi
Bartol. & Platea *in leg. 1. Cod. ne fiſcus rem, quam
vendidit, euincat. lib. 10.* &c. quam firmiter tenet, li-

cet Gregorius Lopez trepidè reſoluat. Explica tamen & declara ex his, quæ *infra n.6. & ſeqq.* determinantur, ne terminos illius caſus cum iſto confundas.

3\. Aut enim facultas expedita non fuit generalis, & abſoluta, vt in caſu præcedenti; ſed potius fuit reſtricta ad vnum, & certum duntaxat maioratum. Et tunc nullum dubium eſſe poteſt ſuper eo tantum imponi cenſum poſſe, altero, alteriſve indemnibus remanentibus, ex eadem facultate ſic reſtricta, & limitata: tum ex vulgari axiomate, quod mandatum, aut diſpoſitio quælibet limitata limitatum producit effectum. Et ex iis, quæ circa facultatem Regiam limitatam abunde diximus *ſuprà hac 2.part. c.4. per totum, & c.10. & ſequent. per totum.*

4\. Tum etiam, quia is, qui habet poteſtatem in multis, ſi ſe reſtringat ad vnum tantum, actus nullo modo ſuſtinetur in aliis, nec ad alia extendi vltra illum expreſsè reſtrictum, quam plurimas doctrinas valdè ſingulares congeſſimus *in noſtris commentariis de retentione Bullarum, 1.p. cap.22. n.25. & 2 part. cap.12. §. vnico. ex num.5. cum ſeqq.* & iterum *eadem 2.part. cap.26. n.82.* quapropter licet Princeps potuiſſet facultatem concedere ad mutuum recipiendum, ſeu cenſum conſtituendum ſuper omnibus maioratibus per poſſeſſorem, vel detentis, vel poſſeſſis, ex quo tamen in facultate conceſſa, ſe ad vnum tantum nominatim reſtrinxit: facultas vltra nihil operari poteſt, nec poſſeſſor abſque reatu exceſſus, & nullitatis vitio manifeſto alterum validè obligare valet maioratum: & ideò ſi facultas concedatur ad vnam rem alienandam, vel hypothecæ ſubiiciendam, non extenditur ad aliam, aliaſve eiuſdem maioratus, & feudi, ita concludit Andreas Iſernia *in cap.1. num.5. in fin. qui ſucceſſ. teneant.* & ibi Afflictis *num.6.* ſequitur Camerarius *in cap. imperialem, de probib. feud. alien. per Federic. pag 363. 365. & 377.* & latiùs diſputat *pag.542. & ſeqq. & in pag.407. eodem loco*, Balcarrend. *in cap. 1. de feud. cognit. num 35.* Paris de Puteo *de feudor. reintegr. cap.98. n.5.* Sigiſmund Neapol. *conſ.7. n.35.* Schtader. *de feudis, part.8. cap.4. n.20.* Roſent. *de feudis, cap.9. de feud. alien. membr.1. num.10 tom 1. fol.527.* ergo idem dicendum erit de facultate limitata ad vnum maioratum vt ne extendatur ad alium etiam ſimul ab eodem poſſeſſum; & quia facultas non poteſt extendi *de parte ad totum*; latè Camerarius *in cap. imperialem, de probib. feud. alien per Federic. fol.43. litter.G. & fol.44 litter.E. cum ſeqq.* Carleual *de iudiciis, tom.2. lib.1. tit.3. diſputat.23. num 40.*

Sic etiam in terminis licet obiter, & nullo adducto fundamento, reſoluit Gregorius Lopez *in dict. l.6. tit.11. part 6. colum 10. d verſ. quid autem*, ibi, *contrarium tamen eſſet: ſi licentia fuiſſet ſpecialis ad rem ex maioria matris ſi vendidiſſet rem ex maioria Patris vt vult ibi Placa in eo, quod dicit de re, quæ erat alterius Eccleſia, cuius rector non conſenſit*; & adde Bald. *in d l.1. & in d cap.1. de his, qui feudum dare poſſunt, colum.1. verſ. ſed nunquid ſuperius*, &c.

5\. Et in expreſſo quod facultas conceſſa per Papam habenti diuerſas cenſiones ſuper diuerſis beneficiis, limitata ad transferendam vnam, & certam penſionem, vt nullo modo valeat tranſlatio alterius diuerſæ facta, imò quod hæc diuerſæ penſionis tranſlatio corruat, & nulla ſit, tenuit expreſsè Rota in vna deciſione Placentina adducta per Marcheſan. *de commiſ. tom.1. pag 557. num.2.* quam referens ſequitur Melchior Lotterius *de re benefic. lib.1. quaſt.40. num.64. 71. & 72.*

Pro quibus omnibus pondero text. celebrem in ratione ſui, *in l.2. §. illud poteſt quæri, ff. de hæred. vel actio vend.* cuius verba ſunt: *Illud poteſt quæri ſi etiam impuberi ſit ſubſtitutus is, qui vendidit hereditatem teſtatoris, an id etiam, quod ex impuberis hæreditate ad eum, qui vendidit hæreditatem teſtatoris peruenit, ex empto actionis locum faciat: & magis eſt, ne veniat, quia alia hæreditas eſt, licet enim vnum teſtamentum ſit, alia tamen atque alia hæreditas eſt, planè ſi hoc actum ſit, dicendum erit etiam impuberis hæreditatem in venditionem venire, maximè ſi iam ei, delatà impuberis hæreditate venierit hæreditatem*; & ita his diebus in terminis determinauit Senatus hic Valliſoletanus in controuerſia inter D. Hieronym. de vera creditorem, & Comitem de Alua, cuius ſtatum à cenſu impoſito liberum eſſe declarauit, cum facultas limitata fuerit ad certa bona alterius maioratus, quem tunc Comes ſimul poſſidebat tempore impetratæ facultatis.

Aut facultas indifferenter, aut indiſtinctè concedatur ita dicendo ſimpliciter. *ſuper tuo ſtatu*, aut *ſuper tuo maioratu*, in numero ſcilicet ſingulari, ita vt ſolum vnum comprehendat, & de vno duntaxat expreſsè loquatur facultas ad differentiam alterius diuerſi caſus, de quo *ſuprà n.2.* ex Gregorio Lopez; & tunc, cum duos maioratus, aut ſtatus diſtinctos poſſideat impetrans, & legitimè habeat: facultas regulariter vitiatur ratione incertitudinis, cum non appareat, ſed potius incertum ſit, de quo Princeps & facultas ſenſerit. Iura ſunt licet vulgata ferè expreſſa *in leg. duo ſunt Titij, ff. de teſtament. tutel. leg. idem Pomponius, § fin ff. de rei vend. l. inter incertus, ff. de teſtament. tutel. l ita ſtipulatus, l. vbi autem non apparet, ff. de verbor. oblig. l. ſi ſic, §. 1. ff. de leg. 1. cum poſt, §. gener. ff. de iure dotium, § in certis*, vbi D. Pichar. *inſtit. de legatis.* Mantica *de coniectur. vltimar volunt. lib.8. tit.4. ex num 4.* Thomas de Thomaſeto *in regul.146.* Gratianus *diſceptat. tom.4 cap.640. num.29 & 682. num 6. & cap.715. num.7. & 8 cap.736. num 61. & cap.741. num.15.* vbi, quod incertum & nullum æquiparantur, Manguillus *de imputation. quaſt.81. num.16.* Mateſcotus *variar. reſol. lib 1 cap.11* Calderinus *conſ.521.* alias *conſ.6 de priuilegiis*, vbi de priuilegio conceſſo Eccleſiæ S. Venantij talis loci, ſi ibi ſunt duæ Eccleſiæ Venantij: nec appareat de qua ſenſerit concedens, priuilegium eſt nullum, maximè conceſſum ad petitionem partis; ſequitur Auguſtinus Barboſa *axiomate 119. ſub num.1.* ideoque huius facultatis omnimodam incertitudinem continentis virtute poſſeſſor maioratuum ſuper neutro poterit, imponere cenſum, nec mutuum recipere. Quia idem eſt incertum obtinuiſſe facultatem, vel omnino nullam impetraſſe: hinc fit, quod latè & ſingulariter comprobat Caſanate *conſil.57. per totum, ex num.4.* de inſtitutore maioratus dicente, *con los vinculos y reſtituciones*, &c. maioratus interceſſoris, vt ſi plures ſint maioratus anteceſſorum, & aliter non appareant, nec conſtet, qualis fuerit in relatione comprehenſus, nullus attenditur, & relatio ex incertitudine vitiatur ex doctrina Socini iunioris *conſil.2. num.12. lib.1.* ibi, *quod etſi teſtator de certo fidei-*

commiſſo

commiſſo ſenſerit,& ſecundùm vnam ſcripturam ſit eius voluntas.tamen cum multa incompatibiles producuntur, nullum teſtamentum, ſeu nulla ſcriptura attenditur, quaſi deficiat non ius & veritas, ſed probation. l. duo ſunt Titij, ff. de teſtament. tutela.&c.

7. Nam relatio generica ad alia vincula, ſi plura vincula concurrant,non conſtito, de quo referens ſenſerit, nulla eſt,& incerta, vt docent Fabian. de Monte *conſ.149. n.57. lib.1.vol.vlt.* Zileti ſequitur Marcus Anton.Eugenius *conſ 54.per tot.* & ex Paulo & Craueta,Cacherian.*deciſ 38 n 4.*Craueta *conſil.143.num.4.& 5.lib.5.lib.1.*Anton.Natta 535. *num.138.& 159.lib.3.* in hæc, *quia cum dictum ſit generaliter de iuribus, ne appareat, quæ & qualia ſint iſta iura, non poteſt aduerſarius ex iſta declaratione ſe fundare niſi edoceat de certis ſuis iuribus. Illa enim incertiendo iurium nullum eis tribuit titulum,aut vſucapiendi conditionem quod & idem docet Oldrad. conſil.264. n.2. &* 3. Bart. Angel. & Imola *in l. ſi ſic. §.ſi mihi. ff. de legat* 1. Hippolyt. Riminald. *conſil.614.num.2. cum ſeqq.lib* 6. Tiraquell. *de iure primogen. quæſt.17. ex num 1. vſque ad fin* alias plurimas ſpeciales doctrinas ad hanc incertitudinis materiam videbis penes Ludouic. Caſanate *dicto conſil.57.per tot.* vbi *n.10.quod incertitudo remouet conſenſum à toto & à parte,& vitiat omnem diſpoſitionem, l decem, ff.locati.* Petrus Rimius *conſ.69 ex num 2.vſque ad n.16.*& Surdus *conſ.235.ex n.8 vſque ad n* 11.& Bimius *d.conſ.69. n.11.&* 12 dicit,quod quid obſcurè actum & prolatum eſt pro non acto & prolato iudicari & hoc procedere in omni quacumque diſpoſitione & ſententia.

8. Et actus æquiuocus, qui vni & alteri poteſt adaptari,neutri prodeſt,nec habetur in conſideratione,*l.pro herede* 20. § *Papinianus, in fine,* ibi,*itaque tunc pro herede geri dicendum eſſe, quoties accepit, quod citra nomen & ius heredis accipere non poterat, ff. de acquirend. hered. Maſcard. de probat. conſ.43.num.7.* Mantica *de coniectur.vltim.volunt. lib.12 tit.12.ex num.6.cum ſequentibus,* latius Surdus multa congerens *deciſione 267 ex num.5.* poſt Menoch.& Tiraquell.& alios plures.Hieronymus Gonzalez *de alternatiuis, gloſſ 45. §.2.ex num* 38. abundè Ritius *in tract.de iure patron.reſol* 116.*ex num* 4. Iacob. Cauallerius *deciſione* 326. *ex n.5.* Gratianus *diſceptat.706. ex num.14.* Fontanella *dec.87. cum tribus ſequentib.* plures alios citat Ludouiſ.Poſt. *de manutenent.obſeru.49.n.5.& per tot.* qui omnes in variis actibus & materiis probant theoricam hanc, quod ex actu dubio & æquiuoco, quod non præcisè vni tantùm, ſed duobus poteſt conuenire,& adaptari; at neutrum concludere poteſt, nec neutri prodeſt, atque ideo facultas obtenta *ſuper tuo ſtatu,* cum duos habeat;neutri poteſt prodeſſe, cum de vno loquatur, & vtrique poteſt adaptari,ſi de quo ſenſerit Princeps non appareat.

9. Non eſt omittenda celebris Bart. doctrina *in l.non ſolum, §.ſed vt probaui,num.2. ff.de noui operis nuntiat.*dicentis, quòd quando fundi pars eſt permiſſa ad paſculandum, lignandum, venandum,ſeu aliud quid faciendum;alia verò eiuſdem fundi pars ſit vetita,& prohibita ſub pœna; non ſufficiet ad pœnam, quod probetur aliquem in illo fundo paſculauerit,aut lignauerit,niſi ſpecificè,& in indiuiduo probetur id feciſſe in fundi parte vetita, ac prohibita; quia potuit in fundi parte permiſſa paſculare,& lignare, atque ideò generica illa probatio, tanquam æquiuoca non releuat, nec probat; cum poſſit etiam paſculare loco & tempore permiſſis, & non vetitis. Bartol. ſequuntur Alexand. *conſil.24. num 2. & 25.* Pariſius *in cap. in præſentia, num 2.de probationib.* Alciatus *de præſumptionibus regul.3. præſumpt.2. num.10.* Craueta *conſil.205. num.9.* Baldus *in l.1. num.15. Cod. de fornic fugit.* Ioſeph. Seſſe *de inhibitionibus, cap.22.n.12.* Guido Papa *ſingul.* 958. Valenzuela Velaſquez *tom.1. conſ 39. num.30 &* 31. optimè Mandoſius *in regul. Cancellariæ 32. quæſt.14. ex num.8. cum ſeqq.*

Quod & idem procedit,& ex eadem ratione reſpectu temporis; nam ſi in aliqua parte anni, vel menſis factum ſit punibile, & in altera parte permiſſum; non ſufficit in libello expreſſio anni, vel menſis; ſed debet exprimi ſpecificè pars anni, vel menſis vetita,aliàs tanquam incertum & æquiuocum admitti non debet, vt ex *l cum actum, in fine, ff.de negotiis geſtis,& l 1.in fin. ff.de incendio ruina & naufrag.*& per Bart. & per notata *in Clem. fin. de reſcript.*tenet Lanfranch.Bald. *deciſ.20.cenſu* 1. & Mandoſius *loco citato.*

Hæc tamen iuris regula limitanda venit, quoties ex aliquibus præſumptionibus, indiciis legitimis,aut validis demonſtrationibus apparere poteſt, de quo maioratu ſenſerit Princeps, & Regia facultas, iuxta textum *in l. quem heredem*, ibi, *ſi quibuſdam argumentis apparebit, ff.de rebus dubiis, l.demonſtratio falſa, in fin. princip. ff.de condition. & demonſtration l.cum in teſtamento, & l.vbi eſt, ff.de rebus dubiis.* Mantica *de coniect.vltim.volunt. lib 4.tit 8.n.5.*Bald.*conſ.188.per tot. lib.5.*Auguſt. Barboſa *axiomate* 119.*n.6.*

Et ad hoc agnoſcendum, ſcilicet,ſuper quo maioratu fuerit petita, facultas, atque conceſſa intelligatur, illud in primis attendendum; ſi poſſeſſor vtriuſque in ſupplicatione ſe nominauerit ſimpliciter poſſeſſorem,aut dominum talis maioratus,vel ſtatus, atque etiam facultas ſuper ea emanata ſic poſſeſſorem denominans, ſimpliciter concedat; ſufficiens videtur demonſtratio,Principem de poſſeſſore vti ſe nominante,& de eo ſtatu,ac maioratu ſenſiſſe, à quo poſſeſſor impetrans nomen in ſupplicatione aſſumpſit, hæc coniectura admodum 10.
legitima erit; nam is,qui habet duos ſtatus,aut di- 11.
gnitates, aut etiam diuerſa officia,duas etiam ipſemet repræſentat perſonas, & diuerſas, ac ſeparatas ænigmaticè,ita vt actus à ſe geſti intuitu, & contemplatione vnius non confundantur cum geſtis intuitu alterius. De quo ampliſſimè loquuti fuimus *in noſtris commentariis de retentione Bullarum, 2 p.c.15.à princip.*& præcipuè *ex n.16.cum multis ſequentibus, vſque ad finem, cap.& 1.part. cap.12. ex num 11. cum ſeqq.* Et quia actus ſui natura indifferens, & qui duobus poteſt applicari, ſemper tamen determinatur, & declaratur per denominationem *gloſſa in l.pro herede, § ſeruos, ff.de acquirend heredit.* Innocent *in cap.ex parte 14.num.6. de reſtit. ſpoliat.* Socinus *conſil.89.num.4.poſt medium, lib.4.* Gratianus *diſceptatione forenſ. c.561. n.6 cum ſequentib.*vbi etiam dicunt, actum perceptionis diſtributionum quotidianarum, qui licet ſit communis Canonico, & Capellano; tamen ſi percipiatur ab aliquo tanquam Canonico, conſtituitur quaſi poſſeſſio Canonicatus, cum actus æquiuocus, & indifferens determinetur per denominationem.

12. Quia hoc caſu denominatio diſtinguit actum vt illum quis egiſſe videatur contemplatione & intuitu illius maioratus, dignitatis, aut officij, à quo nomen dumtaxat poſſeſſor vtriuſque aſſumpſit, latiſſimè Nos *in noſtris commentariis de Regia protectione, 4. pars. cap. 8. num 246. 267. & ſeqq.* & melius *n. 177. &* 178. optimè etiam *de retens. Bullar. 2. part. dict. cap. 15. n. 25. & ſeqq. & à n. 37. & 46. & ſeqq.*

Provt de maioratus poſſeſſore actum in differentem gerente, dixit mirabiliter Ludou. Molina *de primogen. c. 21. n. 13. &* 14. ibi: *Sufficit tamen, quod maioratus poſſeſſor in principio contractus appellet ſe talis maioratus poſſeſſorem, taliter enim quis contrahere videtur, qualiter per nomen appellatiuum, profertur, l. qui tabernas, ff. de contrahent. empt.* Bald. *in c. 1. qui ſucceſſor. feud. dare*, tenet Bart. *in l. 1. § nunciatio n. 14 ff de noui oper. nunt. vbi etiam cateri ſcribentes id notant*, &c. ita vt contrahens cum aliquo ſub certa qualitate expreſſa; non poteſt poſtea illam negare, latè Surdus *deciſ 104 n. 5. cum ſeqq.* Alexand. Ludouiſ. *deciſ. 227. n. 13.* quod denominatio eius, qui actum fecit, attendatur, vt cognoſcatur, cuius contemplatione illum egiſſe videatur, probant Salicetus *in l. penult. ff. de diſtract. pign.* Motus *ex l. eum poſt, § 1. ff quando ex falſo tutor* & per gloſſ *in l. ſciendum § tutores, ff. qui ſatiſdare cogantur.* Alexander Trentacinquius *variarum reſolutionum, lib. 3. de emptione, & vendit. reſolut. 17. num* 8. Neguſant. *de pignoribus, membro 1 part 6. princip ſub num.* 40. Guſman *de euict. quaſt. 34. num* 10. vbi agunt de creditore ſimpliciter pignus vendente, vt intelligatur iure proprio, & non iure creditoris, & de vendente cum denominatione creditoris; putà Titius creditor, vt hoc caſu intelligatur vendere iure creditoris, & tanquam creditor, & de vendente, vel emente non ſimpliciter, ſed adiecto procuratorio nomine putà Petrus, Procurator; intelligitur vendere nomine alterius, quia attenditur qualitas nominis latè poſt Maſcardum, Tiraquellum, Menochium, plurimos alios proſequitur Caldas Pereira *de empt. & vend. cap. 7 ex num* 19 maximè *n. 21.* notantur etiam *in l. quacumque, ff de procuratorib.* Bart. *in l. fin. ff de inſtitor action.* Siluanus *conſ. 8. n 3. & ſeqq.* Romanus *conſ 88. in princ.* Albetic. *conſ 42 n. 3.* Alciatus *conſ. 3. num. 12. lib. 2.* Purpurat. *conſ. 14. num. 11.* Eguidius *deciſ. 5 & deciſ. 423.* Sarauia *de iuriſdict. adiunctor. ſub num. 36.* per deciſiones Rotæ in vna Salmantina exemptionis, coram Pena ibidem adductam.

13. Quod & maximè procedit, quando poſſeſſor ab eo maioratu, ſeu ſtatu nomen ſumat, quem à maioribus ſuis principaliter habet, & non ab eo, qui ex tranſuerſo, & per accidens ſibi deuenit cum denominatio fiat ſemper à digniori & potentiori, *l. cum ex aliqui, ff. de acquirend. rerum domin. l. quaritur, ff. de ſtatu homin l. 1. in princ.* vbi gloſſ & Doctores *ff. de verbor. oblig.* Gonzal. *de reg 8. Cancell. gloſſ 5. § 3. n. 131. & gloſſ. 14. num. 66.* Ioſeph de Seſſe *de inhibitione, cap. 1. § 3. num. 3.* Thomas de Thomaſet. *in florib. legum, regul. 2.*

14. Similiter & illa præſumptio, & coniectura vrgens erit ad indicandam intentionem Principis, qualem maioratum voluiſſe grauare, quæ ex qualitate actus deducitur; nam ſi impetretur facultas ad reparanda bona alicuius ex maioratibus, vel pro ſoluendis debitis alicuius, aut ex aliqua neceſſitate vnum tamen maioratum tangente; & tunc licet facultas æquiuocè, & ſub incertitudine, vt dictum eſt, expediatur, ex illa cauſa, quæ vni ex eis maioratibus conuenit, declaratur, & ad eam reſtringitur, vt per textum ſingularem *in l. pupillus, § 1. ff. de negotiis geſtis*, & ex pluribus Doctoribus vtiliter diximus *in noſtris commentariis de Regia protectione, 4. part. cap. 8. ex n. 285. cum multis ſeqq.* quibus ad idem adde Caldam Pereiram *in tract. de empt. & vend. c. 7. ex n. 19. vſque ad fin.* Menoch. *de praſumpt. lib. 5. praſumpt. 49. per tot. & à n. 6 & praſumpt. 39. à num. 18.* Giurba *deciſ. 98. n. 15. & n. 11.* Guſman *de euictionib. q 53. num. 24* & idem erit, quando in vno maioratu poteſt cauſa verificari, & non in alio, & tunc pro illo incertitudo facultatis verificari debet dumtaxat, vt ex Craueta *conſ. 162. n. 4.* firmat Auguſt. Barboſa *axiom. 119. ſub num. 6.* 15.

Et quia cauſa limitata, & reſtricta ad vnum maioratum, cum egredi non poteſt, ſed limitatum producit effectum, *l. in agris, ff. de acquir. rerum domin. l. cancellauerat, ff. de his qua in teſt. deten. l. 2. de ſeruis export. l. ex facto, § item quero, ff. de vulgar. & pupil. l. cum pater, § dulciſſimis. de leg. 2. l. ago cum Geminiano, C. de tranſact. cap. ea noſcitur, de ſent. excommun.* 16.

Quæ omnia comprobantur, quia Principis ſubſcriptio, atque conceſſio generalis regulatur à ſupplicatione & petitione limitata, & reſtricta; ſeu ab eius generalitate. Plurima ſcitu digniſſima congeſſimus valdè huic conducibilia *in noſtris commentariis de retentione Bullarum, 2. p c. 30. § 1. ex num. 21. cum multis ſeqq.* non repeto, facillimè applicabis; & ibi latiſſimè *ex num 33 & multis ſeqq.* quando plura fuere in ſupplicatione petita, & aliqua Princeps conceſſit, cætera videtur negaſſe, & iterum *cap 31. n. 102. & ſeqq.* & iuribus ibidem adductis, adde ſingularem textum *l. cum hic ſtatus, § ſi ambo, in fin. ff. de donationib. inter virum & vxorem* ibi, *qui quaſdam res, ex his, quas donauerat, legaſſet; quaſdam non, videbitur cateras res ad vxorem voluiſſe pertinere*, & ibi gloſſ. & Sanchez *de matrim. tom. 1. lib. 6. diſp. 15. ex n. 5.* text. etiam *in l. alumna § qui filias, ff. de adimendis legat.* ibi, *reſpondi, non a tota voluntate receſſum videri, ſed ab iis tantum rebus quas reformaſſet*, &c. *l. tribunus, § fin. de militari teſtam.* plures doctrinas congerit Eſcobar *de ratiocin. comput 32. ex n. 18.* 17.

Et in terminis quod facultas, & aſſenſus Regis ambigua, generalis, aut æquiuoca debeat intelligi, & declarari per ſupplicationem, & ad eius tenorem reduci. Notarunt Bald. *in cap inter dilectos*, per text. ibi, *ex forma petitionis, de fide inſtrument. verſ item nota.* vbi Abbas & alij, Anton. de Buttrio *conſ. 19. quia hic agitur*, idem Abbas *in cap. 2. de treuga, & pace.* Decius *conſ. 378.* & per text. *in l. 1. C. de diuerſis reſcript. & in l. ſi defenſor, § interrogatus, ff de interrogator. action & § praterea, inſtit. de inutil. ſtipulation.* ex Iaſ. & Abbate, dixit expreſsè Thomas Grammat. *deciſione 103, num. 201. cum tribus ſequentibus.* 18.

Et ſimiliter, quando aſſenſus Regius apponitur generaliter ſuper aliquo contractu geſto, & Principi exhibito inſtrumento, intelligitur aſſenſus ſimpliciter appoſitus ſuper omnibus contentis in eodem inſtrumento; provt ex aliis affirmat Franciſc. de Ponte *in tractat de poteſtate Proregis, tit. 6. de aſſenſu Reg. ſuper dotibus, num 27. & 34.* in cuius comprobationem plurima reperies *in dicto cap. 30. § 1. ex num. 21. de retention. Bullar. 2. part.* 19.

Et

Digitized by Google

Et quod aſſenſus, ſeu licentia Regis ſimpliciter ad alienandum conceſſa, habet de iure præciſam relationem ad memoriale, & preces, probat in terminis Petrus à Luna *conſil.33.num.12. inter conſil, diuerſ. DD. Siculorum* poſt Menochium *conſil.33. num.14.* Bertazol. *conſil.ciuil.55.num.5.& 6.* Surdus *conſil.59.num.14. & conſil.104. num.32.* Peregrinus *conſil.5. num. 2. & 4.* cum aliis per hos allegatis. idem ex aliis probat Cæſar Manent. *deciſ. 36. ex num. 20. cum ſeqq.*

20. Qua propter ſi cauſa, & negotium, ſeu vtilitas vnum dumtaxat tangat maioratum, licèt poſſeſſor virtute facultatis obtentæ, æquiuocè loquentis, *ſuper tuo maioratu* duos poſſidens, voluerit vtriuſq; bona obligare, & hypothecæ ſubiicere, nihil agere intelligitur eius maioratus reſpectu, ad quem negotium non tangebat, nec vtilitatem conſequutus fuit; quoniam illum facultas non comprehendit, & quia maioratus ex facultate Regia obligatus habetur loco fideiuſſoris provt abundè probauimus ſuprà hac *2.part. cap.5. ex num. 16. cum ſequentibus.*

21. Sed ſic eſt, quod quoties duo, pluresve obligantur inſolidum, ſi pecunia ad vnum ſolum peruenit, ſeu negotij vtilitas vnum ex eis ſequatur, omnium reſpectu iſte ſolus tenetur, vti principalis: & cæteri, vti fideiuſſores, licèt reſpectu creditoris quibus vti principales inſolidum omnes fuere obligati, nihil immutetur latiſſimè Scaccia *de ſentent. & re iudic. gloſſ.16.quæſt,12.ex num.20.& ſeqq fol.596* plures congerit Graſſis *de effectibus amicitia, numer.259.* Petrus Surdus *conſil.150.ex num.57 tom.1.* abundè Rodriguez *de redditibus, lib.2. quæſt. 5. per totam,* Auendan *de cenſibus,cap.94.& 95.* Anton. Amato. *variarum reſolutionum 57.numer.53.* vbi plures allegat.

22. At in noſtro caſu alter maioratus, cui nec negotium, nec vtilitas tangit, liber remanet ab obligatione, tam reſpectu alterius, quàm creditorum; cum ad illius bona obliganda de fecit Regia facultas, & per conſequens poteſtas in poſſeſſore. ad latè tradita ſuprà *cap.4 hac 2. part. & cap. proximè antecedenti.* quare in caſu præcedentis doctrinæ ideo reſpectu creditoris omnes tenentur, quia omnes (quibus nullum ius, nec prohibitio reſiſtit, ſed liberam ſuorum bonorum adminiſtrationem habentibus) fuerunt obligari in ſolidum, & vt principales; & ideo reſpectu creditoris ſua obligatio non immutatur, nec alteratur, quia non erat prohibita.

23. Quarto modo expediri poteſt Regia facultas, nominatim ſcilicet ſuper omnibus maioratibus, ſeu ſtatibus ab vno, & eodem poſſeſſore, nulla habita ratione ad cauſam particularem vnum ex eis tangentem, ſed ſortè ad perſonam poſſeſſoris ob belli, aut inhabitatæ, necnon ſeruitij Regi facti, vel faciendi in bello expenſas, & ſumptus, & ob id facultas expediatur expreſsè, & nominatim ſuper omnibus maioribus ſimul poſſeſſis. Et tunc ſi morte poſſeſſoris pro tempore ſeparentur, & ad ſingulos ſucceſſores diuiſi peruenerint, cenſus ſic impoſitus ſuper omnibus pro rata diſtribuendus, & diuidendus erit. Attentis nempe redditibus vniuſcuiuſque maioratus, ſeu ſtatus, hoc nempe modo, ſi ſors principalis cenſus aſcenderit ad triginta, & vnus maioratus in redditibus, & fructus valeat viginti, & alius decem duæ ex tribus partes ſortis principalis onerabuntur maioratui opulentiori, & alia tertia pars alteri in redditibus minori, vt vnuſquiſque ſoluat deinceps illam partem redditus correſpondentem parti ſortis principalis, ſibi attingenti pro ſua rata.

Hanc reſolutionem probarunt in omnino ſimilibus terminis plurimi Doctores dicentes, quòd ſi vna, & eadem penſio fuit à principe à Papa impoſita ſuper duobus indiſtinctè beneficiis per vnum clericum legitimè obtentis, & poſſeſſis, ſi poſt modùm morte iſtius poſſeſſoris ſeparentur, & aliis duobus clericis conferantur, penſio prædicta inter eadem duo beneficia ſit pro rata proportionabiliter diuidenda iuxta vniuſcuiuſque beneficii valorem in fructibus; & redditibus, ita vt vnuſquiſque poſſeſſor teneatur de cætero recognoſcere, & perſoluere illam ratam partem ſuo beneficio attingentem, facta vniuſcuiuſque fructuum computatione, & rata. Hanc veram reſolutionem probant Antonius Auguſtin *de ſolut. penſion.n.2.* Sarner. *in compend.ſignatura.n 88.verſic eſt & aliis caſus* Gigas *de penſion.quæſt.85.n.5. & cap.conſtitutus* & ibi Abbas & Innocent. *de religioſis domib* concludit Rota adducta per Sarner. *vbi proximè.* Paleotus *deciſione 304.manuſcriptis.* Paulus Pariſius *in tractatu de reſignatione beneficiorum,lib 6.quæſt.4.n.47.* Ioannes Hieronym Campanill. *diuerſo. iuris Canon. rubr.11. cap.13. n.87. fol.362.* Hercules Marſcotus *variarum reſolutionum,lib.1.cap 22.num.16.* vbi teſtatur fuiſſe reſolutum per Rotam *in vna Segouienſi penſio* coram Cardinali Seraphin. *ſub die 19. Aprilis 1602.* quos & nos libenter ſequuti fuimus *in noſtris commentariis de Regia protectione 3.part. c.3. num.70. & 71.* quibus adde, quæ in puncto diximus Infrà *cap.11.ex num. 24 cum ſequentibus, verſic.tertiò vlterius fulcitur,* &c.

24. Et quod penſionis reſeruatio facta à Papa ſuper duobus beneficiis, intelligatur à principio facta pro rata vtriuſque, & in ſolidum per text. *in cap. conſtitutus, de religioſis domibus* expreſsè ibidem annotauit Abb Panormitan. *num.8* quem referens ſequitur Rota, vt refert Gomezius *in compendio ſignaturæ gratiæ, ad finem, verſic poteſt & alius caſus* Seraphinus *deciſione 1419. num.7.* Lotterius *de re benefic.lib.1.cap.38. num.19.20.& 21.* Vnde refert. quòd ſi hæc duo beneficia vnica penſione grauata, mortuo poſſeſſore titulari duobus clericis conferantur; penſionarius non poteſt in ſolidum à quolibet beneficio penſionem integram petere; ſed dumtaxat pro rata, provt à principio de mente Papæ conſtituta intelligitur.

Etiam eſt ſi penſio ſit reſeruata ſuper duobus beneficiis vel principaliter vnitis, vel ex diſpenſatione vni clerico collatis, ſi pro tempore contingat vt vnio diſſoluatur, ſit facienda diuiſio oneris & penſionis pro rata fructuum. vt ex Mantica *deciſione 224 n.1.& 3.* & Rota *in recent.deciſione 181. num. 3. part.* tenet Lotterius *dicto lib. 1. quæſt. 39. num. 84.*

Conducit doctrina Pauli de Caſtro *in l.ſi quod ex Pamphila, num.1 ff.de legat.2.* vbi tenet, quòd quando vnum pretium ſoluitur pro duabus rebus, tantum pro qualibet cenſetur ſolutum, quantum cuique earum conuenit ſecundùm valorem earum, facit text. *in l. ædiles, §.fin ff.de ædilit. edicto.* vbi pluribus hominibus vno pretio diſtractis, vnus vitioſus adhiberi poteſt, facta eius valoris computatione, ex quibus reſoluit Ioann. Gutierrez *in tractat. de gabellis quæſt 83.* quòd ſi duæ res ſimul vnico pretio vendantur, quarum altera, fortè pretioſior libera eſt à gabellæ ſolutione, vt tunc, quamlibet

Digitized by Google

rem ſuo iuſto pretio, & iuſſu iudicis æſtimandam fore, & ex pretio rei tributariæ diffinito ſoluendam eſſe gabellam, ita vt altera remaneat libera.

Et magis in propoſito facit, quòd ex motu proprio Pij V. ſuper conſtitutione cenſus, dixerunt quamplures relati à Cencio *de cenſibus, quæſt.*100. & *quæſt.*89. *& quæſt.*41. *per totas*, vbi data obſeruantia dicti motus proprij, vt cenſus ſit præciſè conſtituendus ſuper re certa, & limitibus ſuis terminata, ſi ſuper duabus impoſitus fuerit. Sed quærit ipſe Cencius *d.quæſt.*41. *ex n.*19 quomodo iſti duo fundi manebunt obligati pro ſolutione cenſus. Et concludit omnes proportionabiliter ad fructus cuiuſlibet, ita vt quilibet pro rata iuxta vniuſcuiuſque valorem reſpectiuè ad fructus renebuntur, ita vt ſi ſinguli dicti fundi æquales ſint in fructuum valore, quilibet fundus pro ſua æquali portione oneratus, & grauatus manebit. Quod etiam ex multis comprobat Cæſar Barbius *deciſ. Bononienſ.*56.*n.*32. ſed aduerte, quòd hæc doctrina procedit, vt diximus; in terminis dict. motus proprij. Et vbi receptus fuit, & obſeruatur: non tamen in Hiſpania, vbi non fuit admiſſus, ſed ab eo ſupplicatum ad Sanctiſſimum, vt aduertimus *inf. à hac* 2 *part. cap.* 11. *ex n.*29.

25. Ex quo enim facultas fuit comprehenſiua omnium maioratuum, qui ab impetrante legitimo ſucceſſionis titulo poſſidentur, omnes & ſingulos in poſterum legitimos vtriuſque ſucceſſores obligare voluit. Sed non quemlibet maioratum pro tota ſumma, & quantitate grauare, nec talis Principis fuit intentio, qui illam quantitatem recipere permiſit, habito reſpectu ad vtriuſque ſimul maioratus fructus, redditus, & prouentus. Quapropter facta ſeparatione eorum rationi congruit quemlibet agnoſcere partem pro rata ſibi tangentem ad euitandum confuſiones & magnas lites inter vtriuſque maioratus poſſeſſores, nec non creditorum, & ad horum fraudes euetuandas, qui facilè poſſunt eandem ſummam annuatim exigere ab vtroque maioratu inſcio, & ignorante exactionem ab alterutro iam factam per eos, & foret omnes litibus, & intricationibus inuoluere, quibus omnibus damnis diuiſionis pro rata medela rectè occurritur ex DD. ſupra relatis; quem articulum altius comprobatum videbis *infrà cap.*11. *ex num.*13. *cum multis ſeqq. verſic quibus tamen, & aliis minimè obſtantibus*, &c. *& per totum.*

26. Nunc tractandum de ſecundo diſtinctionis membro, de quo *ad princip. huius cap. n.*1. quando ſcilicet duo maioratus tempore impetratæ facultatis ab vno poſſidentur, qui poſtmodum non per viam legitimæ ſucceſſionis ſeparantur, & in ſingulos ſucceſſores diuiduntur, vt in caſu antecedenti diximus; ſed per viam euictionis, putà quando per alium legitimum ſucceſſorem mota fuit lis ſuper vno ex iis maioratu, & detentorem vicit, & auocauit: an inſuper cenſus ſuper eo ſimul impoſitus, virtute Regiæ facultatis ad vtroſque nominatim conceſſæ, cum eo tranſeant in nouum poſſeſſorem vincentem: vel an penitus liber remaneat in totum, vel ſaltem pro rata, ardua quidem longè cæteris difficilior eſt quæſtio.

27. Et pro parte affirmatiua vt ſaltem pro ſua rata parte grauatus tranſeat maioratus euictus; probari videtur ex identitate rationis ſimilis caſus in primo membro huius diſtinctionis conſiderati *ſuprà ex num.*23. *& ſeqq. verſic quarto modo*, quo ex communi Doctorum probauimus, quòd quando impetrans poſſidebat duos maioratus, & facultas ſuper eiſdem nominatim fuit conceſſa, ſi poſtmodum morte poſſeſſoris ſeparari contingat, & in duos legitimos ſucceſſores ſinguli deueniant, credita, & cenſus pro rata inter vtrumque maioratum diuidendos eſſe, & cuilibet ſua pars contingens oneranda.

28. Primò ſi aliqua ratione in prædicto caſu ſeparationis per legitimam ſucceſſionem pro rata admittitur deciſio: ea potiſſimum, quia fuerunt à principio cenſus legitimè impoſiti per verum dominum & poſſeſſorem bonorum maioratus, à quo media facultate Regia ſublatum fuit impedimentum, prohibitionis alienationis per fundatorem maioratus appoſitæ, vel à lege ſubintellectæ, ita vt libere tan- 29. quam verus, & abſolutus dominus ad alienandum, & alienationi conſentiendum intra limites facultatis remanſit, facultate Regia etenim mediante bona maioratuū libera, vt tanquam propria remanſerunt. Molina *de primogen.*4.*part. cap* 9. *à num* 38 *& cap.*5. *per totum.* & ibi Additionator. *n.*1. Paret Molina *tract.*2.*diſput.*652. *ex n.*1. Mieres *de maiorat.* 4 *part quæſt.*3. *ex n.*1. Felicianus *de cenſibus. lib.*2. *cap.*3.*n.*20. D. Perez de Lara *de vita hominum, c.*23. *ex n.*24 Flores de Mena *lib.*2. *variarum, quæſt.* 20. *n.*22 alios adduximus. DD. infrà *n.*60.

30. Sed hæc ratio militat in maioratus poſſeſſore per legitimum ſucceſſorem, poſtea ab ipſo auocatum, euictum, & ademptum à poſſeſſore vtriuſque, quem bona fide poſſidebat; atque ideo licet alienus fuerit; interim tamen inter bona ſua computatur: quoniam bona noſtra appellantur, quæ bona fide poſſidemus; quamuis aliena ſint text. eſt expreſſus *in l. bonorum appellatio.*49. *ff. de verborum ſignificat.* ibi, *in bonis autem noſtris computari (ſciendum eſt) non ſolum quæ dominij noſtri ſint, ſed & ſi bona fide à nobis poſſideantur*, quem textum exornarunt Roderic. Suarez *lib.*3. *fori, tit.*2. *de las Arras, l.*1. *n.*5. *verſic. tenet etenim menti.* Ant. Gomez *in l.*50. *Tauri*, *num.*13. Baëça *de non meliorando, cap* 28 *num* 4. *& cap.*21. *num.*12. Matienzo *in l.*2. *gloſſ.*2. *num.*4. *tit.*2. *lib* 5 *recopilat.* & ibi Azeuedus *num.*23. Molina *tom* 2. *de iuſtitia & iure, tract.*2. 31. *diſput* 431. *§. illud eſt obſeruandum*, paſſimque probarunt, in decimam pro arrhis promiſſam computanda eſſe bona aliena, quæ vir tempore promiſſionis bona fide poſſidebat, & ſi ab eo poſtea fuerint euicta per verum dominium, vide infrà *ex num.*78. *cum ſequentibus*, *& ex num.* 130. Ergo huiuſmodi bona maioratus poſſeſſor liberè poterit obligare, & hypothecis ſubiicere, tanquam propria, ſublato prohibitionis impedimento virtute facultatis.

32. Quoniam ea bona per debitorem obligari, & hypothecari poſſunt, quæ in eius bonis ſunt. *l. quæ prædium.* ibi *euidenter iure pignoris rem teneri non poſſe, niſi quæ obligantis in bonis fuerit. ff. ſi aliena res pignor. data fuerit. l quæ nondum, §.*1 *ff. de pignorib.* cum aliis. Igitur cum huius maioratus bona, poſtmodum euicti, bona fide poſſeſſa tempore obligationis in bonis debitoris fuerint; rectè obligari potuerunt, & cum hypotheca in nouum, & verum dominum tranſibunt.

33. Secundò, quoniam licet poſſeſſor verus non fuerit maioratus dominus; tamen communiter talis reputabatur, & publicè pro tali habebatur, & vti verus adminiſtrator negotia maioratus agebat, gubernabat, & publicè adminiſtrabat, quod ſufficit ad excuſandos creditores ad contrahēdum cum eo ſuper rebus ad maioratum ipſum ſpectantibus, qui non

non coguntur indagare intrinſecam, & latentem conditionem eius, an fuerit vetus, vel iniuſtus poſſeſſor, nec ad id eius titulum inueſtigare, text. eſt capitalis *in leg. eius, qui in prouincia 41 ff ſi certum petatur.* Per quem communiter affirmant DD. quòd debitor ſoluens ei, qui communiter tenebatur, & reputabatur procurator domini creditoris ad pecunias exigendas, liberatur, quamuis in rei veritate procurator non ſit, nec de mandato doceatur, *leg ſi quis ſeruus ff. de ſolutionibus.* Socinus *conſil. 32. num. 22. lib. 1.* Menoch. *conſil. 575 num. 41. lib. 6.* Tiraquell. *de legibus connubial. gloſſ. 8. n. 148.* Curtius Iun. *conſil 310. num. 95. lib. 3.* Maſcard. *de probationib. in euidentialibus lib 1. concluſ. 10. num. 28.* Pirrus Maurus *in tract. de ſolutionib. c. 15. num. 26.* idem tenet Maſcard. *de probat. concluſ. 649. num. 28.*

34. Tertio quia ſoluens poſſeſſori hæreditatis, & ſic hæredi putatiuo, qui verè hæres non erat, ſed poſtmodum hæreditate priuatus, vel etiam donatario, cuius poſtmodum ex defectu conditionis fuit donatio reſoluta: rectè ſoluit, & liber manet. Bartol *in leg. filia inteſtata, ff. de ſolutionib, & in leg. cum fundum, § ſeruum, verſ. venio ad ſecundam, ff. ſi certum petatur, & in leg. falſus, num. 4. ff. de furtis.* Paulus de Caſtro *in leg. ſi procurator. notabil. 2. & 3. ff. de condit. ob cauſam, & in leg. cum quis, § 1. ff. de ſolut.* Aretinus melius omnibus *in conſil. 35. per totum* Riminald. Senior *conſil. 64 n 4* Ruinus *conſil 171. n. 4 volum 4.* Mandellus *conſil. 462. n. 5. & 6.* Briſonius *de ſolutionibus lib. 1. pag. 325.* Caſſanate *conſil. 9 num. 32.*

35. Pro quo eſt textus elegans, & expreſſus *in leg. ſtatu liberi a cateris 29. §. Quintus Mutius, de ſtatu liberis.* Vbi data libertate ſub conditione, ſi ſeruus decem dederit hæredi teſtatoris, cui ſuper hæreditate mota fuit lis per hæredem ab inteſtato venientem; dicit Conſultus, quòd ſeruus, ſiue dando decem hæredi vincenti, ſiue hæredi ſcripto poſſeſſori, rectè ſoluere, reddens text. rationem *in fin d. § ibi Nec intereſſe, quo genere quiſque dominus eius fieret: & ideo hunc quoque ea lege contineri, ſecundum quem ſententia dicta eſt: & liberum futurum enim, qui ei dediſſet pecuniam, hunc autem poſſeſſorem hæreditatis cui data eſſet ſumma, ſi victus eſſet hæreditatis petitione cum cæteris eam quoque pecuniam victori reſtituere debere,* qui text. celebris eſt.

36. Quartò, (& quod magis terminis noſtris accedit) quoniam Prælato intruſo in dignitatem, & eius iniuſto poſſeſſori, tolerato tamen, ſolutio facta (quamuis nulliter) debitorem liberat, habentem iuſtam cauſam credendi eum eſſe verum Prælatum, Ruinus *conſil. 150. num. 7. lib. 1.* ex Bartol. *ex leg ſi Vrban n. 4. ff. de condit. indeb.* dum diſtinguit, quòd ſi emphyteutæ, vel conductores conduxerint ab illo Prælato intruſo, liberantur, aliàs ſecus Quod & ſequitur Alexand. *conſil. 120. num. 7. volum. 5.* nam ſoluens Prælato intruſo ex contractu prius facto cum vero Prælato non liberatur. Alexander *conſil 103 num. 17. lib. 1.* Decius *conſil 407. num. 1.* Crot in *conſil. 24. num. 14. vol 1.* quod & aduertunt Cardinal. Tuſchus *practicar. concluſ. litera S. conſil. 336. num. 6. & infra* Carolus de Graſſis *de exceptionib. except. 25. num 92.* qui *num. 94.* dicit rectè ſolui tutori, qui non fecit ſolemnia, quando à principio contractus cum eo geſtus fuit, etiamſi tempore ſolutionis verteretur lis ſuper eius electione, & nominatione, quæ omnia refert, & ſequitur Pirrus Maurus Aretinus *in tract. de ſolut. cap. 5. num. 27. & ſeqq.*

In quo alret dixit Ruinus *conſil. 150. n. 7. vol. 1.* 37.
qui Bartol. declarat, vt ſolutio facta Prælato intruſo, & tolerato rectè fiat, ſi à vero Prælato fuerit conductio facta, quando ſoluens iuſtam habuit cauſam credendi eum eſſe verum, & legitimum Prælatum per *d. leg. ſi Vrbana*, & per text. *in l. cum fundus, § ſeruum ſuum imprudens, ff. ſi certum petatur.* Cum quo communiter tranſire omnes DD. teſtatur ipſe Ruinus, & ſequitur Aurelius, Corbulus *de iure emphyteutic. cap. 15. titul. de priuat. non ſolut. Canon limitat. 24. per totam, fol. 563.*

Sequi videtur Maſcardus *de probationib. con-* 38.
cluſ. 640. num. 11. dum dixit, Prælato intruſo, qui diu in prælatura permanſit, communi omniū opinione exiſtimatus verus Prælatus, ſi exigat penſiones à colonis prælaturæ, & inquilinis eos ſoluētes rectè liberat, ex Iaſon, poſt Paul. de Caſtro, Iaſon, firmat, & ex Bald *in cap. in litteris de reſtitut. ſpol.* & Tiraquell. *de retract. conuentione, § 4. gloſſ 9. in fin* tenet Surdus *deciſ. 129. n. 9.* dicens, debitores ſoluentes Prælato putatiuo non liberari, niſi ſolutio facta ſit ex contractu cum eodem celebrato. Sed Tiraquellus ibidem ſimpliciter loquitur poſt alios, quos allegat, vt ſcilicet poſſeſſor beneficij poſſit exigere, & cogere debitores beneficij, vt ſibi ſoluant, qui, ſoluendo ei, liberantur: ita vt debitores non poſſint Prælato exiſtenti in poſſeſſione beneficij mouere quæſtionem dominij, & veri tituli, ex Feder. de Sen. Panormitan. & Anchatrano, & hæc opinio ſimpliciter, & abſque præfata diſtinctione verior mihi videtur, aliàs foret miſeros debitores, & attendatarios litibus inuoluere, quod procedit ob fauorem liberationis de quo latius diximus inferius *hoc eodem cap. ex num. 115. cum ſequentibus.*

Quam etiam indiſtinctè probat ex Bald. ex Innocentio Iaſon *in leg. ſi Vrbana Cod. de cond indeb. num. 10.* vbi admittit ſoluentem falſo Prælato liberari, quando eſt in poſſeſſione authoritate ſuperioris: quamuis ea non valeret, ne decipiatur debitor, & laqueus illi imponatur, qui communi iudicio, & opinione non peccauit. Sequitur nouiſſimè D. Latea *in allegat fiſcal. 22. num. 45. in fin.*

Et quod ſoluens Prælato, Rectori, ſeu beneficiato intruſo in beneficium, aut prælaturam, & iniuſtè electo, & iniuſtè confirmato; cum debitor habeat iuſtam cauſam credendi, eum eſſe verum Prælatum, & legitimum poſſeſſorem, ſi ſoluat liberatur, ſiue cum eo contraxerit, ſiue cum ſuis anteceſſoribus veris dominis probant argument. text. *in leg cum fundus, § ſeruum tuum, ff. de rebus credit.* Bartol. Ibidem, Innocent. *in cap. nihil de electio.* Bartol. Angel. Paulus de Caſtro, Iaſon *num. 7.* & alij *in leg ſi Vrbana, ff de condict. indebiti.* Sequitur Cardoſo *in praxi iudic. verb. ſolut. num. 5. & 6. & iterum in verbo debitor. num 14.* vbi de ſoluente poſſeſſori, ſiue bonæ fidei. ſiue malæ, ſi tempore ſolutionis ignorabat, quod eſſet poſſeſſor malæ fidei, omnino liberatur, *ex leg. ſi quis poſſeſſor. § fin. ff. de petit hered.* & per *leg. ſi Vrban. vbi gloſſ. verb. ſoluend.* & Bartol. Paul. de Caſtro, Bald. Fulgoſ. Iaſon, *& omnes, ff. de condict. indeb. & leg filia, & leg. ſi cum ſeruus, ff. de ſolut. & leg. eius, qui. vbi DD. ff. de reb credit.* Secùs ſi debitor ſciat poſſeſſorem eſſe malæ fidei.

Idem etiam probant poſt Corbulum *tit. de cauſ. priuat. ob non ſolut. Canon. limitat. 24.* Ouidius de

Anucis

Digitized by Google

Amicis *in repetit. cap. potuit. quæſt.* 100. *num. fin.* Auguſt. Barboſ *in eodem cap. num.* 125. *de locat.* dicentes, quòd quando emphyteuta ſoluit Canonem Prælato intruſo, habens veriſimilem, & iuſtam cauſam credendi eſſe Prælatum; excuſatur à commiſſo; quia quamuis nulliter ſit Prælatus, rectè tamen ei ſoluit, & liberationem conſequitur; ſicuti etiamſi ſoluat Canonem illi, qui publicè ſe gerebat pro procuratore domini, quia liberatur ex tali ſolutione. Ita Barboſ. *vbi proximè n.*154. poſt Surdum *deciſ.*181. *num.*7. *&* 9. Cavalcan *deciſ.*30. *num.* 10 *part.*2. Baptiſta Coſta *de facti, & ſcient. ignor. concur.*2. *diſtinct.*54. n.8. Caſtillo Borrillo *in Collecta. deciſ. tit.* 33. *de iure emphyteus. n* 103.

39\. Quintò, quoniam ſoluens illegitimo poſſeſſori maioratus, qui iuſtam cauſam credulitatis à principio habuit, licèt tempore ſolutionis iam realiter priuato; liberatur ob iuſtam ignorantiam, vt ex Bald. *in leg.*2. *n.*76 *Cod. de ſeruitutib. & aqua.* Alexander *conſil.*120. *num.*7. *lib.*5. Ruino *conſ.*150. *num.* 7. *lib.* 1. Mandello de Alua *conſil.* 541. *&* 3. Prætis *conſil.*152. *n.*44. Afflictis *deciſ.*147. & Corbulo tenet Caſſanate *conſil.*9. *num.*30. *&* 31. ſufficit enim conditionem extrinſecam veram eſſe, nec cogitur debitor intrinſecam, & latentem diuinare, *leg. ſi hominem. §. ſi nullo, ff. de ſolutio, leg. Barbarius, ff. de officio prætoris.* Caſſanate *vbi proximè numer.*34.

40\. Sextò, quia filiusfamilias, qui communiter reputatur paterfamilias, ſicque ſe publicè geſſit, & vt talis plures actus geſſit cum pluribus perſonis, qui cadere non poſſent niſi in eo, qui fuiſſet paterfamilias; rectè contrahit; probat text. *in leg.*3. *in princip.* vbi Bartol. *n.* 2. *ff. ad Macedonian. l.*2. *Cod. eodem tit.* la è Bald. *in leg.* 1. *num.* 2. 3. *&* 6. *Cod. ad Macedonian.* Ferron. *in conſuetudine Burdegalenſ. titul. de ſtatu, & iure perſon.* §. 1. *in fin.*
41\. Rota, vt per Alexand. Ludouiſ. *diſ.* 182. *num.* 5. provt etiam de minore, qui communi opinione reputabitur maior, vt tradit Innocent. *in cap. conſuluit de procuratorib.* Bald. *in leg. Barbarius Philip. ff. de officia Prætor.* & ibi Iaſ. *verſ. ſecunda limitat.* Decius *conſil.*407. Panormitan. *in cap. ſciſcitata de reſcriptis, & in cap ſi duobus, verſ. ad hoc, de appellat.* Roman *ſingular.* 763. latè Tiraquellus, *poſt leges connubiales, gloſſ.* 6. *quæſt.* 17. Paulus Montan. *de tutelis cap.* 33. *de requiſitis in alienation. minor. num.* 478. *& ſeq.* & per prædicta iura ita tenet. Maſcard. *de probat. conſil.*639. *num* 27.

42\. Septimò, quia collatio, & alij actus huius generis, quos quis ratione officij, & dignitatis, quam iniuſtè, illegitimè, & per intruſionem tenet, qui tamen ab omnibus exiſtimatur legitimus, & verus Prælatus: tenent, & ſuſtinentur *ex cap. nonne* 8. *quæſt.*1. Maſcard *de probat. d. conſil.* 649. *num.* 23. *&* 24. *& numeris ſequentibus*, vbi alia ſimilia congerit.

Octauò probatur, quoniam ſi per euictionem, & auocationem vnius maioratus ſublata intelligetetur hypotheca in eo promiſſa; magna iniuria, & graui damno afficerentur creditores, qui iuſto errore ducti, & bona fide cum eius poſſeſſore, aliàs non illegitimo, occultè tamen; contraxerunt, qui
43\. licèt qualitatem perſonæ, cum qua contrahunt, ſcite tenentur *ex leg. qui cum alio, ff. de reg. iur.* id tamen non procedit in qualitate rerum, quam indagare non tenentur contrahentes, vt poſt alios tradit Giurba *deciſ.*69. *n.* 28. Guzman *de euictionibus, quæſt.* 23. *num.* 42. *& ſequentib.* Manguillus *eodem tract. quæſt.* 151. *num.* 27. *&* 28. Noguerol *allegat.*2. *num.*55. videbis *infrà ex n.*120. *cum ſeq.* Vbi de hac doctrina plenius agitur.

Sufficit enim poſſeſſorem de facto poſſidere 44.
maioratum, abſque alia creditorum indagatione. Provt in ſimilibus terminis conſiderauit Rota apud Farinac. *deciſ.*202. *in nouiſſ. recent. n.*3. qua fuit reſolutum, quòd ſi capitulum Eccleſiæ conſtituit cenſus abſque debitis iuris ſolénitatibus ad eorum validitatem, ad quos redimendos alios de nouo creauit minori pretio redemptos; quòd ſecundi validè creati cenſentur, priorum nullitate non obſtante, cum ſufficiat, quòd tempore ſubrogationis, & redemptionis validi iudicarentur, & aduerſus eos non fuiſſet nullitas oppoſita. Quam doctrinam refert Noguerol. *d. allegat.*2. *num.*56. eámque intellige, quando pro ſecundis in redemptionem conſtituendis interuenit ſolemnitas à iure Canonico requiſita, aliàs durìſſima foret reſolutio, & foret error nouiſſimus, peior priori.

Provt in caſu adducto per Capeblancum *in* 45.
*tract. de Baronib. tom.*1. *pragmat.*1. *n.*298. *ex verſ. alia quæſtio mihi.* Quem referens ſequitur Noguerol. *vbi proximè n.* 57. dicens, quod aſſenſus Regius ad cenſus creationem cauſa ſoluendi creditores vniuerſitatis; & eius debita extinguendi, quæ aliàs contracta fuerunt abſque regia facultate, & debita ſolemnitate. Adhuc tamen cenſus nouiter creatus erit validus, quia ſufficit ei, qui dedit pecuniam, fuiſſe nunc facultatem conceſſam, & quòd priora credita de facto, licet non de iure, deberentur ab vniuerſitate, nec de alio renetur nouus creditor indagare.

Geſta namque ab eo, qui communiter reputa- 46.
batur habilis; licet inhabilis foret, & intruſus fuerit in dignitate, ſuſtinetur ob publicam vtilitatem. & ad euitandum damnum publicum, ex text. *formali in leg. Barbarius Philippus, ff. de officio Prætor.* quem exactiſſimè per regulam ex eo deductam, communem errorem ius facere, præualere veritati, ampliationes, & limitationes exornarunt Maſcard. *de probat. concluſ.*649. *per totam.* Anton. Gabriel. *commun. concluſ. tit. de probat. in concluſ.*8. *per totam.* Baëça *de decima tuto. cap* 12. Ioan. Gutierez *in tract. de tutelis c.*8. Nic. Garcia *de beneſic.* 5. *part. cap.*4. *ex num.*276. *cum multis ſeqq.*

Nonò, inſuper hæc pars fulcitur, quia cum in- 47.
ſtitore præpoſito à domino in aliquo loco ad artem, vel mercem exercendam, vel negotiandum, poſt domini reuocationem, & prohibitionem rectè contrahitur, & contractus cum eo geſti ſuſtinentur, & dominum obligant, & proſunt, ſi publico loco, & patenter in Apotheca, ſeu taberna prohibitionem adminiſtrationis exercendæ non appoſuerit, vt de inhibitione cunctis pateat, & contrahentes, qui bona fide cum eo iam reuocato negotia geſſerunt, mutuarunt, aut quouis modo contraxerunt, ob probabilem errorem, & ignorantiam tuti ſunt, text. eſt *in leg. ſed etſi pupillus, §. de quo palam. ff. de inſtitoria actione, leg. quoties* 48 *ff. de peculio, leg. ſi quis mancipiis* 17. *§. ſi impubes, ff. de inſtitor. actio.* ibi. *Non enim imputandum eſt ei, qui ſciens dominum deceſſiſſe, cum inſtitore exercente mercem contrahit.* Parlodor. *lib.* 2. *quotidianar. cap. fin.* 5. *part. num.* 2. *&* 3. Genuenſ. *deciſ.* 14. *per totam.* Maſcard *de probat. concl.* 1016. *ex n.* 13. *cum ſeqq.* quæ omnia fundamenta viriliter influunt in contractus geſtos per poſſeſſorem maioratus putatiuum, ſuſtinendos auocatione, &

euictio

uictione ſubſequuta, ob bonam fidem contrahen-
tium cum eo, atque probabiliter ignorantium in-
iuſtitiam poſſeſſionis, & poſſeſſoris.

48. Decimò denique fortiter roboratur hæc pars,
nam hæres putatiuus interim dum per verum, &
legitimum hæredem non ſit hæreditas euicta, &
ab eo auocata; alienare poteſt bona hæreditatis,
& ſuper eis tranſigere, & contrahere. Quod ap-
paret ex leg. item veniunt 22. §. ſimili modo ſi fun-
dum hæreditarium diſtraxeris: ſiquidem ſine cauſa,
ipſum fundum, & fructus in hæreditatis petitionem
venire: quod ſi æris exſoluendi gratia hæreditorij ad
fuerit, non amplius venire, quam pretium, &c. Et
in §. cum antequam, ibi. Qui ſe hæredes eſſe exi-
ſtimabant, hæreditatem diſtraxerint; placere re-
ducta ex pretio rerum venditarum pecunia vſuras
non eſſe exigendas. Et in § item placere: a quibus
hæreditas petita fuiſſet, ſi aduerſus eos iudicatum
eſſet: pretia, quæ ad eos eorum ex hæreditate vendi-
tarum peruenissent, ff. de petit. hæreditat. leg ſi poſ-
ſeſſor. 23. §. redacta (inquit) pecunio ex pretio re-
rum venditarum: redactam ſic accipiemus, non ſo-
lum iam exactam: verum etſi exigi potuit, nec exacta
eſt, & in § quod ſi poſt petitam hæreditatem res di
ſtraxerit, hic ipſæ res veniunt. fructuſque earum, ff.
de petition. hæreditat. & d leg item veniunt, §. ce-
terum ſi quis, ſciens ad ſe hæreditatem non pertine-
re, diſtrahit, ſine dubio non pretia rerum, ſed ipſa
res veniunt in petitione hæreditatis, & fructus eorum,
&c. d. leg. ſi poſſeſſor. §. poſt petitam, & § bona
fidei poſſeſſor. ſi vendiderit res hæreditarias, ſiue exe-
gerit pretium, ſiue non: quia habet actionem, de-
bebit pretium præſtare: ſed vbi habet actionem, ſuf-
ficit eam actionem præſtare, &c. cum §§. ſeqq. &
49. §. reſtituere autem pretia debebit poſſeſſor. Cum
pluribus aliis, in quibus aperte conſtat; poſſeſſo-
rem hæreditatis putatiuum bona hæreditatis alie-
nantem, euicta poſtmodum hæreditate per ve-
rum poſſeſſorem: ad pretium ſolum teneri; non
ad ipſas res diſtractas, niſi malæ fidei poſſeſſor
fuerit. Ex pluribus d. legibus, & ex leg ſed etſi lege,
§. ſcire autem ad ſe non pertinere. Cum omnibus
aliis §§ ff. de petition. hæredit.

Ex quibus ſequitur, quod ſi ab hærede putatiuo
vendente res hæreditarias verus emptor pretia
exigere duntaxat poteſt; ergo ipſæ res legitimè ab
eo venduntur. Atque diſtractæ non auocantur ab
50. emptoribus. Cum ex pretij exactione ſupponа-
tur venditionum ſubſiſtentia, validitas, & perſe-
uerantia, leg. Iulianus, §. fin. cum leg. ſequenti. ff. ad
Macedonian. leg. quidam, ff. de euictionib. leg. ſi
creditor. §. illud ff de diſtract. pignor. leg. etiam, ff.
de minoribus, ibid Dicebam poſſe magis ea ratione
reſtitui eam, quod venditor renuntiando poſt diem,
quo placuerat eſſe commiſſum, & pretium petendo,
receſſiſſe à lege ſua videatur. Surdus conſil. 60. n. 12.
& 13. leg. Paulus reſpondit, ff. rem ratam haberi.
Fulgoſ Iaſon, & alij poſt Mantic. de contractibus
lib. 2. tit. 5. num. 1. DD. in leg Æmilius 38. ff. de
minorib. Balb de præſcriptionib. 1. p. 6. p. poſt. n. 32.
Tiraquell. lib de retract. § 1 gloſſ 2. n. 57. Caldas
Pereira in l ſi curatorem. verb. ſua facultate, num 49.
Cod. de in integrum reſtitut. Bartol. in d. l. quidam.
Roman. conſil. 87. Socinus Iunior conſil 84. n. 23.
lib. 2. Aretin. conſil. 128. num. 8. idem Tiraquell. de
retractu lignagier. §. 1. gloſſ. 9. num. 137. Menoch.
de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 75. num. 2. Caldas Pe-
51. reira de emptione, & vendit. cap. 22. num. 35. Ergo
multo magis poterit ipſe hæres putatiuus eadem
bona obligare, & hypothecis ſubmittere, quia cui
licet alienare, multò magis hypothecare, & pi-
gnorare, leg pupillorum § & Prætor. ff. de reb. eorum.
5. Molina lib. 4. cap. 5 per totum Maximè ex num 10.
& ſequentibus, leg. ſicut, §. ſed ſi permiſerit, ff. in
quibus cauſ. pignor. vel hypothec. Franchis dec. 105.
num. Molina diſput. 652. num. 2. Paulus Criſtin.
deciſ. Belgic. 185. num 18. tom. 1. Fuſſarius de ſub-
ſtitut quæſt. 678. ex num. 25. cum ſequentibus, quod
quando permittitur venditio, & alienatio, multo
magis hypotheca, & pignus. Caldas Pereira de
emption. & vendition. cap. 8 num. 32 & per con-
ſequens maioratus poſſeſſor putatiuus, antequam
ab eo auocetur, & euincatur maioratus per verum,
& legitimum ſucceſſorem; poterit alienare, & hy-
pothecare bona ipſius; ſublato alienationis pro-
hibitæ impedimento ex facultate Regia ſibi
conceſſa.

Et quod hæres putatiuus poſſit tranſigere ſu- 52.
per bonis hæreditatis, interdum quòd per verum
hæredem non euincatur hæreditas; plurima ſunt
iura (quæ licèt inter ſe fortiter, & acriter pugnare
videantur, ex Doctor. tamen intellectu temperan-
tur) text igitur Capitalis in leg. Imperator. 1. §. fin.
ff. de tranſactio. cuius verba ſunt. Debitor (inquit
Vlpianus) cuius pignus debitor diſtraxerat, cum
Manio, qui ſe legitimum creditoris hæredem iactabat
eſſe, minimo tranſegit poſtea teſtamento prolato. Septi-
tium hæredem eſſe apparuit: quæſitũ eſt, ſi agat pigno-
ratitia debitor cum Septitio an is poſſit vti exceptione
tranſactionis facta cum Manio, qui hæres eo tempore
non fuerit, poſſitque Septitius pecuniam, quæ Manio
vt hæredi a debitore numerata fuit, conditione repe-
tere, quaſi ſub prætextu hæreditatis acceptam. Re-
ſpondi ſecundum ea, quæ proponerẽtur, non poſſe: quia
nec cum eo ipſe tranſegit, nec negotium Septitij Ma-
nius gerens accepit.

Ad idem adeſt text. in leg. ſi tibi decem 28. § fin. 53.
ff de pactis. In hæc. Cum poſſeſſor alienæ hæredita-
tis pactus eſt: hæredi ſi euicerit, neque nocere, neque
prodeſſe plerique putant.

Contrarium probat text. in leg. ſi poſt conſtitutam 54.
22 ff de conſtituta pecun. cuius verba ita ſe habent.
Si poſt conſtitutam tibi pecuniam hæreditatem ex
S.C. Trebellian. reſtitueris: quoniam ſortem petitionis
tranſtuliſti ad alium, deneganda eſt tibi pecuniæ con-
ſtitutæ actio. Idem eſt in hæreditatis poſſeſſore poſt
euictam hæreditatem, ſed magis eſt fideicommiſſario,
vel ei, qui euincit decernendã eſſe actionem. Et quod
in fideicommiſſarium actiones per hæredem inte-
rim quæſitæ non tranſeant, niſi per ceſſionem, eſt
text. in leg ſi hæres pecuniam, ff ad Trebell.

Pro concordia horum difficilium iurium anxiè 55.
torquentur vbique gloſſ & DD. ampliſſimè tracta-
runt Franciſc. de Ponte in conſil 38. per totam, &
ex propoſito Cardinal. Franciſc. Mantica de tacit.
& ambig. conuent. tom 2. lib. 26. tit. 5. per totum,
& Hercules Mareſcotus variar. reſolut. lib. 2 cap. 17.
per totum. Qui tandem authoritate Rotæ Roma-
næ in nonnullis deciſionibus firmiter tenet, tran-
ſactionem factam ſuper bonis hæreditatis per hæ-
redem putatiuum prodeſſe vero hæredi euincenti
poſtea hæreditatem.

Atque tandem confirmantur omnia ſupradicta 56.
ex eo, quòd poſſeſſori dignitatis, & Prælato puta-
tiuo eſt facienda ſolutio fructuum, & redditurum
dignitatis, illique eſt præſtanda obedientia, non
autem habenti proprietatem, aut dominium poſ-
ſeſſione deſtituto, ſeu carenti, probant Bald. in

leg. 2.

leg. 2. num. 73. 76. & 77. Cod. de ſeruitutib. poſt Innocent. *in cap. in literis, num 3. & 8. de reſtitut. ſpoliator.* Gaſpar de Peruſio *in tract. de reſeruatione, §. quæro primo num. 2.* Simoneta *de reſeruat. quæſt. 50. num. 19.* Rota *deciſ. 9. de caſu poſſeſſ. in nouis.* Vbi habetur, quòd poſſeſſor beneficij, probata ſola poſſeſſione, poteſt exigere bona debita beneficio. Quos referens ſequitur Hieronym. Gonzalez *de cenſib. & alternat. gloſſ. 45. § 2. n. 17. & 18.*

58. Quibus rectè conſonat, quod dicunt Rebuffus *in leg. bonorum appellat. ff. de verbor. ſign. verſ. in bonis autem.* Ioann. Gutierrez *practicar. lib. 3. quæſt. 42. num. 35.* Thomas Sanchez *de matrimon. lib. 6. diſput. 31. num. 4.* bona noſtra dici, quæ bona fide poſſidemus, quoad aliquos effectus ciuiles, vt ad habendum actionem, & exceptionem pro eis, & ad præſcribendum, licet aliena ſint, & ad alterum eorum dominium pertineat, igitur idem dicendum erit in poſſeſſore maioratus; poſſe interim, adhibita Regia facultate, hypothecæ ſubiicere, & obligare bona ipſius valide, etiam poſtmodum maioratu euicto, & auocato per legitimum ſucceſſorem, ex tot doctrinis fortiter caſum roborantibus.

59. Quibus tamen non obſtantibus (quæ verè non obſtant, prout ex eorum reſponſione apertè patebit) contrarium de iure verius eſſe exiſtimo. Imò alienationem, ſeu obligationem bonorum maioratus factam per poſſeſſorem putatiuum, etiam adhibita regia facultate nominatim, non valere, nec adſtringere verum, & legitimum ſucceſſorem, qui maioratum euincit. Ad quod ſentiendum authoritate plurimorum Doctorum, (quorum meminimus *infrà ex num. 126.*) validiſſimiſque ducor fundamentis.

60. Et ſit primum tanquam fulcrum, & totius reſolutionis præcipuum neruum: quod in maioratus poſſeſſore putatiuo ad effectum alienandi, & obligandi bona ipſius, duo diſtincta conſiderantur impedimenta; alterum perſonale reſpiciens defectum dominij: alterum verò reale, ortum ex prohibitione alienationis à teſtatore, & à lege inducta.

61. Et licet ex obtenta Regia facultate (quæ circa hoc tantum expeditur, & emanat) hoc ſecundum impedimentum prohibitæ alienationis tollatur, ita vt per Principem ſuper hoc impedimento diſpenſetur, & per eam poſſeſſor maioratus, & bonorum dominus habilis, & capax reddatur ad alienandum ad latè tradita per Ludouiſ. Molin *de primogen lib 4 cap. 5. per totum*, & vide *ſuprà hoc cap. n. 28. & 29.* nam tunc facultas tollendi prohibitionem alienationis reddit bona libera, quantum ad quantitatem in ea permiſſam, vt expreſsè apparet ex clauſula eiuſdem facultatis, vt inferius *n. 69.* & iudicantur bona allodialia, quæ alienari, & hypothecari poſſunt, & in cauſam iudicati capi, ad inſtar allodialium, probant in aſſenſu Regio ad hypothecanda, aut alienanda bona feudalia, ſeu aliàs prohibita alienari. Ripa *lib. 1. reſponſorum.* Idem Ripa *in leg. obligatione num 39. verſ. tertius caſus, ff. de pignoribus*, iuxta doctrinam Salicet. *in Authent. & qui iurat. colum. 11. in fin. Cod. de bonis Authent. ind. poſſ.* per quos, & Afflictum *in cap. 1. §. in generali, ſi de feud. fuerit controuerſ. inter domin. & agn.* Frecian *de ſubfeudis lib. 2. quæſt. 3. colum. 3. ad medium, verſ. & ideo ſi Rex dat licentiam num. 6. fol. 127.* & per alios voluit Gratian. *in diſceptat. forenſ. tom. 3. cap. 180. ex num. 11. cum multis ſequentibus*, videndus, & præ cæteris Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 4. n. 43.* vbi in propoſito plures allegat, & plura notabilia adducit, & plures alios adduximus *ſuprà num. 29.*

Tamen impedimentum ad contrahendum proueniens ex defectu dominij, quod totum cum vera poſſeſſione remanet penes verum, & legitimum ſucceſſorem *ad leg. 45. Tauri iuncta leg. cum heredes, ff. de acquirend. poſſeſſ.* & vulgare eſt, prout probant communiter DD *in d. leg. 45. Tauri* Matienz. *in leg. 8. tit. 7. gloſſ. 1. ſub num. 5. & gloſſ. 2. num. 4. lib. 5. recopilat.* Ioann. Gutierrez *practicar. lib. 3. quæſt. 71. num. 3.* Ludouiſ. Molina *de Hiſpan. primogen. lib. 13. cap. 12. num. 34. & 35.* Caſtillo *controuerſ. tom 5. cap. 112. num 17.* qui affirmant, vero & legitimo ſucceſſori maioratus acquiri à tempore mortis vltimi poſſeſſoris dominium, & poſſeſſionem ciuilem, & naturalem, idem Caſtillo *ibidem ſub num. 45. verſ. hactenus, & verſ. rurſus cum iis, & tom. 6. cap. 135. num. 33. & ſequentibus.* Paz *de tenuta cap. 8. num. 13.* poſt alios, princeps igitur impedimentum dominij, nec abſtulit per ſuam Regiam facultatem, nec amouere voluit, nec amouere poteſt. Non ſuſtulit, quia facultas ad id non deſtinatur, nec petitur, ſed ſolum ad diſpenſandum ſuper alienatione prohibita per fundatorem, & ſic tanquam limitata, & ſtricti iuris non extenditur de re ad rem, de perſona ad perſonam, de tempore ad tempus, nec de contractu ad contractum. Plurimis ſingularibus doctrinis exornauimus *ſuprà hac 2. p. cap. 4. per totum*, & multa in his terminis videnda *infra cap. 10. proximè ſequenti per totum.* 62.

Et quia licentia ad alienandum non operatur, nec ad aliud iuris impedimentum, ex alio capite proueniens, vel ex iure alterius extendi poteſt. Ita tenent Decius *conſil. 208. num. 7. & ſeqq.* Ioan. Baptiſta Ferettus *conſil. 178. num. 15.* Ancharranus *conſil. 427. ſub n. 4.* Aurelius Corbulus *de iure emphyteut. cap. 14. de priuat. ob alienat. limitat. 32. per totam.* Maxime *num. 2.* dicentes, quod conſuetudo inducta in fauorem emphyteuticorum, vt liberè alienent irrequiſito domino, ſolùm tollit prohibitionem, & impedimentum inductum *ex leg. fin. Cod. de iure emphyteut.* & licentiæ loco ſubrogatur; non tamen aliud vndecunque proueniens operatur, nec in præiudicium alterius ius ad rem, vel emphyteuſim habentis extenditur. Ea moti ratione, quia quando plura obſtant, vno ſublato, aliud remanet ex Bald. *in leg. 1. Cod. de furtis*, & Bartol. per illum text. *in leg. ſi domus ff. de ſeruitut. Vrban. præd.* & in terminis Caſtrenſis *conſil. 244. viſo, & examinato. ſub n. 3. in 3. dubio vol. 2.* Gozadin. *conſil 75. num. 6 verſ. ſeptimo videtur obſtare.* Qui duo vtrumque etiam probant, & Corbulus *d. limitat. 32 num 4.* 63. 64. 65.

Id ipſum probarunt in terminis facultatis Regiæ Molina *de primogen. 1. p. cap 9. num. 32. & 33.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 52. num. 39. verſ. quod Principis reſcriptum.* Fuſarius *de ſubſtitut. q. 562. num. 11. & 12.* dicentes, quod facultas Regis ſolum tollit illud impedimentum, ſuper quo poſtulata fuit, & conceditur; non tamen alia ex iuris diſpoſitione alias exiſtentia & obſtantia: atque ideo aduerſus contractus geſtos ex Principis licentia, & facultate poſſunt nihilominus opponi omnes exceptiones, quæ aliàs de iure poſſunt opponi contra ipſum contractum; Nutarius *lib. 1. forenſ. q. 38. n. 12. verſ. nec obſtat.* Larattra *conſil 41. num. 3.*

Peregrin.

Peregrinus *art.51. n.89.* Manent. *dec.7.n.50.vſque ad fin* Montan.*in c.imperialem.in princ.n.53.fol.57. de prohib feud alienat.*

Et in his terminis facultatis Regiæ rectè faciunt, quæ Noguerol *allegatione 40. n. 22. & 23.* quo ſic loquitur: *Nec obſtabit, ſi ſecundo opponatur dictam Regiam facultatem ſupplere defectum, qui potuit in arrharum exceſſu conſiderari: quia Regia facultate dicta obſtantia, & duo defectus ſupplendi erant. Primus arrharum exceſſus; ſecundus earum conſtitutio ſuper bonis maioratus in ſucceſſorum præiudicium: & vt omnia firma remanerent, & ſupplerentur prædicti defectus; neceſſarium erat, facultatem vtrumque defectum comprehendere, & eos diſpenſare, vt plenè tradit Sanchez de matrimonio, lib.8. diſputatione 83. Garcia de beneficiis, parte 8. capite 3. numero 54. & 55 & Barboſa de poteſtate Epiſcopi, allegatione 45. numero 3. & allegatione 114. num.24 & hac diſpenſatio ſpecialiter debebat prouidere, & non ſufficiebat, quod facultas permitteret arrharum promiſſionem, quia hæc permiſſio debet intelligi prout de iure, & dummodo in promiſſione arrharum exceſſus non interueniret, vt probatur in leg. ſi quando, C. de inoffic teſt. & ibi notat Bald. & Salic. Mieres part.1. quæſt.1. n. 147. & 148. vbi in terminis dicit, quod facultas Regia, ad melioeandum filium, non poteſt extendi ad hoc, vt poſſit ratione dotis filia meliorari, optimè Rota apud Farinacium dec. 653. n.5. & 6. tom. 1. in recent, qua loquitur in pulchro caſu*, &c.

Et quod diſpenſatum ad vnum caſum, ſeu defectum non intelligatur diſpenſatum ad alium probant in variis materiis, Graſſis *de effectibus cleric. effectu 4. ex num.49.* Barboſa *de canonicis, cap. 19. & 37. ex num.5.* Gratianus *diſceptat. 270. num.7.* qui ex hoc ad plures ſingulares doctrinas in ſpecie inferunt.

Et quod facultas ad alienandum bona prohibita, non tollat alia impedimenta prouenientia ex alio capite, & iuris diſpoſitione, quia diſpenſatio ſuper vno impedimento, nihil circa alia operetur. probarunt poſt Pariſ. Roland à Valle Petrum Surdum, & Cagnolum. Stephanus Gratianus *dec.131. ex n.4. cum ſeqq* ſequitur Caſtillo *contr. tom.4 c.61. n.43* & præ omnibus rectè firmat Bald. per text. ibi *in l. ſi non lex Ælia Sentia, ff. de hæredibus inſtituendis*, in hæc, *Amotio vnius impedimenti non firmat actum aduerſus aliud impedimentum. Et iſta lex eſt multum allegabilis in litteris Papæ, quod ſi per litteras remoueantur certa obſtantia, ſed non omnia, non valet littera*, &c. ſequitur Rota, *dec.32. in tit. de reſcript. in nouiſſ.* Molina *de primogen. lib.2. c.7. n. 27.* & in noſtris terminis doctrinam Baldi ponderat D.Paz *de tenuta, q.40. n.24.*

Ideoque poſſeſſor maioratus putatiuus, ſi alienet virtute facultatis, nihil ſecum contrahenti prodeſt, quia ius, & dominium (apud legitimum ſucceſſorem exiſtentia) quod non habet, in alium transferre non poteſt ex leg. *nemo plus iuris, de regulis iuris* quæ doctrina robur recipit ex altera Ludouici Mol. *de primogen lib.4. c 5. ex n. 33. & ſeqq.* & ſignanter *n.46.* vbi firmat, & conſtanter aſſeuerat, quod ſi fundator maioratus prohibuit alienationem ſub expreſſa priuationis pœna, & poſſeſſor alienat, & poſtmodum facultatem Regiam impetret, non facta relatione alienationis iam factæ non tenet alienatio, nec prodeſt facultas, cum impetretur ab eo, qui iam non erat legitimus poſſeſſor maioratus, cuius titulum amiſerat per contrauentionem; & quia eo tempore iam erat dominio priuatus, tranſlato in ſequentem ſucceſſorem, in cuius præiudicium alienatio non valet, nec per facultatem princeps eidem præiudicaſſe, intelligitur, vbi bene comprobat videndus.

Et hoc ipſum probatur; nam in his caſibus, in 66.
quibus hæres fideicommiſſo ſimpliciter grauatus, pendente conditione, poſſit rem alienare ad tradita per Vincentium Fuſarium *de fideicommiſſiones quæſt 553 cum ſequentibus*, tamen hoc non procedit in fideicommiſſo puro, vel conditionali, purificato iam tempore alienationis, etiam facta ab ignorante ignoranti emptori, ea ratione; quia tunc 67.
dominium non eſt hæredis, ſed fideicommiſſarij, in quem fuit recta via miniſterio translatum, & potuit rem vendicare, ſic ex hac ratione tenuerunt Imola *in l quidam ita, §. vltimo, ff. ad Trebellianum*, Paulus Caſtrenſis *in lege vltima, § ſed quia noſtra, numero 4 verſic. intellige, Codice communia de legatis & in leg fin. column.* 1. & ibi Alciatus *num.5. prope finem*, vbi teſtatur de communi opinione, *ff. de lege 1.* Alexander *in lege Marcellus, §. res quæ, num.4.* & ibi Claudius Aquenſ. *num 6.* & Ruinus *num.5 ff. ad Trebellianum.* Opiz *in l. filiusfamilias, §. diui, num 24 ff. de legat.1.* Padilla *in Authent. res quæ num. 11. Cod communia de lege*, Comeus *conſil.298. num.6. lib.3.* Gratius *conſil.65. numero 18. & ſequent.* vbi latè defendit Anton. Trigon. *ſingular. 54 num.6.* Socinus ſenior *regula 38. verſic. limita illum textum.* Petra *de fideicommiſſione, quæſtione 3. n.40* Peregrinus *de fideicommiſſ. art.40. n.39 verſic. item cum text.* Hieronymus Gabriel *conſ. 118. num. 2. ad medium, lib.1.* Petrus Surdus *conſil.116. num.17. lib.1.* Rota Romana *in nouiſſ. deciſione 49. num.56. part.2.* Vincentius Fuſarius *de ſubſtitutionibus, quæſt.556. num.11.* vbi de magis communi. Atque maximè procedere, quando dominium recta via abſque reſtitutione tranſit in fideicommiſ- 68.
ſarium, iuxta per eum dicta *in quæſt. 603.* prout verificatur in maioratu, in cuius verum ſucceſſorem omne ius, dominium & poſſeſſio ipſo iure, *ex lege 45. Tauri* miniſterio transfertur, prout ſuprà *num 62.*

Quæ doctrinæ attentè ponderandæ erunt, quia loquuntur in fortioribus terminis, quando alienatio facta eſt ab eo, qui fuit dominus, & legitimus poſſeſſor, ſed eius dominium tempore alienationis extinctum, & in alium tranſlatum reperitur; ad ea, quæ inferiùs latius dicenda erunt. At in noſtro caſu poſſeſſor maioratus putatiuus nunquam dominium habuit, nec etiam poſſeſſionem, quia vtrumque iuris miniſterio à principio in verum ſucceſſorem fuit tranſlatum.

Diximus, principem per facultatem datam maioratus poſſeſſori putatiuo non voluiſſe adimere impedimentum ex defectu dominij, quod probatur ex tacita, & ſubintellecta iuris diſpoſitione dictantis; nunquam principem velle iuri tertij præiudicare, vt vulgatiſſimum eſt. Et in ſpecie facultatis Regiæ ad alienandum, & hypothecæ ſubiiciendum bona maioratus, vel feudalia, vt ſubintelligatur ſaluo iure partium; probarunt Iſernia *in cap imperialem, de prohibita feud. alienation. n.13.* & ibi Camerarius *fol. 79. columna 4.* item Iſernia *in capite 1. qui ſucceſſ. ten. numero 6.* Paris de Puteo *de re integra feud. capite 267.* Frecia *de feudis, lib.2. quæſt. 29. num. 3.* Contardus *in l. vnica, C. ſi de moneta poſſeſſ. limit.258. n.47.* Franchis *deciſ.540. num. 9. & 10.* Valaſcus *de portionib. cap. 13. n. 70.* Nouarius *quæſt foren.* 38. Laſarta *conſil 41. num.3.*

Manent. *dec.7.num.*50. & quod ſacultas Regia ad alienandum non tollat ius tertio quæſitum, plurimis DD.cit.dixit Mul *de primogen. lib. 4. c. 5.n.* 36.

69. Tum etiam manifeſte apparet ex verbis, & tenore ſolito ipſius facultatis, qua expreſsè deciditur, & facultas taxatur ad bona ipſius poſſeſſoris impetrantis,& pertinentia ipſi maioratui, per hæc verba: *E para el efeto ſuſo dicho, euo para otro alguno, apartamos, ò diuidimos el dicho eſtado, y maiorazgo, y de las clauſulas, vinculos, y condiciones del: los bienes, e Rentas, ſobreque impuſieredes, y citnare des el dicho cenſo; y los hacemos libres; ni obligados. ni ſuiettos a vinculo ni reſtitucion alguna, con tanto que ſean vueſtros propios, y del dicho eſtado, y mayorazgo: porque nueſtra intencion y voluntad no es de preiudicar en la ſuſo dicho a nueſtra corona Real, ni a otro tercero alguno.* Ex quibus verbis apertiſſimè conſtat, quod ad hoc, vt operetur, & conceſſa intelligatur facultas ad alienandum, ſeu obligandum bona maioratus, duo præcisè ſimul requiruntur, quod bona propria non ſolùm ſint maioratus, ſed etiam propria ipſius poſſeſſoris impetrantis, nempe vt ipſe tanquam legitimus ſucceſſor eorum ſit dominus, quod verè tendit ad excluſionem intruſionis, & illegitimi poſſeſſoris; necnon præſeruationem iuris veri, & legitimi ſucceſſoris appoſitum intelligitur.

70. Quare reſpectu huius maioratus alieni facultas nihil operatur, nec eius virtute eius bona obligari poſſunt, cum fuerit conceſſa ſub hac expreſſa qualitate, & conditione, & ſuppoſitione, *con tanto que ſean vueſtros propios.* Et quod vnum diſponitur, & aliud ſupponitur: non poteſt verificari diſpoſitio, niſi prius verificetur ſuppoſitio ex gloſſa *in l.mancipia.verb.reuocandum, Cod. de ſeruis fugitiuis* vbi Bart, Bald. & Paulus Mantica *de contractibus, tomo 1.lib 4 tit.26.num.*11. & Nos *de Protectione Regia, 1.part.cap.2. num.*68. *& 1.part.cap.* 11.*n.*35. quia illa verba, *con tanto*, quibus vtitur facultas conditionem præciſam important, qua deficiente facultas nihil operatur, ita in terminis facultatis Regiæ, quam plurimis citatis tenet Mieres *de maior.4.part.q.*11 *ex n.*35.*& ſeqq.* & ſignanter de verbo facultatis *con tanto, ex n.*38. qua propter vterque defectus reperitur adeſſe in putatiuo impetrante, Nempe dominij, & prohibitionis inductæ à fundatore quæ per facultatem non adimitur, ceſſante principis intentione, qui putatiuo in bonis alienis dare non intelligitur conditione deficiente, & quod illa verba *con tanto*, inducant conditionem in ſpecifica forma adimplendam. bene Caſtillo *lib.*5. *contr. c.*125. *n.* 18.

Nec de tali poſſeſſore, & domino putatiuo putaſſe principem probatur: quia diſpoſitio quælibet loquens de aliquo non verificatur in putatiuo, vt de viro, aut vxore, & aliis ſimilibus abunde probat Tiraquell. *poſt l.connubial. gl* 8. *n.* 134. *cum multis ſeqq.* Ioan. Gutiert. obiter, *de tutelis, c.*8.*n.*18.

Et an Princeps ius ſuum cenſeatur remiſiſſe, etiam præſtito aſſenſu ſub hac clauſula, *iuribus Curia, & alienis ſemper ſaluis*, vide negatiuè per Molinam *de primogen. lib.4. cap.4. ex n.*39. & ibi Addition. plures allegant. Et quod facultas Regia ad alienandum, ſeu hypothecandum bona maioratus ſit nulla conditione non verificata, probat Mieres *de maioratu 2.part. quæſt.4. illatio.8. num.*10. *&* 14. *& 4.part. quæſt.* 11. *num.*32. *cum ſequentibus.* hinc fit, quòd ſi quis impetret facultatem à Rege ad faciendum maioratum in filio naturali, & cum legitimandum, ſi poſtea appareat non eſſe filium impetrantis, non tenet facultas. Plurimos refert Mieres *de maioratu 2.part.quæſt.*1.*num.*71. Quæ omnia manifeſtam inducunt nullitatem facultatis impetratæ, ita vt alienationes eius virtute geſtæ inutiles, & inefficaces reddantur. Alia multa fundamenta in comprobationem nullitatis huius facultatis videbis *in c.*10 *& ſeqq.* Maxime, quia princeps, quando concedit facultatem domino putatiuo ad huius relationem, ſupponit eum dominum, & ideo eum dominum facere non intendit: quia diſpoſitio, quæ aliquid ſupponit, ſuper ſuppoſito nihil diſponit. *leg.* 1. *ff. de. hæredib. inſtituendis. l.neque §.ſi ſeruum.ff de militar. tit. leg. generaliter, §.ſi is, qui ſub rem, ff. de fidei commiſſ. libert.* Surdus *deciſ.* 195.*n.*8. eſt enim contra principis intentionem id concedere, cum adeſſe ſupponatur eidem. Hunc diſcurſum latiſſimè ex aliis validiſſimis fundamentis efficaciùs comprobauimus infrà *in cap.ſeq. per totum.*

Addidimus ſuprà *n* 61. (nec princeps poteſt) nempe ſupplere defectum dominij, quem putatiuus maioratus detentor habet) non intendimus huic applicare potentiam principis Chriſtiani ſaltem) in tollendo iure tertij tanquam vulgatiſſimam: ſed alio ſubtiliori fundamento nitimur (quia ad valorem hypothecæ, & obligationis bonorum maioratus requiritur veri domini conſenſus (prout ſtatim dicemus:) ſed ſi daremus per facultatem ſufficere conſenſum detentatoris dominio carentis, iam veri domini conſenſus ſuppleretur in his contractibus, qui quidem, cum ſit de iure naturali, nullo modo ſuppleri poteſt per principem, nec ad id ſua humana poteſtas extenditur. 71.

Abbas *in cap.cum vigeſimum num.*12.*de officio delegat* Staphilius *de litteris iuſtitia, §.poſtremo, quoad hanc ſignaturam, num.* 5. Gomezius *in compendio ſignatura, poſito ſuper regulis de infirmis reſignand. ſub. num. 71. verſic. & quod dictum eſt de citatione, idem de conſenſu.* Achilles *deciſione* 8.*numero* 2. *de priuilegiis.* Rota *deciſione* 458.*lib.*3 *part.* 3. *diuerſor.* Hieronymus Gonzalez *in regul* 8.*Cancellar. gloſſa* 47.*num.* 60. infinitos penè congeſſit Thomas Sanchez *de matrimonio. tom.*1. *lib.*2. *diſput.* 27. *per totam.* ad quod quam plurimos Doctores congeſſimus ſupra 1. *part.cap.*38. *num.*14. *cum multis ſeqq.* vbi ampliſſimè egimus de hoc defectu poteſtatis in principe circa deſtruendos contractus, vel ſupplementum conſenſus. 72.

Fulcitur hoc fundamentum ex ſingulari doctrina Rotæ, quæ admodum conuenit diſcurſui noſtro, plùries determinantis, ad penſionem impoſitam ſuper beneficio de conſenſu illud poſſidentes, nullo modo teneri ſucceſſorem probantem, prædeceſſorem conſentientem non habere ius ad illud beneficium, qua propter penſio erat nulla ex defectu conſenſus, quem præſtare non poterat ad grauamen beneficij, qui iure ad illud carebat. Rota *dec.*666.*ex n.*1. *in nouiorib. part.*1.*&* iterum *part.*1.*dec.* 477. *per totam* licet Sedis Apoſtolicæ authoritate ex tali conſenſo penſio fuiſſet conſtituta, quod eſt ſimile admodum conducibile noſtræ reſolutioni. Adeſt & alia Farinacij *dec.*396. *in poſthum.*16.*to.*1. *& dec.*337.*n.*1. vbi alias allegat *& in a.to.dec.*559.*n.*1.*&* 3.

Et quia contrahentes non obligantur ex aſſenſu, & facultate Regia, ſed ſuo proprio conſenſu, qui in contractu interuenire debet ad eius valorem. Franchis *dec.*540.*n.*9.*&* 10.Ric. *in praxi p.* 5. *deciſ.*

deciſ.55. Additionat. ad Molinam *lib.14. cap 9. ad num.32. verſic.regula eſt, in fin* facultas enim ſolum tollit impedimentum prohibitæ alienationis, & poſſeſſorem reddit habilem ad contrahendum: ideoque contractus poſtea geſtos inter partes nullam ab ipſa facultate dependentiam habent, ſed ſuammet naturam ſequuntur, provt *ſuprà ex n.69.* idem probat Peregrinus *de fidecommiſſ. art.52.numer.89.* qui poſt Molin. Arer.*conſil.14.col.9.* Berer. *conſ.144.n.11. & 12.* Bellamer.*dec.502.*Graminat. *dec.66. n.50.* Fuſſarius *de fideicommiſſ 5ε2 n.11.& n.12.* dum dicunt, quòd facultas, *& authoritas Principis ad tranſigendum*, vel contrahendum, non validat, nec tollit defectus aliunde prouenientes, & in ipſo contractu contingentes. Pro quo facit text. *in l. authoritate. C. vnde vi.* conducunt ſingulares doctrinæ, rem hanc rectè comprobantes, quas congerit Molin. *de primog.lib 4. c.3. ex n.23. cum ſeqq.* ſequitur Noguerol *alleg. 19. ex n.72. cum ſeqq.* & quia facultas non afficit rem, ſed tantùm diſſoluit perſonam, prohibitam alienare, ab eo vinculo, (quo ligata erat,) & ad alienandum habilitat Ita poſt Bald. & Greg. Lupez tenet Noguer. *alleg.32. n.134.* nam aſſenſus, & facultas Regis ſolùm tollit obſtaculum, reſpectu qualitatis feudalis, & maioratus: non tamen addit poteſtatem contrahendi, vbi non adeſt in eo, qui ad contrahendum ſuper feudo, & maioratu impetrat facultatem, nec facit verum Vaſallum, aut verum maioratus ſucceſſorem eum, qui vere non eſt Ita ſecundum communem theoricam in terminis probat Ioan. Faber *in §.non ſolum inſtit.de legatu.* Pulchrè Ioan.Franciſc. de Ponte *conſ 56. num.6.*

Princeps etenim facultatem concedens ad alienandum, non alienat, nec diſponit, ſed duntaxat alienanti permittit contrahere, tollendo impedimentum prohibitæ alienationis; provt latè probauimus *infra c ſeq.ex n.88. verſ. doctiſſimus Molina,* &c Nam facultas decretum, & licentia ad alienandum bona feudalia, maioratus, minorum, & ſimilium, eſt futuræ alienationis permiſſio, vt ex Ioan. de Platea *in l.1. verſ. & debet iſtum decretum, C. de præd. decurion. ſine decreto non alien. lib.* 10 & ex Craneta *in reſponſo pro genero num 129. cum ſeqq.* firmat Ozaſcus *in dec. Pedemont. 171. ſub num* 20. quoniam aliud eſt accipere licentiam, & facultatem ad aliquid gerendum, aliud ipſe actus, & diſpoſitio: nam facultas eſt quid diuerſum ab ipſa diſpoſitione. Vt per plura ista probat Roland à Valle *conſ 30.n 9.lib.4.* Rota vt per Farinac.*in poſthum.tom.1.dec.553.n 13.* igitur tam ex defectu ſubſtantiæ, quàm ex defectu formæ dominij, ſcilicet, & facultatis Regiæ obligatio bonorum maioratus facta per poſſeſſorem putatiuum non tenet

73. Secundò, & hæc pars probatur, quia rei alienæ abſque domini conſenſu obligatio, & hypotheca non valet, quia debitor obligare poteſt creditori ſuas res non alienas, *l.ſi probaueris Præſidi prædia, vel hortos, de quibus agebatur, ſuos eſſe: intelligis obligari eos creditori ab alio non potuiſſe, ſi non ſciens hoc agi in fraudem creditoris ignorantia diſſimulat. C ſi aliena res pignori data ſit, l.4. l.quæ prædium in filios à ſe titulo donationis tranſlatum, creditori ſuo dat pignori, ſe magis contrario pigneratitio obligat iudicio, quàm quidquam dominus noceat: cum Seruiana etiam actio declaret euidenter iure pignoris teneri non poſſe, niſi quæ obligantis in bonis fuerint, & per alium rem alienam inuito domino obligari pignori non poſſe certiſſimum eſt, l.nexum non facit prædiorum, niſi perſona, quæ iure potuit obligare, & toto tit.C.ſi aliena res pign.data fuer.l.1.§.1. & toto tit.ff.quæ res pign.obligare poſſ.l.1.§.1 l.quæ nondum.§.1. & §.quod dicitur, ff.de pignoribus, lege rem alienam, & leg. 41. ff. de pignorat.action.l.ante omnia.ff.de probationib.leg 13. tit.13. p.5. & l.18. tit.13. p 5.* ibi. *La otra que a las à con del en penamiento, que era aquella coſſa ſuya de aquel, que dixo que ſe la empeno.* Afflictis *deciſ 389.* Rodriguez *de annuis redditib.lib.2. q.9. num 71. & 72.* Noguerol *alleg.22. num.57.* Rota apud Farinacium *deciſ.48.n.3. & 5.tom 1.in poſthumis*, Manguilius *de euictionibus, quæſt 37. num.2.* Afflictis *deciſ. 384.n.2 & 7.* Vincent.de Franch. *deciſ. 101. n. 23.* Chriſtophor.de Paz *in tract.de tenut.c.40.num.21.* Neguſantius *de pignorib. 8. part. princip. membr.3. ex num.57.* Bellonus *conſil.45.* Pacificus *de Saluiano interdict.inſpect.1.cap.2.n.53.* Qui omnes firmant, etiam creditorem, agentem hypothecaria contra tertium poſſeſſorem, teneri probare dominium debitoris, aliàs non obtinebit, text. etiam *in leg fin. Cod.pactis, ibi. Iubemus enim, nec donationes talium rerum, nec hypothecas penitus eſſe admittendas, nec alium quemquam contractum, cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri, vel pacifici ſecta temporum noſtrorum non patiatur.*

Et hæc eſt differentia inter rei alienæ obligationem, vt nulla ſit; & inter rei alienæ venditionem, vt inter contrahentes mero iure valeat, eo quod illa afficiat, & obliget res, & ſic non tenet; hæc autem, & ſic venditio perſonam debitoris duntaxat obligat. Quam ſingularem rationem reddit gl *in l.1.verb potuiſſe. C ſi aliena res, & in l. ſi ſine. C.ad Velleian.* & ex aliis exornat Neguſant. *de pignor.2 part.membr.3.num.58 & ſequentibus*, & quamuis rei alienæ venditio teneat, intelligitur contrahentium reſpectu, & in præiudicium vendentis, non autem domini, qui libere euincere rem ſuam poteſt *Ad totum tit.ff. & C.de euictionib.* latè proſequitur Ant Gom *tom.2.variar.c.2 n.8.* & Caldas Pereira *de empt.& vend.c 11.per totum.* & quod valet reſpectu ipſorum contrahentium: ſecus autem reſpectu domini, cui per hoc in nihilo præiudicatur Bald.*in l.1 in fin. C.commun.rer alien.* Gratianus *diſceptat forenſ tom.4 c.730. n 26. & 28.* vrgent quæ Tiraquell.*de retractu lignagier, §.32 gl.1. n 42* & ſupra, vbi poſtquam reſoluit, quòd pactum inter permutantes rem patrimonialem cum non patrimoniali, vt hæc in patrimonialis locum ſubrogetur, operatur inter ipſos contrahentes, & eorum hæredes; non vero in præiudicium tertij habentis ius ad rem alienatam retrahendum, cui pactum non impedit Et annotauimus *infrà c.22. n.11.* vbi efficacius valide hæc doctrina comprobatur, quam omnino vide ad totius articuli intelligentiam. Ergo bona obligata per detentorem maioratus ſua nunquam fuere; ſed aliena legitimi ſucceſſoris illum euincentis; nunquam per conſequens obligatio tenuit, atque ideo per ſeparationem in euincentem libera tranſibunt abſque pignoris, vel hypothecæ nexibus. 74.

Nam licet à principio poſſeſſor vtrumque poſſideat, & ſimul ſuum, & alienum obligauerit, tamen quantum ad hunc euictum nunquam tenuit hypotheca, ita vt, facta poſtmodum ſeparatione per euictionem liber tranſeat in verum ſucceſſorem. Argumento, *lege frater vester ſicut vobis inuitis portionem vobis competentem obligare non potuit; ita ſuam dando obligationem ſuo creditori quæſiuit: vnde intelligitur contractum eius nullum præiudicium* 76.

dominio veſtro facere potuiſſe. Codice ſi communis res pign.dat.ſit, leg.ſi probatum fuerit Præſidi prouinciæ fratrem tuum vineas communes pignori dediſſe; cum partem tuam, quam in vineis habes, creditori obligare non potuerit: præſes prouinciæ reſtitui tibi eam iubebit, cum fructibus, quos creditor de parte tua perceperit, &c. *Cod. commun diuidun. l.ſi fratres veſtri prædium pro indiuiſo commune citra veſtram voluntatem obligauerunt, & hoc ad vos ſecundum pactum diuiſionis nullaque pignoris facta mentione præuenit: euictis partibus, quæ ante diuiſionem ſociorum fuerunt, in quibus obligatio tantum conſtitit,* &c. *Cod. commun. vtriuſque iudic.* Quæ iuta ponderanda ſunt in fortioribus terminis loquentia, nempe in obligatione bonorum communium à debitore iuſto titulo, & dominio pro indiuiſo poſſeſſorum: vt pars ſocio pertinens nunquam manſit obligata, ſed li-
77. bera ad eum facta diuiſione pertranſit. Idem multo
magis dicendum erit in noſtro caſu, quo obligantur duo maioratus omninò diſtincti, & ſeparati, quorum alterum eſt alienum abſque titulo poſſeſſum per debitorem, vt omnino in euincentem liber tranſire debeat.

78. Sed vt hoc fundamentum prorſus ſine ſcrupulo tranſeat remouendum eſt obſtaculum deductum *ex l. bonorum appellat. 49. ff. de verborum ſignific.* in contrarium adducta ſuperius *ex n. 30. 31. & 32.* vbi inter noſtra bona computari ea, quæ bona fide poſſidemus. Ex quo conſequentiam deduximus ibidem; ergo obligare, & hypothecæ ſubiicere poſſumus. Cui ſatisfit ex iuribus hactenus *in*
79. *hoc 2. fundamento ex n. 73. allegatis*, prohibentibus
obligationem in bonis alienis, & cuius dominium non habemus, abſque domini conſenſu, & illam legem intelligunt DD. quoad alios iuris effectus præſtandi cauſam præſcribendi, exigendi fructus, & vt poſſeſſori ſolutio rectè fiat, & vt fructus ſuos interim faciat, provt videre eſt ex Rebuffo, Gutier. & Th. Sanchez *ſuprà citati n. 58.* & vide *n. 56. & 57.* & vlterius *infrà ex num. 130. cum ſeqq.* quoad alios vero effectus res, quæ poteſt euinci non cenſetur eſſe in bonis poſſeſſoris, vt eſt expreſſus text. *in l. quod euincitur* 190 *ff. de reg. iur.* & conducunt quæ latè congerit Arias de Meſſa *var. reſol. lib. 2. c. 59. n. 13. cum ſeqq.*

80. Non tamen intelligenda erit quoad rei diſtractionem, & pignorationem in præiudicium veri domini, cui bona, vel mala fides poſſidentis, & alienantis nihil detrahit, quominus dominus ipſe ſuo iure liberè vtatur, vendicet, & rem euincat, *leg. rem alienam, ff. de contrah. emptio. l. bonæ fidei 48. ff. de acquir. rer. dom. l. qui ſcit. 25. & § bonæ fidei, & §. porrò ff. de vſuris, l. certum. Cod. de rei vendicat. §. ſi quis à non domino, inſtit. de rerum diuiſ. l. 39. tit. 28. p. 3.* quia quando alienans non eſt dominus, non poteſt dominium, quod non habet, in emptorem transferre; quamtumuis emptor credat, & pro certo habeat venditorem dominum eſſe, & poſſe vendere, vt ex *d. §. ſi quis à non domino*, obſeruat Noguerol *allegat. 13. ſub n. 22.* & in terminis hypothecæ rei alienæ, vt bona fides contrahentium minimè præſtet creditori ius in ea. Probat Rota *dec. 22. n. 1. p. 1. in nouiſſ.* provt efficaciter comprobatur *infrà c. 22. n. 11.* vbi exactius declaratur hæc doctrina.

Nec bona fides emptoris, aut venditoris vllo modo poteſt validare titulum ab initio nullum ex defectu dominij venditoris, vt tradit Gutierrez *Canonica lib. 2. cap. 23. n. 25.* Scaccia *de commentar. §. 1. q. 1. n. 556.* Pat. Azor. *p. 3. lib. 8. tit. de emptio. & vendit. c. 5. ex verſ. his præmiſſis.* Hermoſilla *in l. 19. tit. 5. p. 5. gloſſ. 2. num. 1. & per totam, tom. 2. fol. 98.* & vide eundem *in gloſſ. 3. per totam, maximè n. 2.* vbi de emente ſcienter rem prohibitam alienari, vt amittat pretium, quoniam bona fides creditoris, aut credulitas non debet nocere vero domino, iuxta text. *in l. 3. §. ſi accepit ff. de in rem verſo*, ibi, *ne credulitas creditoris domino obeſſet, vel calliditas ſerui noceret*, text. famoſus *in l. ſi extraneus rem viri 45. ff. de donationib. inter.* Vbi bona fides vtriuſque ſolùm tranſfert vſucapiendi conditionem; non tamen impedit rei vendicationem domino, quia ei non nocet alienatio.

Deinde quia quantumuis quis bona fide poſſideat, & iuſto titulo, necnon dominium habeat, non tamen plenum, & abſolutum; ſed variabile, & reuocabile ex cauſa originem trahente de præterito, & exiſtente tempore acquiſitionis: ſi interim eadem bona obliget ſuo creditori, & hypothecæ ſubiiciat, adhuc ſtatim quod ſuum reſoluatur, aut extinguatur dominium, & in alium transferatur, in tantum reſoluitur hypotheca, vt in dominum bona libera tranſeant, *l. ſi res diſt. 3. ff. quibus modis pign. vel hypothec ſolut. l. 6 §. ſed & Marcell. ff. de in diem adiect. l. ex vectigal 31 ff. de pign. l. grege 13. §. ſtatu liberi. ff. eod. tit. leg. in diem 19. ff. de aqua pluuia arcend. text. in cap. Imperialem lege in princip. de prohibita feudi alienatio.* in quorum iurium exornationem videndus eſt Ioan. Garcia *in opuſculo de hypotheca poſt contractum per totum*, appoſito poſt *tract. de expenſis, & melioratio.* Hermoſilla *in l. 67. titulo 5. parte 5. gloſſa 1. per totam, tomo 2. fol. 358. & ſequentibus*, qui plures allegant, & tam ipſi, quàm iura citata in variis caſibus, & materiis loquentia hanc doctrinam conſtanter affingunt, & vide DD. citatos *ſuprà numerum 67.* innumerabiles alios congerit Antonius Amatus *variarum reſolutionum 4. ex numero 15. cum ſequentibus*, & alij mox citandi. 81.

Comprobatur ex illa receptiſſima ſententia, quod ſi emptor rei alternatiuè damnatus (in terminis *l. 2. C. de reſcinden. venditio*) vt vel rem reſtituat, vel pretium ſuppleat, eligat rem reddere, & pretium recipere: reſoluuntur hypothecæ medio tempore contractæ per ipſum emptorem, non obſtante ſuo dominio, & ſua legitima poſſeſſione iuſto titulo & bona fide roborata, quæ omnia non obſtant, quominus res ipſa libera, & abſque hypothecæ vinculo in venditorem vincentem tranſeat. Tradunt Bald. *in d. l. 2. q. 13. n. 17.* Paulus ibi, *n. 11.* Salicetus *q. 15. n. 18.* Fabius de Anna *conſ. 81. n. 18.* Finel. *in d. l. 2. p. 2. c. 3 n. 11. & ſeqq. & num. 13.* Petr. Surd. *de aliment. tit. 9. q. 42. n. 17.* Aldouinus *conſ. 15. n. 10 volum. 1.* Anel Amat *conſ. 10. num. 12. & 13.* Mantic. *de contract. lib. leg. 11. tit. 31 n. 68. & 69 pag. 666.* Carrocius *de locat. 2. p. Rubrica de vſufruct. q. 52. pag. 83.* Hermoſilla *in addition.* ad Gregor. Lopez *in l. 67. tit. 5. gl. 1. n. 10. cum ſeqq. tom. 2. fol. 358.* Martha *conſ. 143. n. 18. verſic. item dicit Paulus de Caſtro.* Noguerol *allegation. 11. numero 96.* & eruditè examinat, & ita reſoluit Ioannes Garcia *in opuſculo de hypotheca poſt contractum, ex numer. 23. cum ſequentib.* & iterum ipſe Noguerol *allegat. 14. num. 116.* 82.

Pendet etenim perſeuerantia hypothecæ medio tempore contractæ ex electione emptoris condemnati, vt ſi pretium ſupplere velit, & rem tenere continuatur hypotheca ſuper eadem, provt probant omnes Doctores citati, & etiam ex ſimili 83.

mili, quod quando res empta ex pecunia pupilli eidem acquiritur ex iure ſpeciali, & nihilominus intelligitur eidem pupillo hypothecata pro pretio & vſuris, *leg. in princip. ff. de reb. eorum, leg. tutor. qui § ſi tutor pecuniam l. cum quæritur, ff. de adminiſtrat. tutor. l. idemque*, cum gloſſa & Bartolus *numero 2. ff.*
84. *qui potiores in pignore habean.* vt intelligatur non ſimpliciter pupillo rem acquiri, ſed ſi eam eligat, ſed quando pretium elegit, tunc ſibi intelligitur obligata pro pretio, & vſuris, prout gl. intellexit, & ſequitur Bart. *in d. l. idemque n. 2.* & Bald. *in leg. ſi tutor n. 2. C. de ſeruo pign. dato manumiſſ.* Mantic. *de contract. tom. 1. lib. 11. tit. 17. n. 13.* Gaſpar Rodrig. *de redditib. lib. 3. q. 10. ex n. 8. & ex n. 17.* per aliquot numeros bene tractat de hac materia infinitos penè DD. pro hac electione congerit Ant. Amat.
85. *var. reſolut. 3. n. 67.* videndus etiam *n. 66.* Ergo deficiente dominio in detentore maioratus euicti, non tenet obligatio, & hypotheca interim ab eo contracta, quacunque exiſtente Regia facultate, quia hæc facit bona maioratus libera, non tamen dominum. eum, qui dominio caret præiudicium maioratus, & veri ſucceſſoris euincentis. Ad latè tradita in primo fundamento *ex n. 60. cum multis ſequentibus.*

86. Tertium, & admirabile fundamentum, hanc noſtram opinionem roborans, atque indubitabilem reddens, ex eo deduces, quòd contractus, & alienationes factæ per poſſeſſorem maioratus putatiuum, ſeu intruſum non tenent in præiudicium eiuſdem maioratus, nec veri domini, illum euincentis. Ita ſunt expreſſa tam canonica, quàm ciuilia, text *in c. alienationes omnium per intruſionem, ſeu canonicè electorum ſub Epiſcopi nomine, aut Abbatis, qui ſecundum ſuæ Eccleſiæ vſum conſiderandus eſt: alienationes dico quocunque modo factas, necnon & ordinationes*, &c. *Sine communi conſenſu clericorum* &c. *Eidem factas, irritas iudicamus* 12 *q. 2* iam video lectorem ponderantem hoc cap. pro contraria parte. vt de conſenſu capituli alienationes factæ per prælatum intruſum teneant, atque ideo accedente facultate Regis expreſſa poſſe poſſeſſorem intruſum, & putatiuum bona maioratus alienare.
87. Sed audi gl. celebrem *in d. c. alienationes, verb. alienationes* in hæc. *Hoc ad canonicos electos referas: quia intruſi, vel ſchiſmatici nec etiam cum conſenſu capituli poſſunt aliquid alienare*, &c. allegat iura expreſſa *c. precaria, & commutationes tempore viduarum Eccleſiarum facta ab his, qui loca Epiſcoporum occupauerant, reſcindantur: & cum authoritate Eccleſiaſtica, vel ciuili, ſi facienda ſunt, fiant. Eadem cauſa & q.* Probant etiam text. expreſſius *in c. 1.* ibi, *alienationes quoque, quæ per eoſdem ſchiſmaticos ſuper laicos facta ſunt, omni careant firmitate, & ad Eccleſias ſine omni onere reuertantur*, &c. *De ſchiſmaticis.* Vbi ſimiliter gloſſ. verbo *alienationes*, adducit pro concordanti text. *in d. c. alienat 12. q. 2.* & eadem gl. verbo, *firmitate*, firmiter tenet; huiuſmodi alienationes factas per prælatum intruſum, & ſchiſmaticũ non valere in præiudicium dignitatis.

88. Et in expreſſo etiam, quòd contractus confecti ab intruſo ſint nulli, tenuerunt per text. *in c. alienation. 12. q. 2.* Sarnet. *de publicandis reſignat. q. 3. col. 5. verſic. quinto.* Capitaquen. *dec. 319. lib. 1.* Flaminius Pariſius *de reſignat. benefic. lib. 11. q. 1. n. 22. & 23.* ſequitur Hieron. Gonzal. *in regul. 8. de obſeruatiuis, gl. 5. §. 1. in fin.* Per text. inſuper *in d. c. alienat.* ita intelligit Greg. Lop. *in l. 10. gl. 1. q. 4. tit. 26. de los feudos p. 4.* quem in terminis noſtræ quæ-

ſtionis ita ponderauit, & per eum reſoluit, alienationem factam à putatiuo poſſeſſore maioratus cum facultate Regia, non valere, prout altiùs eiuſdem authoris mentionem fecimus, & eiuſdem doctrinam commemorauimus *infra n. 227.*

Et per argumentum text. *in leg. qui nec tutores, ff. de rebus eorum, & leg. 1. ff. de eo, qui pro tutore.* Sic *in hac l. 2.* dicit Bald. *& eſt bonum argumentum, quod licet quis ſit in poſſeſſione prælaturæ, tamen etiam cum authoritate ſuperioris non poteſt alienare, ſi non ſit verus Prælatus.*

Et per prædicta iura firmat Innocentius *in cap. in litteris n. 5. de reſtit. ſpol.* quòd ſententia lata contra intruſum in aliqua prælatura non nocet vero prælato, quem ſequitur ibidem Bald. *n. 4 verſ idem ait.* Puteus *deciſ. 375. lib. 1.* quæ doctrina procedit in fortioribus terminis, loquens in alienatione neceſſaria, cum iudicium reddatur in inuitum: contractus autem, de quibus loquimur, ſint alienationes voluntariæ

Et quod alienationes, & infeudationes bonorum ſpectantium ducatui, ſeu maioratui factæ per illegitimum eius poſſeſſorem nullæ ſint, & per legitimum poſtea ſucceſſorem recuperari poſſint, eleganter probat expreſſa gloſſa Salicet Decius, & Brunus citati, & ſequuti per Iacobum Mandel de Altat. *in conſil. 433. tom 2.* qui *n. 11.* ita ait, *deinde quoad priuationem factam per Ducem Franciſcum, qui fuit verus, & legitimus Dux, cum bis fuerit inueſtitus a Cæſare; res videtur clara, cum viderat ipſe Dux Franciſcus, quod magiſter Ambroſius nullum penitus ius habebat in hoc feudo, quia habuerat conceſſionem à Duce Ioanne Galeatio nepote Ducis Franciſci I. ex Galeatio filio, qui Dux Ioan. Galeatius non fuerat legitimus Dux, ſicut nec eius pater, nec auus, ita quod cum eſſet inueſtitus à non legitimis principibus, expeditum erat, quod poſtquam ſuperuenit legitimus princeps; inueſtitura, & conceſſiones facta ipſi magiſtro Ambroſio erant nullius momenti, & nulla ipſo iure*, vt per gl & Salicet. & alius *in l. decernimus. C. de Sacroſ. Eccleſ.* & Decius *conſ. 191. vol. 93. qui vt ſupradictum eſt, loquitur in terminis de hoc feudo contra magiſtrum Ambroſium* Brunus *d. conſil. 19. 20. & 21. qui pariter conſuluit contra ipſum magiſtrum Ambroſium ideoque valuit executio, & priuatio facta per ipſum Ducem Franciſcum abſque aliqua citatione, vel declaratione*, vt per Bald. *in c. 1. de feud. ſine culpa*, & Brun *d. conſil. 19. col. 2.* &c. Hactenus Mandellus.

Pro huius fundamenti firmitate iura ſunt expreſ- 89.
ſa probantia contractus, & tranſactiones factas ab hærede putatiuo non teneri in præiudicium veri hæredis hæreditatem euincentis, text. ſe. in *l. ſi tibi necem 18 §. fin. ff. de pactis.* Cuius verba ita ſe habent. *Cum poſſeſſor alienæ hæreditatis pactus eſt; hæredi (ſi euicerit) nec nocere, nec prodeſſe plerique putant.* expreſſior text. *in leg. Imperatores 3 §. fin. ff. de tranſact.* cuius verba tranſcripſimus *ſupra n. 52.* vbi hæc iura pro contraria parte perperam induximus; Sunt etenim clara, & apertiſſima pro hac probantia, tranſactionem factam à putatiuo hærede non tenere in præiudicium veri hæredis euincentis, nec eum adſtringere, nec eius virtute conueniri poſſe, quod etiam probat text. *in l. ſi actionem, C. de pactis.* Vbi pactum geſtum ab hærede putatiuo non nocere vero hæredi Cyriacus *tom. 2. contron. 236. n. 14. & 25.* & in hac concluſione iura, gloſſæ & DD. conueniunt vnanimiter, ſuper qua nulla vnquam fuit inter eos dubitandi occaſio.

90. Sola etenim inter DD. controuérſia verſatur
dumtaxat, an ex contractu geſto per hæredem pu-
tatiuum, & intruſum poſſit ſe iuuare hæres verus,
euicta hæreditate, & illum ratificare expreſsè, vel
tacite agendo, vel excipiendo de eo; Et negatiuam
opinionem viriliter tuetur Franciſc. Mantic. *de ta-
citis, & ambig. conuent. tom. 2. lib. 16. tit. 5. per to-
tum*, dicens non valere contractum, & tranſactio-
nem factam à putatiuo hærede, nec prodeſſe vero
vincenti, qui nec ratam habere poteſt, cum hæres
putatiuus tranſigens, & contrahens ſuo proprio
nomine contrahere intelligatur, non nomine veri
hæredis, cuius negotium non geſſit; ſed ſuum
dumtaxat, ex regula. *Ratum quis habere non poteſt,*
91. *quod ſuo nomine non eſt geſtum, de regula iur. in 6.*
quam exornat, & plures adiicit limitationes Her-
moſilla *ad leg. 47. gloſſ. 1. per totam tit. 5. part. 5.
tom. 1. fol. 113. & in leg. 54. eodem tit. & part gloſſ. 1.
per totam, fol. 246, & ſeqq.* cui etiam nititur *d. lex
Imperatores, § fin. ff. de tranſactio.* in illis verbis. *An
is* (ſcilicet verus hæres) *vti poſſit exceptione tranſa-
ctionis facta cum Mæuio* (ſcilicet hæde putatiuo)
qui hæres eo tempore non fuerit poſtque Septitius
(nempe debitor, cum quo hæres contraxit) *pecu-
niam, quã Mæuio, vt hæredi à debitore numerata fuit
condictione repetere, quaſi ſub prætextu hæreditatis
acceptam; Reſpondi ſecundum, quæ proponerentur,
non poſſe: quia nec cum eo ipſe tranſegit; nec nego-
tium Septiuj Mæuim gerens accepit* Quibus verbis
inhærens Mantica loco citato non immerito hanc
negatiuam opinionem defendit, quia ſi eorum ri-
gorem, & apparentiam attendimus, vera eſt iſta
opinio

92. At contrariam ſemper tenuit Rota in tribus de-
ciſionibus, vna relata per Manticam loco citato
num. 1. duabus per Mareſcotum *variar. reſolution.
lib. 2. cap. 17. num. 1. & num. fin.* diſtinguens inter
tranſactionem, contractumque per hæredem puta-
tiuum factum ſuper re hæreditaria, & tanquam hæ-
redem, licet putatiuum, iuxta ea, quæ late cumulat
Fontanella *de pactis nuptial. clauſul. 7 gloſſ. 3. part.
3. ex numero 37. cum ſequentibus. tomo 2.* Nec non
ex aliis Doctoribus probat Gaito *de creditor, c. 14.
quæſt. 11. ex num. 1430 cum ſequentibus.* Et tunc
mediante ratificatione tacita, vel expreſſa legitimi
93. hæredis hæreditatem euincentis ſibi prodeſt. At
quando hæres putatiuus contrahit, vel tranſigit
ſuper re non hæreditaria, vel extra hæreditatem, &
tunc ſolùm prodeſt hæredi putatiuo, non tamen
vero hæredi, cuius negotium ille non geſſit, atque
ideo contractum ratificare non poteſt ex *dicta l.
Imperatores, § fin.* Hanc diſtinctionem poſt Rotam
ſequuntur, aliis Doctoribus relatis, Hercules Ma-
reſcotus *d. cap. 17. per totum* Optimè etiam Fran-
ciſc. à Ponte *conſil. 38. per totum*, & hæc diſtinctio
proculdubio magis conſtat iuris principiis, & pro
interpretatione *d. § fin.* videndus omnino à Ponte.
Et vrgent alia iura ſtatim allegenda, & ponde-
randa.

94. Nec huic veræ diſtinctioni obſtat text. *in d. lege
ſi tibi decem, §. fin. ff. de pactis* Probans pactum fa-
ctum per hæredem putatiuum, nec nocere, nec
prodeſſe vero hæredi euincenti; quia reſpondetur
per hoc non impediri ratificationem, ex qua pro-
culdubio adſtringitur hæres verus, eique prodeſt,
& nocet pactum. Ante eam autem verius eſt, pa-
ctum nec nocere, nec prodeſſe, prout videmus
generaliter; res inter alios acta, nec nocere, nec
prodeſſe aliis. Non tamen impeditur ratificatio,
conſenſus, & approbatio aliorum ius habentium,
vt illis proſit, & noceat. Videmus etiam in vendi-
tione rei alienæ nomine domini facta, abſque ta-
men eius mandato, quæ nullomodo, ei prodeſt,
nec nocet, niſi eius ſubſequatur ratificatio, à qua
pendet vtilitas, vel damnum. Vt eſt videre per 95.
Hermoſillam *ad leg. 48. gloſſ. 1. ex num. 1. tit. 1. p. 5.
tom 2. fol. 215.* Anton. Gomez *in l. 45. Tauri n. 82.
& 83*, Mantica *de contractib. lib. 4. tit. 32. num. 13.*
qui alios allegant, & eſt text. *in leg. ſi pupilli, § ſed ſi
ego, ff. de negotiis geſtis.*

Sed vtcunque ſit, quantum ad nos attinet, ſiue 96.
vnam, ſiue alteram amplecti velimus opinionem,
vtraque proculdubio noſtram reſolutionem effi-
cacius roborat, etenim ſi negatiuam abſolutam, vt
non poſſit hæres euincens hæreditatem contra-
ctum ratificare, habemus intentum contractum
geſtum à putatiuo non ſubſiſtere in præiudicium
veri hæredis, & abſque ſpe conualeſcentiæ, &
ſubſiſtentiæ. Si affirmatiuam ſequamur, nempe
poſſe ratificari, pariter, & noſtra roboratur opinio;
vt ipſe contractus de per ſe, & in ſuo primo ſtatu 97.
ſumptus non officiat hæredi, & vt officiat, vel
proficiat, pendet à ſua voluntate, & conſenſu taci-
to, vel expreſſo, ex quo incipit vigorem aſſumere
ille contractus, tanquam à vero hærede à principio
celebratus: atque ideo iura præallegata text. *in d. l.
ſi tibi decem, § fin. ff. de pactis, & leg. Imperatores,
§. fin. ff de tranſactio* abſolutè eſſe expreſſa, & aper-
tiſſimè probare contractum factum ab hærede pu-
tatiuo (hæreditate euicta) non nocere hæredi
euincenti.

Quam veriſſimam concluſionem plura inſuper 98.
alia iura expreſsè comprobant, quæ in vnum con-
geſſimus, & allegauimus pro contraria parte *ſuprà
ex num. 48.* dum expreſsè probant in petitione hæ-
reditatis euictæ contra hæredem putatiuum res
hæreditatis, quam poſſidebat, diſtrahentem, pre-
tium ad putatiuum perueniens reſtituendum eſſe,
eo quod in petitione hæreditatis, ſicut in cæteris
iudiciis vniuerſalibus pretium ſuccedit loco rei,
ex l. rem & pretium, ff. de petitio hæreditat Non ta-
men ex hoc ſequitur, quod contractus, & aliena-
tiones factæ per hæredem putatiuum ante euictam
hæreditatem proſint, aut noceant vero hæredi,
ſumptis contractibus in ſua ſimplici ſubſiſtentia,
atque primo ſtatu; ſed dumtaxat ſubſequuta ex-
preſſa, aut tacita approbatione facta per hæredem
euincentem, petentem, aut recipientem pretium
receptum ab hærede putatiuo venditore. Atque 99.
ſic vtilitas, vel damnum contractuum, & aliena-
tionum geſtarum per iſtum pendet à voluntate,
conſenſu, aut ratificatione veri hæredis. Iura ſunt
expreſſa *in lege at vbi 27. §. 11. ff. de petitione hæred.*
In hæc. *Certe ſi minoris pretio res venierint, &
pretium (quodcumque illud ſit) Alter conſequutus ſit,
multo magis poterit dici exceptione eum ſub moueri,
ſed & id, quod à debitoribus exegit poſſeſſor, petitori
hæreditatis ſoluit, liberari debitores. Iulianus libro 4.
digeſt ſcribit, ſiue bona fidei poſſeſſor ſiue prædo fuit,
qui debitum ab his exegerat: eo ipſo tunc eos liberari.*
Quod quidem prouenire ex effectu ratihabitionis
per receptionem factam ab hærede euincente,
probant Bartolus & communiter Doctores, ibi-
dem, *& gloſſa verbo multo magis, & verb. ſub-
moueri*, textus etiam *in lege ſi poſſeſſor 34. §. fin. ff.
eodem titulo*, probat etiam *gloſſa fin. in lege tertia,
§ fin. ff. de tranſactione in verſiculo illud verum
eſt, cum inſtitutus hæres habet ratum, quod geſſit*

poſſeſſor

Digitized by Google

poſſeſſor. Quam gloſſ. communiter ſequuntur ibidem Bartol. Albericus, Angelus, quam communem teſtatur Iaſon *num.* 1. *verſic. in eadem gloſſa.* Etenim per receptionem pretij, aut ſolutionem factam domino rei tacita re ipſa inducitur ratificatio contractus. Paul. Montanus *de tutelis c.* 33. *num.*5037. Petrus Surdus *conſil.* 104. *num.* 1. *cum ſequentib.* Menoch *de recuper.poſſeſſ.rem.*15.*n.*150. Alexander Trentacinq. *variar. reſolut.titul.de minorib reſolut.* 10.*n.*1. Lara *de vita homin. cap.*22.*n.*45. Hermoſilla *ad d.l.* 4.*gloſſ.*12.*n.*53. *tit.*5.*p.*5.*tom.*2. *fol.*44. Qui plures alios allegant, & eſt text. *in leg. Iulianus*, §.*fin.ff.ad Macedonian.* infinitos DD. refert Giurba *deciſ.*100.*n.*32.

100. Attamen ceſſante ratihabitione, & approbatione veri hæredis liberè poterit ipſe rem vendicare à poſſeſſore emptore res diſtractas per hæredem putatiuum ante euictam hæreditatem; quia in mera, & libera poteſtate eſt veri hæredis, vel pretium à putatiuo conſequi, iuxta iura præallegata dudum, *& in n.* 48. *& ſeqq.* vel rem ab emptore vendicare, cum per diſtractionem huiuſmodi nullum ſibi, tanquam vero domino illatum fuit præiudicium. Iura ſunt expreſſa, *leg. at vbi*, §. *item ſi hæres diſtraxit bona fidei poſſeſſor*, ibi. *An ſingulas res, ſi nondum vſucaptæ ſint vendicare petitor ab emptore poſſit &c. Et puto poſſe res vendicare*, &c. *leg quod in diem* 18.§.*fin* ibi. *Sed pretia rerum, quas diſtraxit ex cauſa fideicommiſſi, ſoluit; peti hæreditatem poſſe ab eo, quia repetere poteſt. Sed his caſibus actiones ſuas eum dumtaxat præſtaturum: cum & res extant: & poteſt petitor etiam per in rem actionem eas vendicare, l. & non tantum* 21.§ *quod ſi pro emptore*, ibi. *Quia hæres idémque petitor eam vendicare poteſt, nec vlla exceptio datur poſſeſſori omnia, Dig. de petition. hæred. leg. ſi poſt moram in fine. Cod. eodem tit.*

Prout in fortioribus terminis probarunt Peregrin. *deciſ.*2.*numero* 5. dum firmat, quod in poteſtate, & electione eſt fideicommiſſarij, vel pretium rei hæreditariæ venditæ per hæredem petere, vel ipſam rem alienatam vendicare. Sequitur Vincentius Fuſarius *de ſubſtitutionib. q.* 617. *num.* 54 *&* 55. eo quod in vniuerſalibus pretium ſuccedit loco rei. Ergo multo magis concedenda erit hæc electio vero hæredi, & domino, in contractibus geſtis ab hærede putatiuo nullum ius, aut dominium ad hæreditatem habente. Prout in terminis conſequentiæ probat poſt Peregrin. *d.deciſ.*2.*numero* 5. Gaito *de creditor.cap.*4.*quæſt.*11. *numero* 1426. indubitabilem dicens, & iterum poſt gloſſ. Tiraquell. Bened. Caſſan. Peregrin. *d.deciſ.* 2. *numero* 10. Gaito loco citato *numero* 1429. *&* 1410.

101. Ex quorum iurium diſpoſitione duo vtiliter inferuntur, nempe contractus geſtos per poſſeſſorem hæreditatis hæredem putatiuum nihil opitulari vero hæredi euicta hæreditate, nec iuri, ac dominio ſuo aliquid detrahi. Alterum, quòd ipſos contractus tanquam geſtos per intruſum vti hæredem, & hæreditatis intuitu, & nomine, poſſe verus ipſe hæres ratos habere, vt ſibi noceant, aut proſint. Ex quo iuri conformis apparet reſolutio Rotæ Romanæ, atque Doctorum eam ſectantium, de qua ſurſum *ex n.*89.*verſic. pro huius fundamenti firmitate*, & cum reuera eo ipſo, quòd hæres,

102. vt hæres contrahit, vel quando contrahit ſuper re ad hæreditatem, & non ad ſe pertinente, intuitu, & nomine hæreditatis contrahere intelligitur; Ad latè tradita *ſuprà ex n.* 9. *cum ſeqq.* Nec ipſe debitor, aut creditor hæreditatis foret tam ſupinus velle contrahere cum eo, ſciens hæredem non eſſe, & non legitimam perſonam. Et quia ſi quis in inſtrumento aſſerat ſe hæredem, præſumitur cum 103. eo contractum, tanquam cum hærede, & ſub ea qualitate celebrari, Angelus *in l. ſi perſonas*, §.1.*per illum text.ff.de inofficioſ.teſtament. leg. fin. ff. inſtitutor. actio leg. in familia. C. familiæ herciſc. leg. ſi pater*, §. *qui duos, ff. de adoptio.* Caldas *de emption. & vendition. c.*7 *ex n* 25.

Hoc tertium fundamentum inſuper roboratur, 104. quoniam contractus, & alienationes geſtæ authoritate tutoris putatiui nec valent, nec tenent in præiudicium minorum, text. eſt *in l. ſi is qui*, & ibi Bartol. & Bald *ff de eo qui pro tutor. negot. geſ.* text *in l quinque tutores, de reb. eor. l 2 ff. de eo qui pro tutore, text in l qui in aliena*, §. *ſi is qui putabat*, & ibi gloſſ. & Romanus *ff de acquir. hæred* & alios allegat plures Tiraquell *poſt leges connubial. gloſſ.* 8. 105. *num.*250. Baeça *de decim. tutor. cap.*12.*n.* 10. *&* 11. Ioann Gutierrez *de tutelis c.* 8. *n.*15. & licet geſta, ſint valida, adhuc non valent in minorum præiudicium, niſi ex poſtfacto minores rata ea habeant. Vt notant Bartol. & communiter DD *in l ſi tutor, per gloſſ ibi. Cod. in quibus cauſ. in integ. reſtitut. non ſit neceſſ.* Quæ eſt vera, & magis communis opinio ſecundum Bcroum *q.* 103. *n.* 2. Ex quo, & aliis communem, & magis communem profitetur Baeça *d.c.*12.*n.*12. ſequitur Gutierrez *d cap.* 8. *num.* 6 vltra quos, & quòd geſta à tutore putatiuo, & communiter reputato pro tali non teneant, innumerabiles penè DD. referunt, & ſequuntur Anton. Gabriel. *commun concluſ. tit. de probat concluſ* 8.*n.*28. & Maſcard. *de probat. concl.*699.*n.*88.

Quartum fundamentum (quod & claram præ- 106. ſtabit intelligentiam ferè omnibus doctrinis pro hac, & contraria parte conſideratis) deducitur ex quadam ſingulariſſima theorica à nemine hactenus excogitata, quod aliud eſt putatiuum contrahere ſuper rebus alienis aliud contrahere ſuper bonis ſuis. In primo caſu, non ſuſtinentur contractus in præiudicium veri domini, prout apertè conſtat ex tot iuribus, & doctrinis cumulatis pro hac parte *ex numero* 59. & ſignanter per totum fundamentum tertium huius partis negatiuæ *ex numero* 86. *cum omnibus ſequentibus*, & in putatiuo 107. contrahente ſuper propriis bonis contractus ſuſtinentur; prout videmus in filiofamilias communiter reputato patrefamilias, vt *ſuprà numero* 40. & in minore communiter reputato maiori, de quo *in n.* 41.

Et inter vtrumque caſum, differentiæ ratio in 108. eo conſiſtit, quòd quando putatiuus hæres, Prælatus, poſſeſſor maioratus, tutor, & cæteri huiuſmodi contrahunt, non poſſunt præiudicium afferre tertio vero domino, cuius conſenſus non adfuit. Cum ſit de ſubſtantia intrinſeca, contractus, vt ſuſtineatur in eius præiudicium, & commodum, de quo abundè in tota hac parte negatiua *ex n.*59.*cum ſeqq.* ex vulgari regula, quod noſtrum eſt, ad alium ſine conſenſu noſtro transferri non poteſt, & ex alia, res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodeſt.

At quando putatiuus contrahit ſuper rebus ſuis, 109. ſolum ſuum præiudicium verſatur, quod ſibi imputare debet, qui falſo ſe fingit habilem, maiorem, patremfamilias ad contrahentes ignaros decipiendum, idcóque ne ex ſua fictione, malitia, & dolo,

Pp 4 commo

commodum reportet contractus iuſtiſſimè ſuſtinentur. Vt probant Bald. *in l. Barbarius Philippus, in 1. lectura, num.* 7. vbi Iaſo *column. penult. in repetitione, column.* 5. idem Bald. *in repetitione. colu. n.* 4. Antonius Gabriel, *commun. concluſ. tit. de probation. concl.* 8. *num.* 12. & *ſub num.* 30. *verſic. & propterea ad commodum contrahentium cum tali valent ab eo*
110. *geſta*, io tantum quòd ſi cumputatiuè contrahens ſciat defactum, & verè non eſſe talem ob doli, & malitiæ participationem, ſuſtinentur geſta etiam in eius damnum Infinitos penè Doctores ad idem cumulat Gabriel. vbi proximè *n.* 32. & Maſcard *de probation. concluſio.* 649. *n.* 36. *cum ſeqq* & latè Garcia *de beneficiis*, 5 *p c.* 14 *ex n* 310. *cum ſeqq.* Quæ vera differentiæ ratio probatur ex doctrina Caſtelli *in l.* 55. *Tauri*, *num.* 7 8. & 9. Quam ſequitur Azeuedius *in l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *recopilat. n.* 2. Dicentes, quòd ſi mulier conjugata contraxit cum alienigena, iurans ſe ſolutam, & maritum non habere, vel mortuum eſſe, adhuc contractum non valere, ad differentiam minoris affirmantis ſe maiorem. nam illa contrahit in tertij præiodicium, mariti, ad quem fructus bonorum vxoris pertinet pro oneribus matrimonij. Minor autem contrahit ſuper rebus ſuis, à tertio independentibus, & ſuam rem gerit abſque tertij præiudicio, cuius dolus eidem patrocinari non debet. Ex toto tit. (*ſi minor ſe maiorem dixerit.*

111. Et idem Azeuedius in eadem *l.* 2. *n.* 85. probat, quòd ſi mulier communiter reputabatur libera, & non nupta, adhuc contractus à ſe geſtus abſque viri ſui licentia nulli ſunt, quia communis reputatio in negotiis, & contractibus priuatorum nihil releuat. Cùm text. *in l. Barbarius Philippus, de officio Prætor.* procedat officiis publicis, quo caſu propter publicam vtilitatem ſuſtinentur geſta per officialem, & iudicem putatiuum, & quòd diſpoſitio illius legis ad actus priuatos trahi non poſſit in præiudicium tertij, poſt Tiraquell. *de legib connubial. gloſſ.* 8. *ex n.* 144. *vſque ad n.* 161. vide plurimos alios infrà *n.* 144. & *ſeqq.*

Sed hanc ſecundam partem huius theoricæ videtur deſtruere text. ſingularis *in l ſi quis mancipiis* 17. § *ſi impubes ff de inſtitor. action.* Quem pro contraria parte ponderauimus ſuprà *n.* 47. quo probatur contractum celebratum cum inſtitore poſt mortem domini, & ſic finito mandato, & adhuc contrahente conſcio mortis, ſuſtineri, & obligari hæredem, verba text. hæc ſunt: *Si impubes patri habens inſtitorem, heres extiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum eſt in pupillum dari actionem, propter vtilitatem promiſcui, vſus, quemadmodum, vbi poſt mortem tutoris, cuius authoritate inſtitor præpoſitus eſt, cum eo contrahitur. Certè eius contractus nomine, qui ante aditam hæreditatem interceſſerit, etiam ſi furioſus heres extiterit, dandam eſſe actionem Pomponius ſcripſit. Non enim imputandum eſt ei, qui, ſciens dominũ deceſſiſſe, cum inſtitore, exercente merces, contrahit.* Ecce contractum cum inſtitore ſuper rebus alienis domini hæredis. *Adl. cum heredes. ff. de acquir. poſſeſſ.* iuncta regula, quod morte mandantis finitur mandatum. Imò & plus auget difficultatem, quòd in ſecunda parte *d.* §. extenditur etiam ad inſtitorem non putatiuum, cum contrahens ſciuerit mortem domini, & extinctionem mandati.

112. Facilis patet ſolutio, ſi attendas, quod inſtitoris mandatum talis eſt naturæ, vt non extinguatur per mortem domini cum præponentis, ſed continuatur, donec expreſsè ab hærede reuocetur, maximè quando mors re integra, non contingit. Per illum text. ſic dicunt gloſſ. Bart. & communiter omnes ibidem. Et plenius huius text rationem examinant DD. Bart Bald. Raphaël, Fulgoſius, Paulus de Caſtro, & Iaſon *in l. eius qui in prouincia, verſ. placebat, ff. ſi certum petatur*, communiter tenentes mandatum inſtitoris per mortem domini non finiri cum præponentis. Qui varias ſolutiones aſſignant *ad d. l eius qui d. verſ. placebat*, qui directè repugnare videbatur huic §. *ſi impubes.* Pro quorum concordia pleniſſimè tractat Iaſon *in d. verſ. placebat*, poſt cæteros DD. & quod per mortem domini non finiatur poteſtas, & mandatum inſtitoris, ſiu factoris per eundem, §. *probat Curia Philipp. tom.* 1. *c.* 4. *de facto ros, n.* 47. *in fin.* & eſt ſimilis text. *in leg. ſed etſi pupill.* 11. *ff. de inſtit. action. ſed etſi pupillus* (inquit Vlpianus) *heres extiterat ei, qui præpoſuerat æquiſſimum erit pupillum teneri, quamdiu præpoſitus remanet. Remouendus enim fuit a tutoribus, ſi nollent eius opera vti*, &c. Et quod inſtitoris mandatum morte domini cum præponentis non extinguatur, ſed continuetur, ad gerenda, ad quæ obligatur, & tenetur hæres, etiamſi ſit pupillus, aut furioſus, comprobat, & declarat Caſtrenſ. *in leg. ſi quis mancipiis* 17. §. *ſi impubes, in princip. ff. de inſtit. action.* Socinus *conſil.* 112. *num.* 13. *lib.* 1. explicat, & probat Gratianus *diſceptat. forenſ. c.* 342. *ex num.* 2. *cum ſeqq. tom.* 2. vt intelligatur hæc vera concluſio quando viuo præponente inſtitor præpoſitus cœpit agere, vt probant *gloſſ fin. in* 8. *l. ſi quis mancipiis in principio, ff. de inſtitor.* Bart. *in leg. ſi per epiſtolam, verſ. contra hoc facit*, & ibi Paul. *colum.* 1. *ff. de acquir. hæred* Bald. & Salicet. *in leg. mandatum. Cod mandat.* Ruinus *conſil.* 115 *vol.* 1. Anton. Gabr. *commun opin. lib.* 2. *tit. de procurator. concluſ.* 2. *n.* 20. per varia fundamenta comprobat Alexand. Trentacinq. *variar. reſol. lib.* 2. *reſolut.* 10. *de procuratorib. per totum. fol.* 391.

Et ſic cum eo rectè contrahitur continuante 113.
mercium exercitium propter vtilitatem promiſcui vſus, vt loquit *d.* §. *ſi impubes.* Quia vſus inſtitoris poſt mortem domini continuetus eſt, & vicinus vſui ante mortem, iuxta text. *in leg. cum actum, & in leg. atqui.* §. *Scæuol. ff de negotiis geſtis.* Vt benè explicat gloſſ. ibi, *verb promiſcui vſus.* Quare nihil mirum contractum valere nomine hæredis per continuationem geſtum, ſiue cognita, ſiue ignorata morte domini; cum ex ea non extinguatur inſtitoris mandatum, ex quo ipſemet hæres ſuper bonis ſuis contrahere intelligatur, quia qui per alium facit, eſt perinde, ac ſi faciat per ſe ipſum, *leg. heres abſens* 19. §. *apud Labeonem quæritur, quid ſi homo prouincialis ſeruum inſtitorem reddendarum mercium gratia Romæ habebat, & ait quod cum eo ſeruo contractum eſt, ita habendum eſſe, atque ſi cum domino contractum ſit, quare ibi ſe debebat defendere, ff. de iudiciis.* Atque ita benè dixiſſe Vlpianum ibidem, *in d.* §. *ſi impubes, non enim imputandum eſt ei, qui ſciens dominum deceſſiſſe, cum inſtitore exercente mercem contrahit*, &c. Cum eius poteſtas morte domini non finiatur. Et ad cætera iura *in eodem* 9: argumento pro contraria parte allegata *in d. n.* 47. facile reſpondendum erit in ſuo loco.

Quintum fundamentum (ex quo tota hæc ma- 114.
teria illuminatur, & multa in contrarium adducta fundamenta diſſoluuntur) pendet ex ſingulari diſtinctione Felin *in cap. fin de accuſationib.* quam ſequitur

quitur

quitur Anton. Gabriel. *commun. concluſ. titul de probat. concluſ.* 8. *num.6. in fin.* loquens in prælato putatiuo firmat, quòd contractus geſti à prælato poſt eius depoſitiunem ignoratam non valent; ſolutiones autem ſic, & debitores liberari. Hanc eandem diſtinctionem deduces apertè ex conſideratis à Noguerol *alleg.19.n.12. in ult. n.24.* dum dicit, aliud eſſe emere rem alienam ab aliquo habente apparens mandatum, vt non transferatur dominium, nec poſſit domino præiudicium aliquod afferre; aliud verò, ſoluere bona fide alicui, credendo iuſta de cauſa legitimum habere mandatum ad recipiendum, nam tunc ſoluendo tollit obligationem propriam, & penes ſe nihil alienum remanet. Quam inſuper diſtinctionem prius renuere Bald. *in cap. nihil n.2 ad fin. de electione.* Iſae. *in leg ſi Vrbana præd. num. 11. verſic. ſed alienationes factæ per eum non valerent, ff. de conditio. indebiti.* Eandem diſtinctionem facilè deduces ex text. *in leg. 1. §, fuit quæſitum, ff. ad Trebellian. iuncta leg. ſi curatorem habens. Cod. de in integrum reſtitut. mi.* & ex his, quæ in eorum ponderationem, & interpretationem congeſſit Caldas Pereira *ſuper ea, verbo, implorata in integrum reſtitut. ex num.34. & ſequentibus, & num 69* optimè etiam Sforcia Oddus *de reſtitut.2 p quæſt 52. art.3. n.22.* reddens differentiam inter ſolutionem debiti, & cæteros contractus, vt ſolutio ſit actus neceſſarius, contractus vero actus voluntarius *ex leg. quòd ſi minor. §. reſtitut. ff. de minorib.* primum diſtinctionis membrum ſatis comprobatum remanet *in 3. & 4.* fundamento huiuſce partis affirmatiuæ *ex num. 86. cum omnibus ſeqq.* Imò, & ſuperius *ex num 59* hactenus, & pro hac ſingulari diſtinctione plures alios videbis Doctores *ſuprà 1. p. cap.28. ex num.28. cum ſeqq. verſic. ſed nunc tractandum eſt*, &c.

115. In ſecundo autem operatur fauoris ſpecialitas deducta ex liberatione, ad differentiam obligationis, iuxta text. *in leg. Arrianus ait, multum intereſſe, quæras vtrum aliquis obligetur, an aliquis liberatur. Vbi de obligando quæritur, propenſiores eſſe debere nos, ſi habeamus occaſionem ad negandum. Vbi deliberando, ex diuerſo, vt faciliores ſimus ad liberationem 46 ff. de obligat. & actio.* In quo fauor etiam publicus attenditur, & ineſt. Quodammodo etenim intereſt Reipublicæ homines ab obligationibus liberari, provt conſiderarunt Seſſe *in deciſ. Aragon.*204. *num.1. & 2* Mantier à Cueua *deciſ. Aragon.2. num.42 & num.49.* Decius *in leg. inuito 69. num. 2. ff de reg. iur.* ſequitur D. Valenzuela Velaſquez *conſil.* 179. *num.8.* & ex Cyno, & aliis annotauit Caſtrenſis *conſil. 144. à princip. & num. 3.* publicam vtilitatem verſari in debitorum liberatione, & Caſtrenſe relato idem tenet D. Larca *deciſion. Granatenſ.19. ex numer 2. tom.1.*

Atque ideo cum liberatio ſit fauorabilis, latior eius admittenda eſt interpretatio, quia reducit ad priſtinam libertatem, & reſoluit obligationem Socinus Iun. *conſil.40. n.3. volum.3.* Decius *in conſil.* 178 *num.4.* Cephalus *conſil.39. num. 26. lib.1.* Ioan. Vincent. Honded. *in conſil. 49. num. 18. & ſeq. lib.1.* & poſt plurimos alios tenet Caſtillo *controuerſ. tom.4. cap.41. num.46. & 47.*

Eſt enim fauorabilior cauſa liberationis, quàm obligationis, vt per Bartol. *in leg.* eius qui in prouincia, *num.18. ff. ſi certum petatur*, & Bald. *in l. in contractib. §. ſuper cæteris, Cod. de non numerat. pecun.* Philippus Corne. *conſil.169 num 20. lib.2.* tenet D. Valenzuel Velaſquez *in conſil.78 num.18. & ſequentibus.* Ex quo prouenit, vt ſemper quod 116. in ſoluente adeſt bona fides, & iuſta ignorantiæ cauſa, iuſtóque errore ſit ductus ad ſentiendum eum, cui ſoluit, habere legitimum mandatum ad recipiendum, vel quando aliquando habuit, fuerit tamen reuocatum, de quo nulla adſit ſcientia, & notitia, vel quando cum eo contraxit, vel quia hæres legitimus reputetur, & de aliis legitimis cauſis longa ſerie cumulatis *ſupra ex n. 33. vſque ad n.41.* incluſiuè conſequi liberationem. Vbi pro fundamento contrariæ partis plurimas doctrinas ponderauimus tendentes in ſoluentis putatiuo hærede, ſeu ſucceſſore liberationis, provt Doctores ipſi expreſsè affirmant, & videre inſuper erit *ſuprà 1. p. cap 27. per totum, maximè ex n.*108. quæ doctrinæ ob fauorem liberationis, & ſolutionis egredi ſuos terminos non poſſunt, nec ad contractus alienationes, & obligationes trahendæ ſunt, cum ſint termini omnino diſtincti ob manifeſtam differentiæ rationem, provt ampliſſimè vidiſti per totum diſcurſum huius ſecundæ partis negatiuæ *ex n.59 cum multis ſeqq* vbi apertè probauimus obligationes, hypothecas, tranſactiones, alienationes, & contractus quoſlibet celebratos per hæredem putatiuum, poſſeſſorem dignitatis, aut maioratus, tutores, & alios putatiuos ſuper bonis hæreditatis, dignitatis, maioratus, aut minorum non valere in præiudicium veri, & legitimi hæredis, aut ſucceſſoris.

Nam ex ſolutione facta putatiuo parum, aut 117. nullum infertur præiudicium vero ſucceſſori, & creditori, cum poſſit ſolutum repetere, & exigere à putatiuo, per rationem celebris text. *in leg. ſtatuliberi à cæteris 29. §. Quintus Mutius, ff. de ſtatuliber.* pro contraria parte adducta ſuperius *n.15.* in illis verbis, *Et liberum futurum eum, qui ei dediſſet pecuniam Hunc autem poſſeſſorem hereditatis, cui data eſt ſumma, ſi victus eſſet hæreditatis petitione, cum cæteris eam quoque pecuniam victori reſtituere debere.* Quam rationem ex aliis conſiderauimus *ſuprà 1. p. cap.27. ex num.71. cum ſeqq. verſic. huius opinionis veriſſimæ*, &c.

Nec dicatur, quòd hoc caſu poteſt ſuperuenire 118. damnum vero creditori, cum putatiuus poſſit tempore exactionis, & repetitionis fieri, & eſſe non ſoluendo, & ex hoc ſuum amittere creditum verum ſucceſſorem. Quia reſpondetur, tum quia quilibet præſumitur ſoluendo, adeò vt qui ſoluendo non eſſe dixerit probare teneatur, abundè nos *ſuprà 1. p. cap 21. per totum*, & ſignanter *ex num... verſic. vnum tamen præ oculis*, &c. Tum etiam quia hoc periculum vtrique æquale eſt; Poteſt etenim etiam cadere in debitore ſoluente, qui pariter 119. poterat tempore, quo verus creditor ſucceſſit, & exigere vult, adeſſe, & factum fuiſſe non ſoluendo, & penitus amittere creditum ſuum. Atque ideo data paritate damni, & lucri, ob incertudinem futuri contingentis redditur diſpoſitio iuſtificata, text *in d l. ſtatu liberi à cæteris, §. Quintus Mutius*, ad latè tradita *ſuprà 1. p. cap 20. ex. n.44. verſic. hinc eſt, quòd hi contractus*, &c.

Hoc tamen diſtinctionis membrum deductum ex ſpeciali fauore liberationis, vt iuſta erroris cauſa, reputatio, & iuſta credulitas excuſet debitorem; fallit quando reſpiciens ſolutionem docet de mandato, quod reuera falſum eſt, licèt apparenter verum; nam in hoc caſu vti falſa procuratori ſolutio facta

facta debitorem non liberat, cum nihil adſit, quod poſſit domino imputari, vt ei præiudicet ſolutio Anton. Amat. *variar. reſolm. lib.1. reſolut 20. ex num.9. & ſeqq.* Scaccia *de commercijs*, §.2. *gloſſ.5. num. 24. & 25.* Gratianus *tom.1. cap.* 194 *num* 10. abundè Noguerol. *allegat.* 19.*n.*27. videndus omnino *ex num.*21. *cum multis ſequentibus*, vbi multa vtilia congerit pro huius limitationis comprobatione.

120. Sextum, & vltimum fundamentum pro hac parte erit excluſiuum damni ponderandi contingentis creditoribus amittentibus credita ſua, dato, quod per ſeparationem maioratuum, ſuper quibus ex facultate expreſſa Regis conſenſus emerunt, amittunt in maioratu euicto hipothecam; Sibi enim imputare debent damnum paſſum, & contingens, cum tenerentur indagare, & perquirere conditionem, & qualitatem poſſeſſoris, cum quo contraxerunt, *ex leg qui cum alio contrahit, vel ſcit. vel ſcire d bet conditionem eius, cum quo contrahit. ff. pe reg. iur. cap. innotuis de electione, leg. ſi patronus de confirmando tutore.* Et ex Doctoribus *ſuprà citatis num* 43.

121. Nec obſtat, quod ibidem diximus ex multis Doctoribus, hanc regulam procedere in qualitate, & conditione perſonæ, cum qua contrahitur, non vero in conditione rerum, ſuper quibus contractus celebratur; Quia reſpondetur, tum quòd hæc opinio ſemper mihi viſa fuit ſuſpecta. Sequeretur enim valere emptionem bonorum maioratus, vel alterius dominio pertinentium, eo quòd ignorat emptor aliena eſſe, vel non teneri indagare, & ita contra Cephalum *conſil.*393. *num.*99. diſtinctionem inter rem, & perſonam referentem, tenet, & rectè Petrus Surdus *conſil.*150. *n.*27. *l.*1. ſequitur Gratianus *diſceptat. forenſ. tom.*1 *cap.*194. *n.* 10 & ſub dubio eandem diſtinctionem ponit Velaſcus *in axiomat. littera C. n.* 104. vide Caſtillo *tom 4.c.42 n.64.99. & n* 100. *& ſequentib.* Ex quo, & Tiraquell. Menoch Montier. & Surd. tenet Hermoſilla *in leg* 18. *gloſſ.*1 *n.*11. *tom* 2. *fol.*94. Et quòd creditor tenetur indagare qualitatem tam rerum, quas in hypothecam accepit, an ſint maioratus vel feudalia, quam perſonæ debitoris. Probat ex Baldo, Ioanne Garcia, & alijs nouiſſimè D Larea *in allegat fiſcal lib.* 22. *numer.* 28. optimè Gratian. *tom.*5. *cap* 855. *num.*17. vbi quòd de hac nullitate poteſt tertius etiam opponere.

122. Tum etiam, quia quando præfata diſtinctio foret vera (quam penitus negamus) in hoc caſu non agitur nec dubitatur de qualitate rerum, ſuper quibus contrahitur hypotheca, & obligatio, nec qualitati rerum attribuitur ius ad liberandum bona maioratus euicti ab obligatione, & hypotheca impoſita; ſed defectus dominij in imponente, & ſic directè, & immediatè teſtatur de qualitate perſonæ, an fuerit dominus, vel non, & an habuerit poteſtatem alienandi Vt in terminis probat Bald. *in § rurſus num.*1. *verſic. ſecundo quæritur tit. quibus modis feud. amit.* Ioan Garcia *in opuſculo de hypothec. poſt. contract. num.*7. *& num.*15.

123. Quod videmus ex tot exemplis *ex n.*59. cum omnibus ſeqq. in quibus non dominus alienans, vel pignori ſubiiciens rem alienam ſiue bona, ſiue mala fide, nihil tranſit in emptorem ſcientem, vel ignorantem, quominus verus dominus poſſit rem ſuam vendicare, nec ſcientia vel ignorantia emptoris, vel aliter contrahentis illum excuſat à reſtitutione vero domino liberè facienda, iuxta quæ diximus *ex n.* 78. *& ſequentibus.* Atque ideo defectus in hoc caſu conſiſtit in perſona, non in rebus, & ſic eius qualitatem, & conditionem debuit indagare, & perquirere iuxta iuris regulam. Et vtcumque 123.
que ſit, ſiue conditio conſiſtat in perſona, ſiue in rebus, vt contrahens teneatur, vel excuſetur indagare, vel non, habet locum dumtaxat inter ipſos contrahentes non reſpectu tertij, cuius iuri nihil detrahitur, nec euictio impeditur, *ex tit. integris ff. & C. de euictionibus.* Vel ſaltem in maioratibus prohibitio alienationis vtrumque reſpuit, tam perſonam poſſeſſoris, quàm ipſa bona, prout de vtroque plures doctrinæ hactenus relatæ ſunt.

Hoc enim nouum non eſt, ſed frequentiſſimum 124.
in iure, & praxi quotidie viitatum, vt creditor, qui confidens de bonis debitoris ſibi per eum poſſeſſis & hypothecatis mutuauit, his poſt modũ à vero domino euictis, amittat ſuum creditum; nulla enim excogitari poteſt circa hoc differentia inter credentes ad bona libera, vel ad bona maioratus, nec diuerſis iuris principiis regulari poſſunt ad latè tradita ſuprà *ex num.*59. *cum omnibus ſeqq. ſibi enim imputent, qui cum tali contraxerunt*, vt inquit text. *in l.*1. §. *quæſitum* 3. *ff. de ſeparationib.* longè etenim maioribus periculis ſubiicitur contrahens ſuper bonis maioratus, etiam cum facultate Regia, quàm ſuper liberis. Vt plures conſiderauit Ludouic. Molina, & per eum P. Molin. *de iuſt & iure* 3 *tomo, diſp.*651. *ſub verſic. Molina c.4. ad fin.* &c.

Imputent etiam ſibi creditores, qui incautè con- 125.
traxerunt, nec ſe aliquo iuris remedio præcauerunt, vt in ſimilibus terminis dixerant Bald *in d.* § *rurſus, & in l fin.* § *ſed. quia noſtra. C. communia de legat.* Ioan. Garcia vbi proximè *d.n.*15. quia creditor, qui accepit rem pignori, debuit cautius proſpicere naturam, & quantitatem rei, & ſibi cauere alio iuris remedio, & indemnitate iuxta latè tradita per eundem Bald. *in l fin* §. *ſed quia noſtra. C. communia de legatis.* & ex Ioan. Garcia vbi proximè *n.*15. Probat nouiſſimè D. Larea *allegatio fiſcali* 22 *n.*18. *& à n.*16 aliàs ſi non fecerit, ſibi imputare debet ſuam negligentiam. *ex l. mulier. ff. de lege commiſſoria. l. ſi delegatio* 3. *C. de nouationibus l. ſi quis domum* §. *ſubiungi ff. locati* Larea vbi proximè *d. n.* 26 imputet enim ſibi qui legitima cautela non ſe præuenit, & hoc damnum æquo animo pati debet creditor, qui ex propria culpa, atque negligentia actum ſecurum, atque conſtantem non fecit, *leg. quod. eius ff. de reg. iur. l. ſi communis familia ff. de noxalibus l.* 21 *tit. fin. p.* 7. *l. non enim ff. ex quibus cauſ. maior.*

Arguitur enim negligentia in eo, qui cùm remediis opportunis ad actum vti potuiſſet, id non fecit, *c licet Epiſcopus de præbendis in.*6. notant Socius & Aymon relati à Mieres *de maioratu* 1 *p. q.*25. *n* 2. Azeued *in conſil.*3. *n.*5. *&* 6. & eſt text. *in l. imperatores.* 3. *ff. de tranſactio.* vbi facta tranſactione inter hæredem ſcriptum, & legitimum ab inteſtato, actionem dirigunt legatarij aduerſum hæredem ſcriptum negligentem in ſe præcauendo, ex illa ratione, ibi. *Quare quidquid ex teſtamento petunt, hæredem ſcriptum conuenire debent, qui in tranſactione hæreditatis, aut cauit ſibi pro oneribus hæreditariis: aut ſi non cauit non debet negligentiam ſuam, ad alienam iniuriam referre, l. electio.* §. *penult. ff. de noxalib. l.*1. §. *item, ff. quando actio de pecul. eſt anna* Contrahens enim hunc euenire poſſe caſum perſpicere debuit, *ex l. ſi quis domum*, §. 1. *ff. locati.* quem ſi non proſpexit, & ſibi alia via, & iuris remedio

Digitized by Google

remedio non cauit magis à ſeipſo deceptus, quam ab alio iudicatur, ſeipſum etenim circumuenit, & ex ſua culpa damnum patitur non aliena, quam ſibi & non alteri imputare debet, optimè Paul. de Caſtro *conſ.243.colum 2.in medio.* Corn.*conſ.159. col.1.lib.4.* Alciat.*in leg.licet. Cod. de pactis,verſic. ſed quid ſi alterum pœniteat.* Burgos Salon de Pace *in leg.3.Tauri.2.p.conſil.6. n.1218. per totum, & in conſil.2. num.41.per totum.* Couarruu. *in rubric. de teſtament.2.part.num.8.verſic. nec iniuria cuiquam.* Valaſcus *conſil.7. num.8.* Molina *de iuſtitut. & iur. tract.2.diſp.252. verſic.quando tamen.* Caſtillo *controuerſ.lib.2.cap.18.ex numero 27.cum ſeqq.*& in ſimilibus terminis loquendo in facultate ſuper bonis feudalibus, vt imputandum ſit contrahenti cum Vaſallo,non habente facultatem, vel minus legitimam obtinente, ſi ſe non præcauit, & ſecure contraxit prout debebat, tenet Marius Frecia *de ſubfeudis,lib.2.de authorit.baron. authoritat.1.quæſt. 30. numero 3.folio 158.* & quod tertio quantumuis bonæ fidei poſſeſſori rei maioratus, minus legitimè contrahenti cum eius poſſeſſore, imputetur negligentia inueſtigandi,cautè, & accurate inquirendi naturam, & qualitatem rei, atque poteſtatem poſſeſſoris, cum quo contraxit, ita vt nihil ei proſit ſua bona fides quominus amittat ſuum creditum, vel expenſas in re maioratus à ſe factas, multa videnda cumulat D.Ioan.de Caſtillo *controuerſiar.lib.5.cap.65 ex num.91.92.& ex num.95.& ex n.101.& per totum,cap.quibus in locis,*quampluſimos alios DD.allegat.

Atque tandem minus damnum eſt creditorem amittere creditum ob inopiam debitoris, & defectum bonorum; quam ei permittere, vt credita ſua exigat à tertio qui non eſt obligatus, & à bonis maioratus prohibitis alienari,hoc etenim ſumma foret iniuſtitia,& abſurdum, quam æquitas introduxit contra ius ipſum naturale, provt expreſsè conſiderarunt D.Franciſc. Sarmient.*ſelectar.lib.7. cap.5.* & Caſtillo *controuerſiar. tom. 4. cap. 26.ſub num.32.*

Pro quibus omnibus conſiderandæ ſunt ſingulares doctrinæ adductæ per Auendan. *de cenſibus, cap.64.ſub num. 10. verſicul.fateor eum.* Qui dum per totum caput loquutus de inualiditate cenſus empti à creditoribus, non ſeruata forma regiæ facultatis, in hunc modum ait: *Fateor enim, quod creditores conſiderabile damnum ſentirent ex annullatione contractuum,vt quia perderent pretium: ſed etiam fatendum eſt, quod ſi maioratus ſucceſſor iuſte id petit,ab eo debet charitas incipere,vt non conſideretur damnum alterius. Vulgata lege præſes. Cod.de ſeruitutibus, & aqua.Sibi enim imputent creditores, qui male pecunias crediderunt,argumento,leg.ciuile, & eorum, quæ ibi tradunt omnes. Codice de furtis. Scire enim debebant creditores qualitatem perſonæ poſſeſſoris maioratus, cui pecunias debebant ex vulgata lege qui cum alio de regul. iur. & eorum, quæ tradit Tiraquell. de legibus connubial.gloſſa 8. num. 152. cum ſequentibus, vbi eleganter reſoluit, quod quando aliquando error communis liberet errantem, hoc procedit in iis,quæ reſpiciunt officium perſonæ ex lege Barbarius Philippus,ff. de officio prætor.non tamen in ignorantia qualitatis perſonæ, cum qua contrahitur,quia non excuſat, ex lege qui cum alio. Eſt enim receptiſſima ſententia paria eſſe, ſcire, & ſcire debere,lege quod te mihi in fin.ff.ſi cert.petat, & eorum,quæ latè tradit Tiraquell.de retract.lignag.§.12. gloſſa 1. num. 19. & antea numera 7.& in fin. eiuſdem tractatus numere 46.cum ſequentibus, vbi probat, idem eſſe ſcire qualitatem contrahentis,& ſcire poſſe,vel debere. Maximè quia in hac ſpecie creditores non ſolum ignorant qualitatem perſonæ maioratus poſſeſſoris,atque rerum ipſius,ſed eam cognoſcunt; ſiquidem cum eo ſuper ea re apertè contrahunt: ergò debent curare,quod pecunia conuertatur in cauſam regiarum,facultatum &c.*

Hæc ſunt fundamenta (aliis omiſſis,) quæ hanc partem negatiuam vtiliter ſuſtinent, & vt arbitror indubitabilem reddunt, vt non ſuſtineantur alienationes, vel hypothecæ bonorum maioratus factæ, & impoſitæ per putatiuum maioratus poſſeſſorem, ſuperueniente euictione per verum, & legitimum ſucceſſorem, etiam præcedente expreſſa regis facultate; cum ex ea putatiuus maioratus poſſeſſor dominio, & poteſtate carens expreſsè excludatur, vel quamuis non excludatur expreſsè, cum ex defectu dominij ipſe de iure includi non poſſit ex hactenus dilucidè adductis fundamentis, proculdubio inuincibilibus, & ex aliis etiam, quæ ex reſponſione argumentorum facilè percipientur, & noſtram reſolutionem indubitabilem reddunt.

Sed ne tam celebri quæſtioni tot exagitatæ hinc inde fundamentis, reſolutionique tam feliciter illuſtratæ authoritas inſignium deficiat Doctorum, eam doctiſſimum Gregorium Lopez tetigiſſe, & pariter reſoluiſſe, multo poſt hanc ſcriptam quæſtionem repeti,*in lege 10.titulo 26.de los feudos parte 4.gloſſa 1. in 4. quæſtione* tenentem, poſſeſſorem maioratus putatiuum, ſeu intruſum, qui verus reputabatur, bona ipſius maioratus alienando, virtute regiæ facultatis à ſe obtenta; minimè tranſire dominium in emptorem. Vbi ſic fatur iſte doctiſſimus vir: *Sed pone,quod poſſeſſor maioratus impetrauit à rege facultatem alienandi rem maiorum,& alienauit;poſtea apparet,quod ad alium pertinet maioria, & non ad alienantem, an valebit alienatio? & quod valeat facit legem, fin. ff.de rebus eorum. Quod non valeat facit textus in lege quinque tutores,in principio ff eodem titulo,& in lege 2. ff de eo qui pro tutore,& quæ ibi dicit Baldus, &c. Alienationes 12.quæſtione 2.& hoc fortè verius,* &c. Et ad hoc ipſum, vt non valeat alienatio facta per poſſeſſorem maioratus putatium,qui verus reputatur, etiam adhibita regia facultate allegans Gregorium Lopez,ſequitur Noguerol *allegatione 19.numero 22.in fine,*ex textu *in dicto capite alienationes,* quo meritò mouetur noſter Gregorius Lopez, altius in propoſito exornauimus *ſuprà ex num.86. cum ſequentibus,*vbi alia, ſimilia iura canonica adduximus. 126

Hanc eandem reſolutionem in indiuiduo tenuerunt Gramm.*dec.103. n.243.* In hæc: *Et etiam ex alio cauſatur ſubreptio, quia fuit expoſitum Regi Catholico,quod præfati Domino Antonio,& Domino Ioanni expectabant feuda:quod fuit falſum, quia non ad ipſos,ſed ad Petrum ſpectabat, vt maiorem natu, & ſucceſſorem vigore dicti priuilegij Regis Federici,* &c. Hoc idem in aſſenſu regio cum clauſula (quæ ad præſens tenes ſubditione tua) vt hac conditione,& qualitate deficiente, facultas, & aſſenſus ſit nullus, & ſubreptitia; conſuluit Alexander *conſil. 23. numero 13. libro 5.* quod & in terminis noſtris terminantibus idem conſiderauit diuus Chriſtophorus de Paz *de tenuta, capite 40. ex numero 22.* vbi etiam latè quod facultas regia ad alienandum bona maioratus, ſeu hypothecanda ſit ob falſam 127 128

falſam narrationem dominij ſubreptitia, ita vt quidquid eius virtute fiat, ſit nullum; qui author (quatenus contrariam ſententiam in noſtra quæſtione principali amplectatur, prout *in cap. 22. infrà hac 2. part.* altius examinabimus) adhuc tamen huic fundamento nullatenus reſpondet, quod ex aliis DD. vt veriſſimum, & innegabile comprobat videndus.

Et inſuper in terminis, quod facultas regia ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus impetrari non poſſit, niſi per poſſeſſorem, & verum dominium ipſius maioratus. Latè probat ex Mol. *lib. 4. c. 3. in princip.* Auendañ. *de cenſib cap. 63. n. 2. n. 3. & 7.* cuius ſpecificam mentionem facimus *infra c. 10. ad fin.* Ergo clare probant iſti DD. noſtram reſolutionem, poſſeſſorem maioratus putatiuum, qui verè, vel fictè dominus non eſt, non poſſe facultatem validè impetrare ad alienandum bona maioratus.

Noſtram, & horum Doctorum reſolutionem qualificauit Rota Romana in quamplurimis deciſionibus quas adduximus *ſupra ſub n. 72.* determinans ſimile quod ad penſionem conſtitutam de conſenſu poſſeſſoris beneficij authoritate Apoſtolica non teneri ſucceſſorem probantem nullum ius in beneficio habuiſſe anteceſſorem conſentientem penſioni impoſitæ ex defectu conſenſus, quem præſtare ad id non poſſe carentem iuſto titulo ad beneficium, ſuper quo penſio grauata fuit, & impoſita. Nam ſi poſſeſſur maioratus, qui conſenſum impoſuit facultate regia ſuper maioratu, in quo ius non habebat, ſed victus fuit per legitimum ſucceſſorem, conſenſus veri poſſeſſoris, & ſucceſſoris defecit in ipſa facultatis impetratione quem princeps ſupplere nequit, ex defectu poteſtatis, vt diximus *in d. n. -- &* latius *ſuprà 1. part. c. 38 ex n 14. cum multis ſeqq.*

Et ita iuxta hanc DD. communem opinionem declarauit pluries Senatus hic Valliſoletanus per duas ſententias in cauſa Marchionis de Velada contra creditores cenſualiſtas ſuper maioratu de Velada, poſtquam illum euicerat à tertio illum de facto occupante, & ab eo impoſitos cenſus præfatos cum facultate regia nulliter fuiſſe conſtitutos, & ad illorum ſolutionem libera eſſe bona maioratus euicti Senatus declarauit.

Et pariter in conſilio regio ad fauorem D. Antonij de Luna euincentis à tertio poſſeſſore maioratum, & ſtatum de la Adrada contra creditores cenſuum emptores ſuper ipſo ſtatu ex facultate regia, obtenta à poſſeſſore putatiuo, in ipſo conſilio regio ſemel, & iterum confirmata fuit ſententia lata per prætorem prouinciæ, Alcalde de Corte dictum licentiatum Ioannem de Aquileta, declarantem, cenſuum huiuſmodi conſtitutionem eſſe nullam, & ſtatus bona ad eos perſoluendos non teneri.

Iterum in fortioribus terminis noſter hic Senatus Valliſoletanus *anno* 1635. per duas ſententias declarauit, cenſus impoſitos à poſſeſſore putatiuo maioratus de Villalba cum facultate regia eſſe nullos, & maioratum ad ſolutionem non teneri, & hoc in fauorem D. Gundiçalui Enriquez, qui poſtquam in tenuta duntaxat obtinuit ſententiam contra tertium detentatorem putatiuum eiuſdem maioratus, mouit litem aduerſus omnes prædictos creditores, illoſque vicit. Quam quæſtionem, an verus ſucceſſor obtinens in tenuta poſſit mouere has lites, ampliſſimè diſputauimus *infrà hac 2. part. c. 21. ex n. 45. vſque ad fin.* Etenim euincens in tenuta dumtaxat, ius habet ad euertendum cenſuum impoſitionem factam à poſſeſſore putatiuo, etiam cum facultate regia (vt poſt longam hinc inde diſputationem ſcenti D. Chriſtophot. de Paz ibidem reſoluimus) quanto magis eam euertere poterit vetus ſucceſſor in proprietate maioratum euincens.

129. Non obſtant igitur argumenta, quæ pro contraria parte conſiderauimus, & non primum, de quo *à n.* 28. tendens ad diuiſionem pro rata inter vtrumque maioratum, accedente euictione vnius, per argumentum à paritate rationis inter ſeparationem maioratuum per legitimam ſucceſſionem, de qua *ex n. 23.* & per euictionem, *de qua ex num. 26.* cui reſpondetur: multum diſtare vnum ab alio. Nam in alienatione, & obligatione bonorum maioratus à legitimo ſucceſſore poſſeſſi adhibita regia facultate, cuncta concurrunt alienationem, & obligationem iuſtificantia. Dominium nempe verum, & regia facultas remouens impedimentum alienationis prohibitæ, qua bona maioratus libera redduntur vt ſuperius diximus; *at in* 2. caſu, quando ſeparatio contingit per euictionem, omnia deficiunt, dominium in poſſeſſore putatiuo, omnino eſſentiale ad valorem, & ſubſiſtentiam hypothecæ, & alienationis. & ampliſſimè vidimus in primo fundamento huius partis affirmatiuæ *ex n 59. cum multis ſeqq. & ex n. 73. cum ſeqq.* deficit etiam facultas regia, quæ non extenditur ad poſſeſſorem putatiuum, dominio carentem. Imò ex ea apertè excluditur, vt probauimus *ex num. 64. & ex n 69. & ſeqq.*

130. Ad legem *bonorum appellatio.* iam reſpondimus *ſuprà ex numero 78. cum ſeqq.* Doctoribus autem in eodem argumento *ex num.* 30. allegans, tenentibus ex ea quod quantitatem arrharum computandam eſſe rem à marito bona fide poſſeſſam, ſatisfit ex eo, quod contraria opinio verior ſit, & receptior. Vt ex Gutierrez, & aliis. reſoluit Th. Sanch. *de matr. lib. 8 diſp.* 30. probatur, *in leg. quod euincitur 150 ff de regul. iur.* dicente, quod res, quæ poteſt euinci non cenſeatur eſſe in bonis noſtris. multa congerit Arias de Meſſa *var. reſolut. lib. 1. cap. 39. ex num. 11. cum ſeqq.*

131. Sed quando affirmatiua vera foret, vt computaretur res aliena bona fide poſſeſſa inter bona mariti ad deducendum decimam arrharum promiſſam ſponſæ; nihil adhuc detrahere poteſt noſtræ reſolutioni, quia id procedit inter virum, & vxorem contrahentes, non verò in præiudicium tertij, veri domini rem ſuam vendicare, & euincere volentis, ad latè *ſuprà tradita* 2. *&* 3. fundamento, *& ſeqq. huius 2. p.* quam tuemur id ipſum exprèſsè ſupponunt Doctores vtriuſque opinionis, dum mouent quæſtionem ſuper re bona fide poſſeſſa per ſponſum tempore Arrhæ promiſſæ, quæ poſtmodum fuit à vero domino euicta, & auocata, in cuius præiudicium, atque reſpectu nihil obeſt, computetur res illa, vel non computetur. Cum ex ipſa re aliena integre reſtituenda domino non deducantur arrhæ.

132. Nec obſtant 2. *&* 3. fundamenta *ex n. 33. vſque ad finem n. 39.* incluſiuè, quibus iam ſatisfecimus *ſuprà ex num. 114. cum ſeqq.* loqui in caſu ſpeciali, & à iure fauorabili, ſcilicet in ſolutione debiti, in qua fauor liberationis viget. Et idcircò admittuntur ſolutiones bona fide factæ poſſeſſori putatiuo, atque procuratori, qui communiter talis

reputa

reputabatur habere mandatum ad exigendum credita domini. Nos autem loquimur in alienatione bonorum ſacta à putatiuo poſſeſſore non domino, quæ non tenet in veri domini, & ſucceſſoris legitimi præiudicium vt ex theorica Felini, & aliorum diſtinguentium inter contractus geſtos à poſſeſſore putatiuo, & inter ſolutionem eidem factam, de qua vberrimè *ex d.n.*114.

133. Sexto fundamento, de quo *num.*40. *&* 41. circa filiumfamilias, & minorem reputatos communiter patremſamilias, & maiorem, ſatis accuratè ſatisfecimus *ex num.* 106. *cum multis ſequentibus*, ex illa ſingulari theorica diſtinguente inter putatiuum contrahentem ſuper rebus ſuis, & inter putatiuum contrahentem ſuper rebus alienis, vt illius reſpectu ſuſtineantur contractus ob eius dolum, & malitiam; iſtius tamen non ob tertij, & ſic veri domini præiudicium, qui contractibus non interfuit.

134. Septimum argumentum de quo *num.* 42. valeant collationes ſactæ à Prælato intruſo in dignitatem, & communiter reputato vero, aliam, & diuerſam inſpectionem habet. Siquidem reſpicit facultatem percipiendi fructus, quæ omnino competit ad rei, aut dignitatis poſſeſſionem, non tamen vero domino proprietatis, interim dum res, aut dignitatem à poſſeſſore non auocauerit, quia pro poſſeſſore præſumitur. Huic enim competit illa nuda, & ſimplex adminiſtratio, quæ tangit fructuum perceptionem, & exactionem; vt probauimus ex multis *ſuprà n* 56. 57. *&* 58 in vltimo argumento contrariæ partis, quod in ſe horum terminorum reſpectu, quo loquitur, veriſſimum eſt, & omnino tenendum.

135. Et hinc eſt, quod cum collatio præſentatio, & electio ſint fructus iuris conferendi, & præſentandi, eos percipit, colligit, & præſentat, qui reperitur in poſſeſſione, ſeu quaſi iuris conferendi, ſeu præſentandi, non tamen is, qui habet eiuſdem iuris proprietatem, & rerum dominium, interim quòd ius a poſſeſſore non ſit euictum Latiſſimè plurimis DD. citatis, & deciſionibus Rotæ per Nicol. Garciam *de beneficiis* 5. *part. cap.* 5. *ex num.* 1. *cum ſequentibus.*

136. Probatur inſuper, quod licet Prælatus ſit accuſatus eo crimine, quo de iure ſit priuatus dignitate, & ſit contra eum lata priuationis ſententia, à qua tamen appellauit, interim lite, & appellatione pendente fungitur honoribus ſuæ dignitatis, eiuſque iura exercet. Vt ex Abbate, Franco, Felino, Corrallo, Ioan. Gutierrez, & Scaccia tenet Nicolaus Garcia 5 *p.c.*4.*n.*338. *& ſurſum.*

137. Non tamen poſſeſſori putatiuo competit libera adminiſtratio tangens rerum principalium ſubſtantiam, quæ reſpicit verum dominum, & ad eum ſolum pertinet de his diſponere, qui proprietatem habet, & verus eſt dominus *ad leg. in re mandata. C. mandati*, ideoque putatiuus poſſeſſor obligando, vel alienando bona ipſa, nihil agit, tanquam diſponens de re aliena, prout *ex n.*59. amplíſſimè comprobauimus.

Octauo argumento ſuperius *num.* 43. *& ſeqq.* reſpiciens damnum, & præiudicium creditorum contrahentium bona fide, & & ſub facultate regia ſuper maioratu poſtea euicto, vt debeant ſuſtineri & tranſire hypothecæ cum eo in euincentem. Sufficienter ſatisfecimus *ſuprà. num.* 120. *cum ſeqq.* ideo vlterius non repeto.

138. Nec obſtat doctrina Rotæ, Capiblanc. & Noguerol. in comprobationem adducta *in eodem* 8. *argumento, n* 44. *&* 45. de ſecunda facultate à principe impetrata, ad imponendos, & creandos nouos cenſus pro extinctione antiquorum, quos conſtituerat capitulum Eccleſiæ, vel vniuerſitas abſque debita ſolemnitate, vt ſuſtineantur ſecundi virtute nouæ facultatis; non obſtante, quod primi fuerint nulliter conſtituti. Quia hæc doctrina (quatenus in ſe vera ſit) nihil ad rem facit; ſufficit enim ſecundis creditoribus pecuniam realiter numerare; & obſeruare facultatem regiam legitimè obtentam per maioratus poſſeſſorem, vel capitulum cum cæteris ſolemnitatibus, vt tuti ſint, quia nullitas & defectus priorum creditorum nihil influit in hunc ſecundum legitimè conſtitutum. Nec quoad nouos creditores dependentiam vllam habet iſte contractus à priori, nec ſecundi à prioribus credi- 139.
toribus, cum diuerſi ſint contractus, & ſeparati inter diuerſas perſonas; dependentia autem, quæ adeſt, verſatur inter capitulum, & priores creditores. Secundi verò legitimè habent obligatum capitulum ex noua, & valida facultate, qui propterea non tenentur indagare priorum creditorum validitatem, ſed duntaxat tenorem facultatis, cuius virtute numerant pecuniam, quaſi ad ſubrogandos redditus in locum priorum, & extinguenda credita maioratus: ſi numeret pecuniam, & ſubrogatio ſequatur de facto, tuti remanent omnino; plurimos citant Addition. ad Molin. *lib* 4. *c.*4. *ex n.* 20. Nos autem agimus, quando quis tenetur indagare conditionem, & perſonam eiuſdem quacontrahit, an habeat facultatem regiam, annè, an ſit dominus vel non, in quibus in dicta deciſione, & Doctorum doctrina nec agitur, nec dubitatur, an capitulum ſit dominus.

Secundò, & magis in ſpecie, & in terminis il- 140.
lius deciſionis reſpondetur, quod licet ob defectum ſolemnitatis prior cenſus impoſitus à capitulo ſit nullus; hæc tamen nullitas habet ſtatum implicitum, ſcilicet, capitulo, & Eccleſia (in cuius fauorem nullitas inducitur) volente contractui ſtare, & dum ſoluerit, & expreſsè non declarauerit, nolle ſtare cenſus contractui; licitè ſoluitur, & exigitur, latiſſimè per Cencium *de cenſib. in q.* 24. *ex n.*15. *cum ſeqq & q* 88 *n* 16 quem vide. Atque ideo prior cenſus legitime debebatur, quia non ſolùm illum non impugnauit capitulum, ſed expreſsè approbauit volens redimere, & ſecundus in illius extinctionem ex facultate Apoſtolica iure conſtitutus fuit.

Atque etiam licet prior cenſus abſque ſolem- 141.
nitate impoſitus ab Eccleſia, minore, ſeu republica, adhuc tamen ſors principalis verſa in earum vtilitatem debetur, & eſt reſtituenda emptori cum redditibus, ſeu intereſſe, vſque ad reſtitutionem realem. Prout abundè videre eſt per Cencium *in tr. de cenſib. q* 88. *ex n.* 14 *cum multis ſeqq. vſque ad fin. & in q.*19. *ex n.*39. *cum multis ſeqq.* qui *n.*45 *&* 46. ex pluribus DD. & Rotæ deciſionibus, in huiuſ- 142.
modi cenſibus intereſſe iam eſſe taxatum per ipſum inſtrumentum eiuſdem cenſus, aliàs nulliter conſtituenti, & iuxta illius quantitatem eſſe liquidandum, imò liquidum iam eſſe.

Idem etiam procedit in cenſu impoſito à mi- 143.
nore ſuper ſuis bonis abſque iuris ſolemnitatibus & decreto iudicis, vt nihilominus teneatur minor reſtituere ſortem principalem verſam in eius vtilitatem. prout pluribus comprobat Cencius *q.*15. *ex n.*40. *cum. ſeqq.* Ideo cum prædictis caſibus duret

adhuc obligatio reſtituendæ ſortis cum intereſſe; nihil mirum, quòd ſecundus ſentus pro prioris extinctione validus ſit ex noua facultate, & adhibita noua ſolemnitate, quæ in primo defecit. ad late per Nos tradita ſupra hac 2 *p c.7. a principio.* Quæ quidem non militant in maioratu euicto, & eius legitimo poſſeſſore, qui a principio ad nihil obligatus fuit ad cenſum impoſitum a non domino, nec vero poſſeſſore, niſi omnino probetur, & euidenter doceatur verſum fuiſſe in eiuſdem maioratus vtilitatem. Provt minore, & Eccleſia dictum eſt, vide quos latè congerit Hermoſilla *ad l.4 tit.5.part.5 gl.7.ex n 21.cum ſeqq tom.2.fol 33.* & vbi ſuprà *cap.8. ex.n.99. verſic. ex quibus valde ſcrupuloſa,* &c.

144. Aliud autem quod in eodem 8. argumento dicitur *n* 46. iuxta terminos l. *Barbarius Philippus, ff. de officio prætor.* vt ſuſtineantur geſta a publico officiali inhabili, communi tamen errore habili reputato, ob publicam negotiantium vtilitatem. Verum eſt; & ſic DD. intelligunt, & communiter interpretantur illam legem, vt procedat in iuriſdictionibus, & alus officiis publicis authoritate & vtilitate, non tamen in alus officiis priuatis, nec etiam publicis authoritate, ſi ſint vtilitate priuati, provt in tutore. ſic latiſſimè declarant illam legem Doctores omnes *in d. n.46. citati.* & latè Azeued. *in l.2. num. 85. tit. 3. lib. 5. recopilat. & in l.8. tit.9. num.14. lib.3. recopilat.* Maſchard. *de probationibus conſil. 694. n. 88. & 96. & 101.* vbi plurimos alios refert. Error autem communis tunc aliquando liberat errantem, hoc tamen procedit in his, quæ reſpiciunt officium perſonæ, non tamen in ignorantia qualitatis perſonæ, cum qua contrahitur, provt ita text. *in d. l. Barbarius, cum leg. qui cum alio contrahit, de regul. iur.* latè conciliat Tiraquell. *de legibus connubi. d. gl.8. n.152. cum ſeqq.* Auendan. in iis terminis alienationis bonorum maioratus *in tract. de cenſibus, cap.64 ſub num.10. verſic. fateor enim,* &c.

Et hinc eſt, quod rectè inquit Corneus *conſil 96. vol 4.* & Raphael Cuman. *conſ.* 14. quod geſta per eum, qui gerit ſe pro principe, firma & rata ſunt; & ideo ille, qui ſe gerit pro principe, poteſt confiſcare bona delinquentium, eaque alteri donare, & huiuſmodi donationem valere, ſi bona habebat tanquam princeps, etiam geſta per eum valebunt, & firma erunt; etiamſi non eſſet verus princeps, ſequitur Paul Pariſ. *conſil. 1. n.66. volum 1.* Caldas Pereira *de renouat. emphyt. quæſt.7. n. 10 in fin.*

145. Ex qua doctrina infertur, quod licet alienationes factæ à poſſeſſore maioratus putatiuo, ſeu intruſo non valeant; provt hactenus apertè probatum remanet: at ea omnia, quæ tangunt iuriſdictionis annexæ maioratui exercitium, & adminiſtrationem, ſiue per ſuam perſonam immediatè, ſiue per iudices ab eo electos, & nominatos ordinariam, ſeu delegatam exercentes iuriſdictionem, proculdubio omnia ſuſtinentur ob bonum publicum, & communem vtilitatem ex *d. leg. Barbarius Philippus*, ita communiter intellecta, & declarata.

146. Nono argumento, de quo *n.47.* de inſtitore putatiuo, non obſtante mandati renouatione, aut extinctione, contrahente. quantum ad text celebrem *in l. ſi quis mancipiis, §. ſi impubes, ff. de inſtit. actione.* ſatis ei ſatisfecimus ſuprà *ex n. 109 cum ſeqq.* text. verò *in l ſed ſi pupillus, § de quo palam ff. de inſtitoria action & l. quoties ff. de peculio.* parum obſtant cum

147. in reuocatione inſtitoris præpoſiti non ſeruauerit dominus reuocationis, & inhibitionis formulam à iure præſcriptam, nempe vt in eadem apporbeca, ſeu taberna, cui fuit præpoſitus palam litteris præſcripta pateat reuocatio & prohibitio contrahendi cum inſtitore, vt cunctis pateat, & notum ſit. Aliter vero per occultam inhibitionem non fit contrahentibus præiudicium, qui vt ante vident inſtitorem merces exercere, & tabernæ adminiſtratorem continuare. Idcirca de his contractibus tenetur dominus, ac ſi non reuocaſſet, nec prohibuiſſet, cum in hac materia idem ſit, non reuocaſſe mandatum, vel occultè reuocaſſe, & non publicè, & ſic per eundem dominum geſti intelliguntur contractus. cui conſonat, quod ſuperius diximus *ex n 109. & ſeqq.*

Sed vtcunque ſit, nihil obeſt noſtræ reſolutioni, 148.
nam ipſi contractus geſti ab inſtitore ſuſtinentur in præiudicium domini, inter quem, & contrahentes celebrari cenſentur ſuper rebus ipſius domini, non tamen præiudicabunt tertio ſuper re aliena in appotheca exiſtente, quominus verus dominus eam poſſit vindicare, & euincere, qui eſt caſus noſter. provt late ſupra *ex n.106 & ſeqq.*

Decimo, & vltimo argumento, de quo *ex n 48.* 149.
cum ſeqq. tractantel de alienationibus rerum hæreditatis factis ab hærede putatiuo, vt ſuſtineantur, ſatis abundè reſpondimus ſuperiùs *ex n. 98. cum ſeqq.* & ſuperiùs *ex n. 86.* vbi apertè oſtendimus hæredem putatiuum nullo modo poſſe alienare, vel contrahere ſuper bonis hæreditatis in præiudicium veri hæredis euincentis, qui niſi ratificet hæreditate euicta, reiuendicare poteſt liberè, & abſque vllo impedimento alienata.

Quibus ſuppoſitis, inuincibilis remanet reſo- 150.
lutio noſtra, vt hypotheca ſuper bonis maioratus, poſt modum à vero ſucceſſore euicti per poſſeſſorem putatiuum etiam expreſſa adhibita regia facultate, non ſubſiſtat, nec tranſeat cum maioratu euicto in ſucceſſorem verum euincentem. nec idcirco in concurſus iudicio creditores iſti admittendi ſunt, ſaltem quoad graduationis ſententiam reſpectu illius maioratus euicti.

Quid autem erit dicendum de vero ſucceſſore 151.
maioratus, qui in iudicio tenutæ duntaxat maioratum ab iniuſto detentore euicit, an poterit intentare nullitatem, & reſciſſionem cenſuum impoſitorum ſuper bonis eiuſdem maioratus ex facultate regia obtenta per eundem poſſeſſorem maioratu putatiuum ad excludendos creditores ei mutuantes; Tractabimus inferiùs hac 2. *p.c.22.* quo loci examinabimus etiam reſolutionem Chriſtophori de Paz *in tract de tenuc.40. ex num 20. &*
ſeqq. dum longè poſt hæc ſcripta eum videmus 152.
tractantem illam quæſtionem, an alienationes factæ per poſſeſſorem maioratus putatiuum ex facultate regia valeant in præiudicium veri ſucceſſoris maioratum euincentis, qui videtur ſub dubio tamen, inclinari contrariæ reſolutioni; vt æquiori, ex aliquibus argumentis ex his, quæ nos conſideramus *hoc c. ex n.26. & ſeqq.* quibus inſuper apertiſſimè ſatisfecimus hactenus. Adhuc autem quatenus ipſe contrariæ fortè ſententiæ adhærere viſus fuerit, ſua fundamenta examinanda erunt, & apertè conuincenda *in d.c.22.* ad quem locum te remitto, quoniam vt ibi oſtendemus, ipſe author non videtur contrariam noſtræ reſolutionem firmiter ſequi, ſed ſub dubio tantum.

Capvt X.

Eſto quod hypotheca in bonis maioratus (poſtmodum per tertium euicti) impoſita per poſſeſſorem putatiuum ex facultate regia non ſubſiſtat, an verus ſucceſſor euincens poſſit illam expreſsè, vel tacitè per continuationem ſolutionis ratam habere?

SVMMARIVM.

Facultatem, in ſe nullam impetratam à poſſeſſore maioratus putatiuo ad imponendum cenſum, ſucceſſor legitimus, qui maioratum euicit, an poſſit tacitè, vel expreſsè ratificare, & approbare, num.1. & ſequentibus.

Hypothecam in bonis maioratus, duo ſuſtinent, regia facultas, & dominium ex parte poſſeſſoris impetrantis, num.2.

Actus quotiens corruit ex defectu conſenſus alicuius, quandocunque ſuperueniat actus reualidatur, numero 3.

Defectus conſenſus veri domini in imponenda hypotheca, quandocunque ſuperueniat confirmatur, quoad omnes iuris effectus, n.4.

Res aliena pignori obligata, ſi debitor conſequatur dominium, pignus conualeſcit, n 5.

Contractus, & alienationes facta ab herede putatiuo non teneri in praiudicium veri heredis, n.6.

Hæres tamen legitimus poſt euictam hereditatem poteſt contractus à putatiuo geſtos intuitu hereditatis ratificare, & approbare, num.7.

Facultas regia ad alienandum bona maioratus, qua predeceſſor vſus non fuit: poteſt ſucceſſor vti, n.8.

Per actum nullum facultas faciendi conceſſa non conſumitur, ſed durat, quouſque validè ea vtatur, numero 9.

Per actum nullum res non deſinit eſſe integra, numero 10.

Prohibitus alienare ſub pœna priuationis, ſi facultate, quam impetrauit, vſus non fuerit, pœnam non incurrit, num.11.

Idem quando facultate vſus fuerit, ſed nulliter, & inutiliter, num.11.

Ratificatio actus admittitur dum res eſt integra, ſicut ſi integra non ſit, num.13.

Herede putatiuo contrahendo nomine proprio legitimus, qui hereditatem euicit, ratificare nequit, numero 14.

Ratum quis habere non poteſt, quod ſuo nomine non eſt geſtum, n.15.

Hæres putatiuus contrahens ſuper re ad hereditatem pertinente, tanquam heres contraxiſſe intelligitur, num.16.

Quod meo nomine non eſt geſtum, poſſum in mei praiudicium ratum habere, num.17.

Ratificatio non tantum verbis, ſed fortius facto fieri poteſt, num.18.

Si factum ſit determinatum, & concludens ad conſenſum inferendum, & præſumendum, ſecus ſi ſit indifferens, & non preciſè concludens, n.19.

Ratificans, ignorans nullitatem contractus etiam per mille actus approbatiuos à ſe geſtos illum ratificare non intelligitur, ex defectu conſenſus, numero 20.

Soluens, vel faciens aliquam petitionem, credens ad id teneri, non praiudicat iuri ſuo, quia errauit, numero 21.

Idem de re cognitione erronea, num.22.

Contractus geſtus ſub falſa cauſa, & ſub falſo ſuppoſito, quod detegitur falſum non tenet, n.23.

Partitio bonorum cum herede putatiuo per errorem non tenet, num.24.

Facultas, & diſpenſatio tenet, etſi impetretur ſine mandato, num.25.

Secus in reſcriptis ad lites, quorum impetratio ſpeciale requirit mandatum, num.26.

Facultas ad alienandum bona maioratûs poteſt à tertio pro poſſeſſore validè impetrari, n.27.

Cenſus impoſitio ſuper bonis minoris abſque decreto nulla eſt ipſo iure, num.28.

Minor factus maior poteſt cenſum nulliter impoſitum tacitè per continuationem, ſolutionis, vel expreſsè per recognitionem ratificare, num.29.

Et cenſum tacitè, vel expreſsè ratificatum non poteſt quis vlterius impugnare, num.30.

In cenſus ratificatione debet concurrere ſcientia nullitatis, alias ratificatio non tenet, n.31.

Succeſſorem, qui à putatiuo poſſeſſore (cenſum ſuper maioratu imponente ex regia facultate) maioratum euicit, non poſſe tacitè, nec expreſsè, contractum ratificare abſque noua facultate: verior, & certior opinio eſt, num.32.

Validitas alienationis bonorum maioratus ex duobus pendet ex regia facultate, & ex conſenſu legitimi poſſeſſoris ſimul concurrentibus, num.33.

Conſenſus, aut confeſſio nihil operantur, quando contractus validitas non dependet à ſua voluntate contrahentis, num.34.

Verba enuntiatiua tunc diſpoſitionem inducunt, quando proferuntur ſuper iis, qua dependent à ſola partium voluntate, num.35.

Alienatio bonorum maioratus vt valeat, duo preciſè requiruntur, dominium ex parte impetrantis, & facultas regia, quorum altero deficiente, tota ſubuertitur alienatio, & obligatio, num.36.

In legitimo ſucceſſore euincente maioratum à putatiuo, licet adſit dominium ad ratificandum geſta à putatiuo, deficit tamen regia facultas, numero 37. & ſeqq.

Facultas ad alienandum bona maioratus impetrata à poſſeſſore putatiuo ſit duabus qualitatibus, qua in eo non verificantur, num.38.

Facultas non trahitur ad id, quod Principi eſt incognitum, num. 39.

Diſpoſitio omnis facta ſub aliqua qualitate, reſtringitur ad qualitatem expreſſam, num.40.

Conceſſum ſub falſa credulitate non valet, numero 41.

Commiſſum iudici tanquam iudici, ſi iudex non ſit extinguitur, num.42.

Conceſſio facta contemplatione nominis, puta Imperatori heredi, & ſimiliter, extinguitur extincto nomine, num.43.

Facultas ad alienandum bona maioratus conceditur ſub expreſſa conditione, con tanto que ſean vueſtros, y de vueſtro maioxazgo, y eſtado, *numero 44.*

Sub conditione conceſſum, ſub contraria conditione cenſetur ademptum, num.45.

Idem operatur oppoſitam in oppoſito, qaod propoſitum in propoſito, nam.46.

Facultas ad alioaandum boaa maioratus conceſſa ſub aliqaa qualitate, aut conditione, ſub contraria intelligitur negata, num.47.

Quia conditione, aut qualitate deficiente deficit inteatio Principis concedentis, n.48.

Facultas ad alieaaadum ſub certa forma, qualitate, aut modo coatinet ia ſe probibitionem alieaandi citra formam qualitatem, aut modum, n.49.

Alienatio facta à poſſeſſore maioratus putatiao virtute facultatis à ſe obtenta eſt aulla, ſi poſtea detegatur aon ad eam, ſed ad aliam pertinere maioratam, nam.50.

Verus ſucceſſor ia maioratu non poteſt vti facultate ad alienandum obteata ab intruſo victo, cum aulla fuerit, num.51.

Nullitas coatractus ſi peadeat ex defectu ſolemnitatis iuris, conſeaſus partis, aut ratificatioais aibil operatur, num.52.

Aſſeaſus Apoſtolicus ſuperueaiens alieaante mortao, an valeat abſqae conſenſu pralati, a.53.

Succeſſor in maioratanoa poteſt ratificare alienationem factam à pradeceſſore aalliter, niſi accedat valida facultas, num.54.

Alieaationes facta virtute facultatis ſubreptitia, non poſſuat ratificari nona valida aon impetrata, numero 55.

Super alieaatione facta à pradeceſſore mortao facultas impetrari non poteſt in praiudicium ſucceſſoris, nec iſtius ratificatio valet abſqae aoaa facultate, aum.56.

Alienante rem maioratus mortao, impetratio facultatis aon teaet, num.57.

Nec licentia, & coaſenſus mariti ia contractu ab vxore celebrato, ſuperueniens mortaa vxere, ibidem.

Nec conſenſus patris ſuperueniens mortuo filio, ratificat contractum, ibid

Actus aallus ex ſolo conſenſus defectu, conualidatur qaandocnaque accedente, n.58.

Actus nallus ex defectu conſenſus, & ſolemnitatis ſimul non validatur niſi vtramque concurrat ia ratificatione, nam.59.& 60.

Facultas emanata in confirmatioaem alienationis abſqae ea antea facta, noa trahitur retro ad tempus contractus, ſed operatur à tempore impetrationis, aum 61.

Alienatio nalliter à pralato facta, vt ratificari valeat omnes iuris ſolemnitates debem aouiter adhiberi, nam.62.

Penſio ſemel reſoluta, & conſolidata cum titalo beneficij ob defectum coaditioais non reualidatar ex ſenſa partium, nec ex continuatione ſolutionis, niſi nona accedat gratia Papa, n.63.

Ratificatio quateaus validet actum nullum, hypotheca medio tempore coatracta, remaneat infecta, num.64.

Facultas ad alienandum bona maioratus non tranſit re integra in ſucceſſorem, etiam immediatam, numero 65.

Permiſſio vendendi conceſſa vni, noa porrigitur ad ſucceſſorem in illa re, num.66.

Coaceſſio omnis, qua ad factum refertur, ia dabio cenſetur perſoaalis, nam.67.

Facultas ad alienandum eſt ſtricti iuris, & propterea non extenditur ad ſucceſſorem impetrantis, n.68. 69.70.71.& 72.

Facultates ad alienandum, & hypothecandum boaa maioratus ſunt odioſa, & reſtringenda, n.73.

Habitationes ad alieaandum ſunt ſtricti iuris, qua perſonam impetrantis noa egrediuatur, n.74.

Facultates ad alienaadum ſunt diſpenſationes, numero 75.

Facultates ad alienandum, non exteaduntur de vna re ad aliam, de perſona ad perſonam, de tempore ad tempus, nec de caſu ad caſum, n.76.

Facultas ad alieaandum eſt diſpeaſatio, & ſolam habet locum in caſa expreſſo, dicto numero 76. & 77.

Facultas ad alienaadum, non exteaditur de perſona ad perſonam, num.78. & 79.

Facultas ad alieaandum in vno caſu, ad alium non extenditur, num 80.

Facultas ad alienandum noa exteaditur de credito ad creditum, ſeu debito ad debitorem, numero 81.

Etiam quod militet eadem, vel maior ratio, ibid.

Facultas ad alienandum pro ſolueadis decurſis, non extenditur ad redditus recurrendos, numero 82.

Facultas ad alienandum propter as alienum vrgens, non intelligitur de are alieno contracto poſt facultatem, num.83.

Facultas ſuper alieaatioae facta, noa extenditur ad faciendum, nec è conuerſo. n 84.& 85.

Quod intellige ignorante Principe actum iam geſtum per veram, & ſpecificam relationem, numero 86.

Facultas qua impètrans vſus non fuit, aoa transfertur ad ſucceſſores in feudo, emphyteuſi, & maioratu, n.87.

Conceſſio omnis ad aliquid faciendum ia dubio cenſetur perſoaalis, ad haredes non tranſmiſſura, nam 88.

Facultas ad alienandam eſt diſtinata ad faciendum, num.89.

Aliud eſt facultas ad contraheadum, aliud ipſe contractus, n.90.

Aliud eſt diſpenſatio ad contraheadum matrimoniam, aliud ipſe matrimonij contractus, numero 91.

Facultatem Princeps concedende ad alienandum, non eſt qui alienat, ſed alienare permittit, & adimit impedimentum probibita alienationis, numero 92.

Facere aliud eſt, aliad permittere, n.93.

Facultatem ad alieaandum obtinens, ſi noa alienet, nihil actum, & impetratam intelligitur, cum ia ſuo ſit libero arbitrio vti, vel non vti facultate, numero 94.

Facultatis virtate alienans an teneatur, alienare in publica ſubhaſtatione, num.95.

Aſſenſus, & facultas ad alieaandum non eſt actus de per ſe ſtans, qua deficiente contractu, nibil eſt, in quo figat pedes, aam.96.

Facultate ad alieaandum, vel hypotheeandam bona maioratus, poteſt impetraas noa vti, veluti in toto, vel in parte, num.97.

Peaſionarius obtinens à Papa facultatem traasferendi penſionem, poteſt illam in tota, vel in parte transferre, aum.98.

Facultas regia ad certam pecaaia qaantitatem mutuo accipientem, eſt diaidaa, num.99.

Doctores contendentes, an facultas, qua la vita ſua impetrans noa fuit vſus; tranſeat in ſucceſſorem,

vt

vt ea vtatur, clarè ſupponunt facultate vti vel non vti eſſe in arbitrio impetrantis, n.100.

Facultas ad alienandum non tranſit in ſucceſſorem, vel hæredem, cum conſiſtat in facto.101.

Priuilegia conceſſa à Principe potius perſonalia, quam realia præſumuntur, & ideo nec tranſibilia, num.102.

In facultate ad alienandum nihil adeſt, quod tranſmitti poſſit, cum ius non ſit, ſed mera facultas, & perſonæ habilitas, n.103.

Ius adeundi hæreditatem non tranſit in creditores, cum in bonis debitoris non ſit, ſed merè perſonalis facultas non tranſmiſſibilis, n.104.

Ius adeundi facultatiuum nec eſt actio, nec petitio, nec officium iudicis, nec aptum ad præſcriptionem, num.105.

Facultas ad alienandum quando contineret ius aliquod habile ad tranſmittendum tranſire in hæredem impetrantis, non in ſucceſſorem maioratus, qui hæres non eſt, n.106.

Facultas à legitimo poſſeſſore obtenta, ſi non tranſit in ſucceſſorem, multo magis tranſlatio denegabitur, quando fuit impetrata ab intruſo, numero 107.

De non ente ad ens, non poteſt fieri tranſitus, numero 108.

Facultas ſuperueniens poſt venditionem reuocatam non reperit materiam exiſtentem, qua poſſit eadicari, n.109.

Vaſſallus ſi obligauit omnia bona ſua, conſenſus domini ſuperueniens non operatur ſuper bonis feudalibus, quæ in obligatione non comprehendebantur n.110.

Ratificatio non cadit ſuper non ente, & ideo noua obligatio requiritur, n.111.

Confirmatio, & approbatio, vel ratificatio ſcripta ea plus non operatur, quam in eo expreſsè, aut virtualiter contentum, n.112.

Facultas realis, reſpiciens vtilitatem maioratus, transfert ad ſucceſſorem, n.113.

Si facultas impetretur nomine ipſius maioratus, tranſit in ſucceſſorem, n.114.

Ad facultatis tranſlationem in ſucceſſorem certa regula dari non poteſt, ſed attendi debent eiuſdem verba & quo nomine ſit impetrata, & alia circumſtantia conſideranda, n.115.116.& 117.

Facultas etiam realis, & nomine maioratus impetrata à poſſeſſore putatiuo, & tanquam nulla, & ineſficax nequit in verum ſucceſſorem, qui maioratum euicit, tranſire, n.118 119.& 120.

Verus ſucceſſor, qui maioratum euicit, non poteſt vti facultate impetrata per intruſum, nec eius virtute alienata de facto per eum, ratificare, numero 121.

Reprobatur communiter Afflictis, contrarium autumans, n.122.

Nullitas quando ſolùm conſiſtit in executione facultatis, non conſumitur poteſtas, ſecus ſi nullitas verſatur in eadem facultate, & ſic in radice, numero 123.

Gratiam poteſt pro alio quis impetrare, etiam ſine mandato, n.124.

Si aliter gratia vitioſa non ſit, n.125.

Gratia à tertio impetrata non habente ius, non pro alio, ſed pro ſe, & nomine proprio, nec ſibi, nec alteri prodeſt, n.126.

Gratia per tertium impetrata nomine alterius ſine mandato non operatur, quouſque ſequatur ratificatio, n.127.

Facultas ad alienandum poteſt à tertio pro poſſeſſore maioratus impetrari abſque mandato, debet tamen ab iſto ratificari, tribus cõcurrentibus, n.128.

Facultas ad alienandum non poteſt impetrari niſi per verum dominum, & poſſeſſorem maioratus, num.129.

Molinæ, & Ludouici de Auendaño doctrina ſingularis in propoſito adducitur, ibid.

Declaratur ſi gratia à tertio impetrata pro vero domino, & legitimo maioratus poſſeſſore non ſit ab iſto ratificata, n.130

Minor factus maior abſque vlla iuris prohibitione poteſt ratum habere, quod in minori ætate inutiliter geſſit, n.131.

DIFFICILLIMAM, celebrem, tamen aggredimur controuerſiam; quæ in iudicio concurſus aſſiduè contingere poteſt, 1.
an creditor ad bona maioratus, quem legitimus ſucceſſor poſt hypothecam impoſitam à poſſeſſore putatiuo, expreſſa adhibita regia facultate, euicit, excludatur ob inualidam impoſitionem, & nullam facultatem iuxta noſtram reſolutionem manifeſtè comprobatam de qua ſuprà *capite antecedenti* & vlterius infrà hac 2. *parte*, *capite 22. per totum*, poſſit nihilominus creditor ſe tueri expreſſa, vel tacita approbatione, ratificatione, ſeu conſenſu ſuperueniente eius, qui tanquam verus, & legitimus ſucceſſor euicit maioratum, & ab intruſo, ſeu putatiuo poſſeſſore auocauit, virtute illius facultatis per putatiuum impetratæ, alia noua non accedente?

Et partem affirmatiuam, poſſe nempe cenſum illum ſic impoſitum ratificare, & expreſsè, vel tacitè approbare verum ſucceſſorem euincentem, validiſſima ſuſtinent iuris fundamenta. Primum, quoniam vt bonorum maioratus alienatio, & hy- 2.
potheca ſubſiſtat, duo requiruntur: facultas regia qua diſſoluuntur vincula eorum orta ex prohibitione legis, & fundatoris) aliud dominium ex parte poſſeſſoris maioratus, quorum alterum ſi deficiat in hac bonorum obligatione corruit penitùs alienatio, & hypotheca. De his duobus requiſitis altius peregimus *in capite antecedenti, ex numero 59. cum multis ſequentibus*. Sed ſic eſt, quòd in hac, de qua agimus, hypotheca, & obligatione defecit duntaxat veri ſucceſſoris conſenſus, cum facultas expreſſa adfuerit. Ergo quotieſcunque ſuperueniat conſenſus tacitus, vel expreſſus, ſeu approbatio veri domini contractus conualeſcent, & hypothecæ ſubſiſtent.

Conſequentia probatur, quia quoties actus cor- 3.
ruit ex defectu conſenſus alicuius requiſiti ob eius præiudicium, ſemper, & quandocunque ſuperueniat, reualidatur, perinde ac ſi à principio in ipſo actu concurreret. ex Bart. doctrina *in l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum; n.5.* & ibidem Iaſ. poſt alios *n. 41. & ſeqq. ff. de acquir. hæred.* per text. *in l fin. C. ad Macedonian. cap. cura, cap. ſuggeſtum cum ſimilibus de iure patron.* Rolandus à Valle *conſ. 97. ex n. 14. cum multis ſeqq. l.1.* Hieronym. Gabriel. *conſ. 2. n.1. cum ſeqq. lib.1.* Paul. Pariſ. *de reſigna lib.8. quæſt. 10. n.5. cum ſeqq. vſque ad n.13.* & plurimi alij. Hieronym. Gonzalez *de alternatiuis, gl. n.447. n.33.* & per conſequens ſi per verum ſucceſſorem, & dominum, poſtquam maioratum euicit, expreſſus, vel tacitus præſtetur, debet conualidari, & confirmari ius creditorum, & per eum ſuppleri defectus à principio exiſtens.

4. Secundum, quoniam licet rei alienæ hypothe-
ca non valeat ob defectum conſenſus veri domi-
ni: tamen quandocunque ſuperuenerit, hypotheca
in illa re confirmatur, & conualeſcit quoad om-
nes iuris effectus, iuta ſunt expreſſa *in lege ſi fun-
dus, 6. §. ſi neſciente ff. de pignorib.* In hæc. *Si neſcien-
te domino res eius hypotheca data ſit, deinde poſtea
dominus ratum habuerit: dicendum eſt, hoc ipſo, quod
ratum habet, voluiſſe eum retrò currere ratihabitio-
nem ad illud tempus quo conuenit, voluntas autem fe-
rè eorum demum ſeruabitur, qui & pignori dare poſ-
ſunt,* textus etiam *in lege aliena rei pignori volunta-
te domini dari poteſt. Sed etſi ignorante eo data ſit, &
ratum habuerit: pignus valebit 20. ff. de pignor. actio.
vbi gloſſa verb. valebit.* Dicit, *ab initio, & ab eo tem-
pore, quo conuenit,* &c. textus *in lege ſi probaueris.
Codice ſi aliena res pignor. data ſit, leg. 4. leg. quæ præ-
dium, eodem titulo. lege in diem 19 ff. de aqua pluu.
arcen. leg. 1. § 1. ff. quæ res pignori oblig. poſſ. leg. 1. §. 1.
leg. quemadmodum, §. 1. & § quod dicitur ff. de pigno-
ribus, lege rem alienam, & lege 41. ff. de pignorat.
actio* bonus textus *in lege frater veſter, Cod ſi com-
munis rei pignor. data ſit, l. ſi probatum, Cod. communi
diuid. frater veſter. Cod. commun. vtriuſque iudicij.*
Cum aliis. Ergo cum ij contractus nulli fuerint ex
ſolo defectu conſenſus veri domini, & maioratus
ſucceſſoris, ſuppleri, & conualeſcere debent per
eius conſenſum, & approbationem ſuperuenien-
tem, in tantum quod ſi res aliena à non domino
5. fuerit obligata creditori; ſed debitor eiuſdem rei
poſtmodum dominium conſequatur, hypotheca
conualeſcit, *leg. cum res quæ nondum, Cod ſi aliena
rei pignor. data ſit, leg. in princip ff. de pignor. leg rem
alienam, ff. de pignoratitia actione.* Sed an actio di-
recta, vel vtilis aquiratur creditori, latè diſputat
Hugo Donell. *in tractatu de pignor. capite 7. per
totum.*

6. Tertium probatur, quia contractus quilibet,
tranſactiones, diſtractiones, obligationes, & hypo-
thecæ factæ ab hærede putatiuo tanquam hærede,
& intuitu, & contemplatione hæreditatis, ſeu de
rebus ad eam pertinentibus, licèt vero hæredi non
noceant, nec proſint, ex ſingulari text *in leg. ſi tibi
decem § fin. ff. de pactis,* textus *in lege Imperatores,
7. § fin. ff. de tranſactio.* Nihilominus tamen eos con-
tractus poteſt verus hæres poſt euictam hæredita-
tem ratificare, approbare, & in eos conſentire, ei-
demque adſtringitur, ac ſi ipſe à principio conſen-
ſum præſtiterit, *l. at vbi 27. §. certe ff. de petit. hæredi-
tat in text. l. ſi poſſeſſor, §. cum ſuis ff. eodem,* & eſt
communis Doctorum ſententia, quam adduximus,
& reſoluimus copiosè comprobantes *in cap. ante-
cedenti ex num. 89. cum multis ſequentibus* Ergo per
ratificationem veri ſucceſſoris in maioratu euicto
iure creditorum, qui cum putatiuo poſſeſſore con-
traxere confirmantur.

8. Quartum, quoniam in hac ratificatione con-
currunt omnia, quæ concurrere debent ad iuſti-
tiam, & legitimitatem alienationis rerum maiora-
tus; conſenſus, ſcilicet, veri domini, & ſucceſſoris
legitimi. Licentia & facultas regis, quæ licet con-
ceſſa fuerit prædeceſſori putatiuo, ea vti poterit
ſucceſſor in eodem maioratu, ſine ea vſus non fue-
rit prædeceſſor, qui mortuus fuit ante eius vſum.
Vt tenet Afflictis *in c. imperialem in princip. n. 35.
de prohibita ſeu aliena.* & ex Bald. *in cap. 1 §. Mar-
chio n. 4. qui feuda dare poſſ.* Gregor. Lop. *in leg. 6.
tit. 1. p. 6. verbo, que la pudieſſe vender. colum 9.
verſ. item pone. quod rex,* dicens quòd quando poſ-
ſeſſor maioratus impetrauit facultatem à Rege ad
alienanda, ſeu hypothecæ ſubiicienda bona ipſius
& ad maioratus vtilitatem, ſi ea, morte præuentus,
vſus non fuerit; ſucceſſor in maioratu ea vti po-
terit.

Siue etiam ipſe impetrans facultate vſus fuerit, 9.
nulliter tamen, & inutiliter, ita vt ob aliquem iu-
ris defectum alienatio non teneat, cum per actum
nullum poteſtas faciendi non conſumatur, ſed du-
rat, vſque quo valide agatur. Ex Tiraquell. *in lege
boues, §. hoc ſermone in 1. limitat. ex n. 1. cum plurim.
ſeqq.* Mol. *de primogen. lib. 2. c. 4. n. 38.* vbi latiſſimè
Paz *de tenuta. cap. 34 n. 51.* Giurba *conſ. 33. n. 25.* ex
quibus, & aliis plurimos nos *de retent. Bull. 2. part.
cap. 12. §. vinc. num. 46.* quia non præſtat impedi-
mentum, quod de iure non ſortitur effectum. Ex
iuris regula.

Et quia per actum nullum, res non deſinit eſſe 10.
integra, prout abundè diximus *In noſtris comment.
de ſupplic. ad Sanctiſſ. 1. p. c. 10. ex n. 123. cum ſeqq.*
& iterum *2. p. c. 12 ex n. 38. cum ſeqq.* quibus locis
ſingulares videbis doctrinas, in propoſito. Atque
ideo tempore euicti maioratus, & præſtiti conſen-
ſus, & ratificationis veri domini, facultas regis
reperitur in eodem, & primitiuo ſtatu, quod erat
tempore conceſſionis, cum per alienationem nul-
lam conſumpta non fuerit. Idem etenim eſt ali-
quid non fieri, vel nulliter, & inutiliter fieri.

Et in ſimilibus terminis facultatis regiæ impe- 11.
tratæ ad alienandum, ſeu hypothecandum bona
maioratus, quando per fundatorem prohibita fuit
impetratio facultatis ſub pœna priuationis ipſo
iure, vt in eam non incidiſſe intelligatur poſſeſſor
maioratus, quando facultate impetrata vſus non
fuit, forte morte præuentus, latè diſputat, & reſol-
uit Mieres *de maioratus 4 part. quæſt. 21. ex num. 18.
cum ſeqq.* Vel quando licet ea vſus fuerit nulliter 12.
tamen, & inutiliter. Prout exactè examinat, &
æquiorem dicit Mieres ipſe *eadem 4. part. quæſt. 25.
per totam.*

Comprobatur ex eo, quod ratificatio omnino 13.
admittitur, quando res adhuc eſt integra, prout
hic; ſecus quando integra iam eſſe deſierit, Alex.
conſil 78. num. 24. lib. 5. Alexand. Trentacinq. *var.
reſolut. lib. 2. tit. de procuratorib. reſolut. 9. n. 7.* Card.
Tuſchus *littera R. concluſ. 21. num. 23.* Polidor. Ri-
pa *obſeruat. 124. num. 1. & per totam obſeruat.* qui,
& Trentacinq. ad longum de hac diſtinctione
tractarunt.

Quintam nec dicatur, quod poſſeſſor putatiuus 14.
nihil egit nomine veri, & legitimi ſucceſſoris, qui
maioratum ab eo euicit poſtmodum, imo ſuo pro-
prio nomine alienaſſe, & contraxiſſe cum credi-
toribus, cum bona fide ductus putaſſet ad ſe, non
ad alium veram ſucceſſionem ſpectaſſe. Ad cele-
brem, & valde difficilem text *in leg. Imperatores 3.
§. fin ff. de tranſact.* vbi de hærede putatiuo contra-
hente, & tranſigente cum creditoribus hæredita-
tis, non nomine veri hæredis, qui poſtea eam eui-
cit, contraxiſſe dicit Vlpianus, atque propterea ex
eo contractu verum hæredem ſe iuuare non poſſe,
nec tacite ratificare, agendo ex eo, nec excipiendo,
ibi. *Reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, non
poſſe, quia nec cum eo ipſe tranſegit, nec negotium
Sepeiij* (ſcilicet veri hæredis euincentis) *Mæuius
gerens accepit.* Mæuius namque in caſu illius tex- 15.
tus hæres putatiuus erat. Et quia ratum quis habe-
re non poteſt, quod ſuo nomine non eſt geſtum,
ex capite ratum 9. de regul. iur. in 6, capite cum
quis

Digitized by Google

quis, de ſentent.excommun.lib.6. cap.cum ad ſedem, de reſtit.ſpoliat.l.ſi pupilli, §.ſed ſi ego,ff.de,neg.geſt. l.ſi ſeruus ff. de precar.

16. Quia reſpondetur,vt ſcioper quod quis,vti hæ-
res,& poſſeſſor maioratus, & de re hæreditatis, &
maioratus contrahit, hæreditatis, & maioratus in-
tuitu contraxiſſe intelligitur, atque ideò verus ſuc-
ceſſor in hæreditatem, vel maioratum rectè ratifi-
care poteſt contractus geſtos à putatiuo, & ex eo
agendo, & excipiendo ſe iuuare poteſt, cum hoc
modo tacitè eos approbare, & ratificare intelliga-
tur. Sic latiſſime comprobantes reſoluimus ex
communi Doctorum *in cap. antecedenti, ex n.89, cum multis ſeqq.& ex n.86.& ſeqq.* vbi ex aliis Do-
ctoribus, præcipuè Franciſc.à Ponte *conſil.* 38. re-
ſpondimus,tert.*in dict.l. Imperatores,§ fin.* loqui in
contractu facto extra rem hæreditatis,licèt eius oc-
caſione,latius per te *locis citatis* videre poteris.

17. Deinde,quia dicta regula,*ratum,de regulis iuris*,
non procedit in præiudicium ratum habentis,
quia etiamſi actus ſuo nomine geſtus non fuerit,
eum in ſui præiudicium ratum quis habere poteſt.
l.ſi fundus,§.1.ff.de pignor.l.mater,vbi gloſſ.& Bald. C.de rei vendicatio. cum multis aliis apud Tiraquel-
lum *de retractu lignagier, §.1. gloſſ.9. numero* 255.
Trentacinquius *variarum reſolutionum.lib.2.tit.de procur.dict reſolut* 9. *num.*10. Caualcanus *deciſ.*19.
*n.4.part.*4 Ozaſcus *deciſione Pedemont.* 138. *n.*18.
Turrecceius *conſil.*52. *num.*14. Giurba *in conſuetud. Meſſaneuſ.cap.9 gloſſ.5.num.44.part.*1 Surdus *con-
ſil.*83. *num,* 14 Tuſchus *liter. R deciſione* 10.*n.*10.
Igitur verus ſucceſſor, qui maioratum à putatiuo
hypothecæ ſubiicientc bona maioratus facultate
regia, euicit; vti verus dominus ratificare poterit
18. expreſsè,vel tacitè continuando ſolutiones annuo-
rum reddituum, cum ratificatio, non tam verbis,
quàm,& multo magis, factis fieri poſſit, *l.Paulus, ff.rem rat.hab.l reprehendenda, C. de inſtit. & ſubſt.*
19. *l.pro hærede,ff. de acquirend hæred.* quando nempe
factum eſt determinatum, & concludens ad con-
ſenſum inferendum,& præſumendum, vt ſit ſecus,
quando nempe factum ſit indifferens, & non præ-
cisè concludens. Marius Antoninus *variar.reſolut. l.2.reſolut.*11.*n.*89.poſt Maſcard. *de probat. conſ.*49.
num. 5.

20. Ita tamen vt ratificans certus ſit de cauſa,ex qua
nullitas contractus, & defectus proueniat, aliàs ſi
conſcius, & certus non ſit, etiam per mille actus
inducentes approbationem,& ratificationem,ratifi-
catio non induceretur, nec actus conualeſceret,
nec validatur;nihil enim volitum, quin præcogni-
tum:atque ideo conſenſus deficit, deficiente certi-
tudine, cum hos actus feciſſe videatur intelligens
ad illos teneri multas & ſingulares doctrinas vide-
bis *in noſtris commentariis de retentione Bullar.* 1.
part.c.3.§.vnic.ex n.26. & ſeqq. & ſurſum.

21. Hinc qui ſoluit, vel facit aliquam partitionem,
credens ad id teneri non præiudicat ſuo iuri, quia
id per errorem feciſſe intelligitur,ſi re vera de iu-
re non tenebatur,text.capitalis *in l.poſt diuiſionem, C.de iuris,& facti ignoran.l.*3 §. *ſubtilius, ff.de con-
dition.ob cauſam l.ſi,qui putat.ff.de acquirend.hære-
ditat.* Anton.Gomez *in l.45.Tauri,n.*41.*circa prin-
cip.& ad finem* latiſſimè Nicolaus Garcia *de benefi-
ciis,3.part.c.2.n.*241. *& ſeqq.* qui plurimos Docto-
res & Rotæ deciſ.ad id conducit videndus abun-
dè etiam Mieres *de maioratu 4.part quæſt.*20.*n.*69.
22. *& quæſt.35.n 45.& ſeqq.* vbi etiam de recognitione
erronea de qua etiam latiſſimè per Antonium.Ama-
tum *variarum reſolutionum* 67.*ex num.* 62. *& ſeqq. & à num.*97.Marta *conſil.*96.*à n.*40.vbi de contra-
ctu facto ſub cauſa falſa, falſoque ſuppoſito quod
ſit nullus; contractus enim geſtus, & diſpoſitio 23.
facta ſub cauſa,quæ detegitur falſa, nullus, nulla-
que eſt ex defectu conſenſus; plures Doctores per
Rotam *deciſione* 373. *per totam, & deciſione* 412.
apud Cencium *poſt tractatum de cenſibus*,Ioannes
Gutierrez *de iuramen.confirm.3 part.cap.7.per to-
tum*, vbi de partitione cum hærede putatiuo per 24.
errorem, vt non teneat, plurimas alias doctrinas
videbis infrà 3 *part.cap.*1.*ex n.*88. *verſ.ſecundò hæc pars fulcitur*,&c.

Sextò probatur,quoniam etſi poſſeſſor putatiuus
non fuerit legitima perſona ad impetrandam facul-
tatem, & diſpenſationem ad alienandum bona
maioratus; tamen ex quo fuit conceſſa à principe 25.
ad eius petitionem,id ſufficit, vt ſuſtineatur, text.
eſt *in l.vniuerſi 6.C.de precib.imperat. offerend.* de-
cidens, non referre à quo impetratum ſit priuile-
gium, dummodo à principio conceſſum ſit. Quo-
niam ad impetrandam diſpenſationem, vel quam-
libet aliam gratiam à principe non requiritur man-
datum eius,pro quo impetratur; ſiue ſit ad benefi-
cium,ſiue ad matrimonium, *c. ſi motu proprio, de præbendis in* 6. ibi, *ſecus ſi ad petitionem illius, vel alterius pro eodem*, latiſſimè plures Doctores con-
gerens tenet,& diſputans reſoluit Thom. Sanchez
de matrimonio lib.8. diſput. 26. *per totam*,vbi ſecus 26.
de impetratione reſcripti ad lites, quæ ſpeciale
mandatum exigit,vt alteri,pro quo impetratur pro-
ſit. Igitur in hac veri ſucceſſoris approbantis alie-
nationem ratificatione omnia concurrunt, quæ de
iure requiruntur ad validam alienationem bono-
rum maioratus; conſenſus ſcilicet, veri domini,&
valida diſpenſatio,ſeu facultas regia.

Et quod facultas ad alienandum bona maiora- 27.
tus poſſit ab vno pro alio, nempe poſſeſſore impe-
trari abſque mandato,probant ex Morieta *de com-
mutat.vltimarum voluntatum,cap.7. n.*415. *&* 416.
Melchior Lotherius *de re benefic.lib.3.quæſt.1.n.*42.
Gonzalez *ad reg 8.Cancellar.gloſſ.*63 *n.*16. Nogue-
rol.*alleg.*31.*n.*117.

Septimò hæc pars concludenter probatur, nam 28.
licet cenſus impoſitio, facta per minorem ſuper
ſuis bonis abſque decreto iudicis, & aliis iuris
ſolemnitatibus,ſit nulla ipſo iure, prout latè vide- 29.
re eſt per Cencium *de cenſibus.quæſt.15.à princ.& ex n.*17.tamen ſi ipſe minor, poſtquam fuit factus
maior viginti quinque annis, cenſum præfatum
ſoluit,vel recognouit, conualidatur præcedens in-
ualida impoſitio, prout ex nunc ex nouo conſen-
ſu, & tacita ratificatione, orta ex continuatione
ſolutionis,*l.ſi præteritus,ff de bonorum poſſeſſion.con-
tra tabul l.ſi proponas,* §. 1. *ff. de inoffic. teſtam.* per
quæ iura Natta *conſil.*45.*n.*20. *lib.*1. Menoch. *con-
ſil.*561.*n.*12.*& ſeqq.l.*6 Boccacius *in tractat.de cen-
ſib.part.2.n* 144 Decius *conſil.*665.*n.*2. Craueta *con-
ſil.*188 *n.*5. Maſcard.*de probationib. conſil.*915. Ce-
phalus *conſil.*51 *n.*14 *& ſeqq.l.*1. Gabriel. *conſil.*13.
n. 13. *l.* 10. latiſſimè per Cencium *de cenſib. dict.
q.15.ex n.21.cum multis ſeqq.* dicentes amplius præ- 30.
terea cenſus huiuſmodi impoſitionem non poſſe
impugnari. Sequitur Hermoſilla *ad lib. 4. gloſſ.
12. num. 55. tit.5. partit. 5. tom. 2. fol.* 44. Saltem
ſi in hac tacita ratificatione concurrat ſcientia 31.
imponentis, cenſum eſſe nullum ex defectu ſo-
lemnitatum, vt paulo ante diximus *ex n.20.verſ. ita tamen vt ratificans.* &c. & in terminis plurimis

Qq 4 citatis

citatis probat Cencius *vbi proximè ſub n.22. verſ. prout etiam ratificatio.* Ergo pariter dicendum erit
in cenſu impoſito nulliter ex defectu dominij, ex
facultate regia per poſſeſſorem maioratus puta-
tiuum, vt conualeſcat per tacitam, aut expreſſam
ratificationem ſubſequutam, & factam per verum
ſucceſſorem, poſtquam maioratum euicit, & poſ-
ſedit.

Quæ quidem omnia, & ſingula fundamenta in
ſe veriſſima ſunt de iure, & proculdubio euincunt,
& efficaciter concludunt in ratificatione valide fa-
cienda per ſucceſſorem legitimum eorum, quæ poſ-
ſeſſor putatiuus maioratus ante euictionem geſſit,
& contraxit, ſub hac ſuppoſitione, vt adhuc per-
duret, & valida fuerit à principio facultas regia
ad alienandum, ſeu hypothecæ ſubiiciendum bo-
na maioratus à ſe impetrata.

32. Mehercle animum meum arriperent tot legiti-
ma fundamenta ſi intenſa cogitatio illum non
præueniſſet ex alio longè potiori, illis tamen mi-
nimè obſtantibus, contraria opinio probabilior
mihi videtur, vt ſcilicet legitimus ſucceſſor, qui
maioratum euicit à poſſeſſore putatiuo alienante
ex facultate regia, non poſſit approbare, & ratifi-
care contractus, eius virtute geſtos abſque noua
facultate.

33. Ad quod ſentiendum inuincibilibus moueor
(vt arbitror) fundamentis: Quorum præcipuum
eſt, quia validitas huius alienationis nullomodo
pendet à ſolo conſenſu ſucceſſoris, & veri poſſeſ-
ſoris; ſed ſimul à gratia, & facultate regis, ergo
cum gratia deficiat (vt euidenter ſtatim oſtende-
mus) ipſius conſenſus, etiam expreſſus, nihil ope-
rari poteſt, nec eidem, nec maioratui præiudicare.
Latè, & optimè Gratianus *diſceptat. forenſ. tom. 3.
c.782. n 8. & ſeqq. & tom. 1. c.116 ex num 42. vſque
ad n.57.* Caſtillo *tom 5. cap. 111. n.4. in fin.* melius
Surdus *deciſ. 104. num.3. & conſil. 404. n 77.* Ioan.
Anton Bellonus *conſil. 11. num 54. & conſ. 81. n.15.
& conſil. 18. n 3. & ſequentibus, & n. 16. cum ſeqq.*
qui loquuntur in quolibet conſenſu, & confeſſio-
34. ne, quando actus non pendent à ſola voluntate
contrahentis, vt nihil operentur; qui plurimos
alios allegant, & vlterius infra comprobabimus,
facit etiam, quod Caſtillo latè cumulans *contro-
uerſiar. lib. 4. cap 46. ex num. 28. & ex num. 41.* quòd
35. verba enuntiatiua tunc diſpoſitionem inducunt;
quando proferuntur ſuper his; quæ dependent à
ſola voluntate partium, & ſuper quibus ipſæ li-
berè, & abſque alterius interuentu poſſunt diſpo-
nere, quam doctrinam copioſè proſequitur, &
roborat multis Doctoribus laudatis.

36. Ad valorem etenim alienationis bonorum ma-
ioratus duo præciſè copulatiuè requiruntur, do-
minium ſcilicet ex parte poſſeſſoris impetrantis;
& facultas regia ad ſubmouendum prohibitæ alie-
nationis impedimentum, quorum altero deficiente,
tota ſubuertitur alienatio, & obligatio bonorum
maioratus. De iis duobus eſſentialibus requiſitis
abundè egimus *in cap. antecedenti, ex num 60. cum
37. multis ſequentibus*, & licet verum ſit, quòd in vero
ſucceſſore adſit dominium ad ratificandum ex tot
fundamentis conſideratis à principio huius cap. ta-
men omnino deficit regia facultas, tum quia pri-
ma à putatiuo impetrata nulla fuit, tum quia licèt
valida fuiſſet, non tranſit in ſucceſſorem, & eſto,
quòd caſu aliquo aliàs tranſiret, non procedit in
terminis noſtræ quæſtionis

38. Et quòd facultas conceſſa à Principe poſſeſſori
maioratus putatiuo ſit; nulla probatur. Tum quia
ei fuit conceſſa ſub duabus qualitatibus, & con-
ditionibus, vna præciſè ſubintellecta; altera ex-
preſſa. De prima, quoniam ipſe impetrauit tan-
quam verus poſſeſſor maioratus, atque etiam à
Principe fuit conceſſa eidem, vti poſſeſſori vero
maioratus, nec aliter concederet in bonis alienis
princeps, ſi id ſciret, & ei rerum alienarum fieret
expreſſa mentio. Nam facultas, & aſſenſus regius, 39.
non trahitur ad id, quod Regi eſt incognitum, &
ſic nec ad verum ſucceſſorem de cuius iure non
fuit facta Principi relatio; vt patet text. *in leg. cum
Aquilian. ff. de tranſactio.* tenent Ioan. Andreas *in
cap. imperialem de probib. feudi alien.* & Marinus
Frecia *de ſubfeudis lib. 1. de author. Baron. authori-
tat. 1. quæſt. 4. n. 5. & ſeqq. fol. 126.* vbi n 9 dicit, quod
Rex in aſſenſu non vult diſponere de alieno, inui-
to domino.

Omnis quippe contractus, & diſpoſitio facta 40.
ſub aliqua qualitate, reſtringitur ad qualitatem
expreſſam, & eius terminos non egreditur *leg. fin.
ff. de inſtit. actio. leg. ſi non ſubſcripta. Cod. de admi-
niſtrat. tutor.* abundè nos *ſuprà 1. p. cap. 9. ex n.76.
verſic. ita etiam ipſe mandatarius*, &c Et ſurſum,
& hac 2. p cap 9. ex num. 1. & ſeqq. & faciunt, quæ
*ſuprà num. 20. verſic. ita tamen, vt ratificans & n.6.
ſeqq.* & quia conceſſum ſub falſa credulitate non 41.
valet, ſed vitiatur. Ita Socinus Iunior *conſ. 89 n.23.
volum. 1.* Berolus *conſil. 15. num. 52 volum. 3.* Petrus
Surdus *conſil. 107. num 15.* facit optima doctrina
Bartol. *in leg. ſi ita ſtipulatus, ff. de verbor. obliga-
tionibus.* Dicentis, quòd ſi iudici tanquam iudici 42.
aliquid committatur, ſi non ſit Iudex, extingui-
tur Sequitur Surdus *deciſ. 30. num. 4.* & quia con-
ceſſio facta contemplatione nominis, puta, Im- 43.
peratori, tutori; hæredi, extinguitur extincto no-
mine. Plurima ſimila exempla, & doctrinas con-
gerit Petrus Surdus *deciſ. 74. num. 7. cum ſeqq. &
deciſ. 322. à num. 7. & deciſ. 59. per totam*, & nos *de
retentio. Bullar. 2 p. cap. 5 § 4. ex num. 4 & ſeqq.* adde
Petrum Surdum *conſil. 445. ex num. 18. cum ſeqq.*
vbi multa congerit in propoſito *lib. 3.*

De ſecunda qualitate, & conditione conſtat 44.
expreſsè ex facultatibus huiuſmodi, quæ expediri
ſolent ſub hac conditione. *Con tanto que ſean vue-
ſtros propios, y del dicho vueſtro eſtado, y maiorazgo.*
Et quod hæc facultas ſit conditionalis, ita vt
hac conditione non verificata, penitùs reddatur
nulla, & omnes contractus eius vitute geſtos pa-
riter corruere, & ſubuerti; validiſſimis fundamen-
tis manifeſtè probauimus *in cap. antecedenti n.96.
cum multis ſeqq.* & ſurſum *ex num. 59.* quæ vide
omnino.

Illis tamen & alia belliſſima addere poteris, 45.
quòd conceſſum ſub conditione, ſub contraria
conditione videtur ademptum, *leg. ſi legatum pure,
l. legata inutiliter ff. de adimend. legat. l. aliquando,
ff. de condit. & demonſtratio. leg. quod purè, ff. quando
dies legat. cod. leg. ſi pecunia, ff. ſi certum petat.* Fran-
ciſc. Molin. *de ritu nuptial. lib. 3. q.51. n.11. & 12.*
Petrus Surdus *conſil. 129. numero 36.* Natta *con-
ſil. 200. num 5.* Cephalus *conſil. 17. num 20.* Pede-
montan. *deciſ. 166. num 4.* idem Surdus *conſil. 133.
num. 27. & conſil. 143. num 44. & conſil. 236. num. 5.
& conſil. 294. n.8.* Mareſcotus *variar. lib. 2. cap. 104.
n.5. & num. 11.* & quia idem operatur oppoſitum
in oppoſito, quod propoſitum in propoſito, *leg.
fin. §. fin. ff. de leg. 3. l. qui quariam, leg. ſi ex toto, 46.
ff. de leg. 1. leg. Iulianus, § ſi venditor, & §. ſi*
procura

procurator, ff. de actionib. empt. l. ſicut proponis 2.
Cod. nuptiis.
47. Et inſupet in terminis, quòd facultas, & licen-
tia data ad alienandum, ſeu hypotheeandum bona
maioratus, vel ſeudalia ſub aliqua qualitate, aut
condioone cenſeatut ſub contratia conditione
adempta, & reuocata; notanter tradit Pedemont.
deciſ. 164. num. 4. cum ſeqq. plurimis Doctoribus ci-
tatis Burſatus conſil. 171. n. 26. lib. 2. Pariſius con-
ſil. 57. num. 52. lib. 4. & ex aliis notabile dictum aſ-
ſerit Mietes de maioratu. 4. p. quaſt. 11. num. 32. &
48. ſurſum, idem Mieres 2. p. quaſt 4. illat. 8. num. 10 &
num. 14. dicens quod tunc deficit intentio, & con-
ſenſus Principis facultatem concedentis.
49. Idem probat Rota deciſ. 326. num. 6 p. 1. diuerſor.
dum dicit, quòd licentia ad alienandum ſub certa
forma, qualitate, aut modo, continet in ſe pro-
hibitionem alienandi circa formam, qualitatem,
aut modum. Quam deciſionem ſequitur Sforcia
in tract de fideicommiſſ. per alien. probib. inducend.
q. 25. n. 53. Cyriacus controuerſ. tom. 2. controuerſ.
364. num. 21. & controuerſ. 247.
50. Et magis in ſpecie, atque terminis noſtris acce-
dens reſoluit Doctiſſimus Gregor Lopez in leg. 10.
tit. 26. part. gloſſ. 1. quaſt. 4. dicens, quòd alienatio
facta per poſſeſſorem maioratus putatiuum, qui
pro veto reputabatut, ex licentia regia ad idem à
ſe obtenta, non valeat, ſi poſt modum detegatur
maioratum non ad ipſum, ſed ad alium verum ſuc-
ceſſorem pertinere; quam obiter refetens ſequitur
Noguerol. allegat. 19. n. 22. in fine, & alij DD. quo-
rum ſpecialem mentionem fecimus in cap. antece-
denti num. 127. & num. 86. & ſequentibus. ex quo-
tum reſolutione manifeſtè concipitur facultatem
à putatiuo poſſeſſore maioratus impetratam non
tenere; & inſuper infrà cap. 22 per totum, vlterius
comprobabitur.
51. Et quamuis ſuperueniat veri domini, qui maio-
ratum euicit, conſenſus, deficit tamen habilitas
conſentientis, obſtante prohibitione fundatoris,
& legis, quam non adimit illa facultas præcedens,
cum nulla fuerit, ex omnibus fundamentis, etiam
contrariæ partis huius c. conſideratis. Atque ideo
nudus remanet eiusconſenſus, qui nullus, & inef-
ficax redditur, cum alienatio non pendeat à ſola
ſua voluntate. Probant Surdus conſil. 128. ex n. 121.
cum ſequentibus, & idem Surdus deciſ. 33 à num. 13.
& iterum conſil. 128. num. 123. vol. 1. Valenzuela
52. Velaſquez conſil. 177. à n 53. qui poſt plures alios
probant, quod quando nullitas actus pendent ex
defectu ſolemnitatis iuris; conſenſus partis, aut ra-
tificatio ſuperueniens nihil operatur; cum defe-
ctus non pendeat à ſolo partis conſenſu. Idem
probant Ioan. Andreas in c. imperialem in principio,
de probibita feudi alien. per Federic. Vincent de
Franchis deciſ. 163. n. 9. Roland. à Valle conſil. 63.
num. 52. volum 4. Fontanella de pactis nuptial. tom. 1.
clauſ. 4. gloſſ. 3. p. 1. ex num. 23. cum ſeqq. allegat in
ſimili Gutierrez practicar. l. 2. quaſt. 76. Menchae.
de ſucceſſ. creat. lib. 1 §. 4. num. 14. Molin de pri-
53. mogen. lib. 2. cap. 7. à num. 12. cum. multis ſeqq. ſed
quid quando adeſt aſſenſus Apoſtolicus mortuo
prælato alienante abſque conſenſu prælati ſucceſ-
ſuris. Optimè diſputat Fontanella vbi proximè ex
d. n. 23. & ſequentibus.
54. Elegantet probat conſidetationem noſtram Lu-
douiſ. Molina de primogen. lib. 4. cap. 4. num. 30. In
hæc: *Cum enim res maioratus (vt infra cap. 6. di-
cemus) non poſſint alienari, vt ex pretio illarum
alia res in maioratu ſubrogentur, niſi regia facultate
præcedente, atque per conſequens venditio rei maio-
tus nulla ſit, ſequentes ſucceſſores rem male aliena-
tam reuocare poterunt, ad pretium autem, vel ad rem
ex illo emptum ius aliquod non habebunt, nec etiam
poterunt venditionem ratificare, niſi regia facultate
præcedente, cum ea ratificatio vim alienationis obti-
neat, quam non poſſet facere ipſe maioratus poſſeſſor,*
&c.
Mietes etiam de maioratu 1. parte quaſtione 6. 55.
n. 13 ibi, *Quod conuenit ſcire ad eos, qui impe-
trant facultates ad alienandum, vel hypothecandum
bona maioratus, vel ad faciendum maioratum qui ob
aliquam cauſam ſubreptionis, vel obreptionis ſunt in-
ualidi, & anteaquam confirmentur, vel ratificentur
tales facultates, faciunt aliquem contractum, vel
aliam diſpoſitionem: nam ſi prima diſpenſatio, aut
facultas fuit inualida, non poteſt ratificari, aut confir-
mari in praiudicium tertij, cui ius quaſitum fuit, nec
aſſenſus regius poteſt tertio praiudicare* &c. Pro qua
doctrina plutimos DD.
Et quod alienatio bonorum feudalium, facta 56.
abſque conſenſu, & facultate regia, ſit nulla, ita vt
mortuo alienante facultas impetrari non valeat in
præiudicium ſucceſſoris, & quatenus conſenſus, &
ratificatio ſubſequatur, non ſufficit, niſi ſimul cum
hoc conſenſu noua impetretur facultas; probat
Andreas Iſernia in capite imperialem in principio
penultimo, & vltima columna, per quem, & alios
tenet Anton. Capicius deciſione 115 n. 3. & 4 & per
Ioannem Andream in capite 1. §. donare qualiter
olim feud pot. alien. & dicto capite imperialem, de
prohibita feud. alien. per Federicum tenet Thomas
Grammaticus, deciſione 103. n. 120 pulchrè com-
probat Marinus Frecia de ſubfeudis libro 2. de au-
thoritate Baronij, authorit. 1. quaſtione 30. n. 9. & ſe-
quentibus, & n. 14. folio 158.
Et quod eo tempore, morte nempe alienantis 57.
bona feudalia, impetratio aſſenſus non teneat
probant Pariſ. de Puteo de reintegrat. feudor. c. 272.
& cap. 273. 274. & 275. Iſernia in cap imperialem,
num. 15. de probib feudi alienat. Franchis deciſ. 86.
num. 1. & deciſ. 126. ex num. 7. & deciſ. 120. ex n. 3.
Capicius deciſ. 115. num. 4. Camerarius in cap. im-
perialem, fol. 88. Carleual. de iudiciis tom. 2 lib. 1.
titul. 3. diſput. 23. num. 18. Cephalus conſil. 617.
num 168. Manguillus de euiction. q. 36. ſub num. 18.
optimè Pariſius conſil. 18. per totum, lib 1. vbi mul-
ta congerit, quamplurimos alios Doctores cumu-
lat Carleual de iudiciis, tom. 1. lib. 1. tit. 3. diſput. 23.
num. 18. vbi adducit ſimile de ſtatuto, quod con-
tractus vxoris non valeat abſque conſenſu mari-
ti, iſtum interueniri, & interponi validè non poſſe
mortua iam vxore, ex doctrina Paul. de Caſtro
conſil 438 quantum ad primum n. 1. volum. 2. ſe-
quitur Tiraquell, ad leg. connubial. gloſ. 6. num. 18.
Menoch. de arbitrar. lib. 1. quaſt. 69. n. 6. Gutierrez
lib. 2 practicar. quaſt. 23. quod ex alio ſimili com-
probat, de patre, cuius conſenſus ſi requiritur ad
contractum filij, vt nihil proſit mortuo filio ad
valorem, & exiſtentiam contractus; alios allegat
Carleual loco citato d. n. 28.
Et quia illi actus inualidi poſſunt ratificari per 58.
conſenſum ſuperuenientem, quando ex eo ſolo ſunt
nulli ob defectum huiuſmodi conſenſus domini
(quo caſu loquûtur omnes doctrinæ in contrarium
adductæ à principio huius cap.) at quando actus
eſt nullus non ſolùm ex defectu conſenſus, ſed &
ex defectu ſolemnitatis à iure requiſitæ, tunc vt
nouus

nouus operatur conſenſus, debent in hoc, & in ratificatione concurrere, & adhiberi illæ omnes ſolemnitates, & requiſita à iure, vel ab homine ordinata ad illum actum perficiendum, quia hoc caſu iſte actus non retrotrahitur, nec valet ex tunc, ſed ex nunc à tempore ratificationis ſolemniter factæ, *leg. nuptiæ, S. ff. de ritu nuptiarum, leg. ſi vt proponis, leg. 2. Cod. de nuptiis.* Innocent. *in cap. dilect. de emption. & vendit.* Geminian. *conſil.* 528. *num.* 4. Calcaneus *conſil.* 57. *n* 6. Roman. *conſil.* 12. *column.* 2. Aymon Crauet. *conſil.* 871. *n.* 10. *vol.* 5. Decius *conſil.* 532. *num.* 2. Socinus *verſic.* 91. *n.* 11. *volum.* 3. Hippolitus de Marſillis *in rubric. Cod. de probat. num.* 343. Tiraquell. *de retractu lignag.* § 1. *gloſſ.* 10. *num.* 87. Valenzuela Velaſquez *conſil.* 177. *num.* 52. quos ſequimur *in noſtris commentar. de Retent. Bullar.* 2. *p. cap.* 17. *ſub num.* 52. *verſic. altera eſt ratificatio actus*, &c. Omnino videas ſuperiùs *hoc cap. ex verſic. tum etiam, nam, etſi*, &c. *& ex num.* 51. *&* 52.

60\. Quibus adde multa ſingularia valde per Mieres *de maioratu* 4. *quæſt.* 2. *ex n.* 10. *vſque ad n.* 15. *& ex n.* 38. *vſque ad n.* 50. incluſiuè, quod belliſſimè comprobat omnes huius fundamenti particulas, omnino videndus, & Giurba *deciſ.* 55. *ex n.* 15. *& ſeqq.*

61\. Et in terminis, quòd facultas regia emanata in confirmationem, & approbationem alienationis rerum maioratus præcedentis abſque ea, & ſic nulliter ipſo iure, vt non trahatur retrò ad tempus alienationis antea factæ, ſed ex nunc à tempore impetrationis nouæ facultatis, vt valida reddatur alienatio; probat ex aliis Mieres *vbi proximè numero* 106. *& ſequentibus.*

62\. Et quod in alienatione facta per Prælatum abſque ſolemnitate, vt capituli expreſſa, vel tacita ratificatio, & approbatio inducatur, ſit neceſſaria noua ſolemnitas, & decretum validum, ita vt in ratificatione contractus nullius debeant interuenire omnes ſolemnitates, quæ de iure requiruntur, aliàs non tenent, plurimos refert, & ſequitur Petrus Surdus *deciſ.* 189. *num.* 14. & latius *in conſil.* 28. *ex n.* 120. *cum ſeqq.* Tiraquell. *de retract. lignagier.* §. 1. *gloſſ.* 10. *n.* 87 *& deciſ.* Pedemont. 166. *n.* 13. Rolandus *conſil.* 90. *n.* 50 *volum.* 1. & plures alij citati per Surdum *d. n.* 110. *&* 121.

63\. Hinc venit illud ſimile, quòd penſio à Papa alicui conceſſa, ſi ex aliquo defectu ſit nulla, vel ex poſt facto nulla reddatur, & reſoluatur ob defectum conditionis, ſub qua gratia ipſa fuit conceſſa, ita vt conſolidetur cum titulo beneficij; quantumuis partes ipſæ in ſoluenda, & exigenda penſione perſeuerent, continuent, & conſentiant; nullomodo reualidatur ipſa penſio ex defectu nouæ gratiæ, quæ ad id præcisè requiritur authoritate Apoſtolica, cum conualidatio hæc non pendeat à ſola voluntate, & conſenſu partium, ſed etiam à Papa: latiſſimè, & optimè per Ioan. Anton. Bellonum *conſil.* 27. *per totum.* Barboſa *de iure Eccleſiaſt. lib.* 3. *cap.* 11. *tit. de penſion. ex n.* 75. *cum ſequentib.* & iterum *voto* 5. *à num.* 19. *& ſeqq.* Flamin. Pariſ. *de reſignat. lib.* 6. *quæſt.* 2. *num.* 8. optima deciſio Mohedani 12. *de renunciatione.* Paulus Æmilius *deciſ.* 309. *p.* 2. conducunt, quæ in ſimilibus terminis dixit Giurba *deciſ.* 55. *ex n.* 15.

64\. Vnde fit, quod ratificatio, quatenus validet actum nullum antecedentem; & quòd inducat nouum contractum, & operetur ex nunc à tempore ratificationis; ſequitur, quòd ea, quæ medio tempore fiunt, vt hypotheca, pignus, intereſſe, & interuſurium ſint omnino infecta, nec proſunt. Vt probant poſt Bartol. & Decium, Gratianus *in diſceptat. forenſ. cap.* 124. *ex numero.* 22. Petrus Surdus *deciſ.* 246. *num.* 5. 10. *&* 13. & per doctrinam Bart. *in lege obſeruare, ff. de officio Proconſul.* Franciſcus Marcnt. *in deciſ. Delphinal.* 166. *num.* 16. *p.* 1. Martha *conſil.* 79. *num.* 10. *&* 11. *&* 12. quos ſequimur *vbi proxime de retent. Bullar.* 2. *p. cap.* 17. *ſub n.* 52. *verſicul. altera eſt ratificatio actus*, &c. Surdus *dicto numero* 52. *verſic. vltra quos, & quod*, &c. Igitur hæc ratificatio deficiente penitùs facultate regia, non poteſt fieri à vero poſſeſſore, alia noua facultate ad id non impetrata.

Ex alio, & ſecundo capite defectu facultatis in 65.
hac veri ſucceſſoris ratificatione, & approbatione manifeſtatur ex regula, quam vti conſtantem tradit Mol. *de primogen. lib* 4. *cap.* 5. *ex num.* 37 *& ſeqq.* quòd facultas regia conceſſa poſſeſſori maioratus ad alienandum, vel hypothecandum bona ipſius, qua ſi in vita ſua ex aliqua cauſa, vel morte præuentus vſus non fuit; nullatenus tranſeat in filium vel alium ſucceſſorem, etiam immediatum; motus; quia permiſſio vendendi conceſſa vni non porrigitur ad alium ſuccedentem in illa re, *l. ſicut.* § *fin.*
ff. quibus modis pignor. vel hypothec. ſol. In hæc: *Si* 66.
debitor fortè conceſſa venditione rem deſerit poſſidere & nouus poſſeſſor vendiderit: an duret pignus: quaſi perſonæ permiſerit creditori quod magis eſt, lege ſi marito, §. ſi voluntate, ff. ſoluto matrimonio pro cuius textus exornatione videndus etiam Tiraquell. *de retractu lignag.* §. 1. *gloſſa vnica. num.* 124. *& ſequentibus.*

Atque etiam, quia omnis conceſſio, quæ ad fa- 67.
ctum refertur, in dubio cenſetur perſonalis, atque ideo ad heredem non extenditur, nec tranſit, *lege locat ff locat. lege inter ſtipulantem*, §. 1. *& lege cum quis, & lege centeſimis, & vtrobique perſcribentes, ff. de verborum obligatione, lege apud Iulianum*, (aliàs *idem Iulianus*,) § *ſi quis alicui, ff. de legat.* 1. quibus
adiicitur facultatem ad alienandum eſſe ſtricti iu- 68.
ris, præcisè, atque ſtrictè intelligendam fore. Ex quibus rationibus hanc facultatem regiam conceſſam maioratus poſſeſſoris, eo mortuo, antequam eadem vſus fuerit, non tranſire ad ſucceſſorem opinati fuerunt Celſus *conſil.* 117. *numero* 4. *ad finem.* & Gregorius Lopez *in lege* 6. *titul.* 11. *part.* 6. *verbo. Que la non pudieſſe vender. colum.* 9. *verſ. item pone, quod rex.* Per Baldum *in capite* 1. §. *Marchio, numero* 4. *qui feuda dare poſſ.* & per eundem Mol. *vbi ſuprà.*

Molinam in totum per eadem fundamenta ſe- 69.
quitur Pater Molina *de iuſtit. & iur. tr.* 2. *diſp.* 652. *num* 5. affirmans, facultatem conceſſam poſſeſſori maioratus ad alienandum, vel hypothecæ ſubiiciendum bona maioratus; non tranſire in ſucceſſorem, quando ille ea vſus non fuit.

Eandem ſententiam tenet Mieres *de maioratu* 70.
4. *part. q.* 11 *per totam*, vbi hinc inde (indigeſtè tamen, vt aſſolet) plurima cumulauit, *& ex num.* 17. hanc ſequitur ex Greg. Lopez *vbi ſuprà* & iterum *ex lege* 7. *titulo* 18. *part.* 5. atque Burſatum, plura in propoſito adducentem, *in conſil.* 131. *numero.* 34. *cum ſequentibus*; & per Nattam *conſil.* 165. *num.* 3.
dicentem, quòd licentia alienandi feudum non 71.
tranſit ad hæredem, ex Ruino *conſil.* 39. *libro.* 1. & ex doctrina Baldi *in d.* §. *Marchio colum.* 1. *num.* 4.
fol. 6. tractantis quæſtionem de Papa concedente 72.
licentiam Abbati, & capitulo infeudandi aliquam terram,

terram,qua ſi vſus,non fuerit; licentiam ad Abba-
tem ſucceſſorem non tranſire,nec ſucceſſorem in-
feudare poſſe abſque noua licentia.
73. Et inter alias rationes illam *ex num.*23. adducit
ipſe Mietes, quod hæ licentiæ ad alienandum, &
hypothecandum bona maioratus ſunt odioſæ, &
reſtringendæ de quo ipſe eandem 4 *p. quæſt.* 1. *li-*
74. *mitat.* 1. *& in d. quæſt.*11.*n.*25. quod hæ habilita-
tiones ad alienandum ſunt ſtricti iuris, & perſo-
nam non egrediuntur ex Bald. *in conſil.* 112. *l.* 1.
Thomas Menad.*in conſtitutione Regni Neapolit.in*
75. *text.n.*35.*pag* 45. adde quia hæ facultates ſunt diſ-
penſationes,Mieres *ibidem num.*10. Noguerol *alle-*
gation. 40. *num.* 23. Pater Molina *de iuſtit. & iur.*
*tom.*3.*diſput.*650. *num.*4. Franchis *deciſ.*105. Api-
cella *alligat.*14.*num.*8. *cum duobus ſeqq.* Viſcontus
in conclaſ. iur. littera A verſic. aſſenſus Regius. Zi-
tiacus *tom* 1. *controuerſ.*189. *n* 5. *& tom.*2. *contro-*
uerſiar. 313. *num.* 22. *&* 23. quamplurimos refert
Carleual. *de iudiciis tom.*2. *lib.* 1. *tit.*3. *diſput.* 23.
*num.*9 vbi etiam poſt multos Doctores ex hoc in-
fert quod hæc facultas ſit ſubreptitia, & nulla, ſi
Principi non fiat vera ratio omnium obſtantium,
qui *ſub num.* 64 *verſic. ſecundo quoniam*, rectè in-
quit, quod cum facultas hæc ſit gratia diſpenſa-
tionis, atque ideo ſtricti iuris, qui illam impetra-
uerit, tenetur exprimere omnes caſus in quibus
vult, quod operetur facultas, alioquin non cenſe-
tur velle impetrare ad alios caſus,& effectus,quam
expreſſos, & verba aduerſus eum debent interpre-
tari, cui liberum fuit verba ſupplicationis latè con-
cipere, ex *leg. quidquid adſtringendæ, ff.de verbo,*
obligat. melius Molina *l* 4. *c.*5. *n.*26.*& n.*40. *& ex*
n 14. quibus locis ex aliis pluribus probat, non
76. eſſe extendendas facultates de perſona ad perſo-
nam,de re ad rem,nec de tempore ad tempus, nec
de caſu ad caſum, de vna re ad aliam, nec de vno
contractu ad alium. Guizatel. *decis.Neapol.*67 *per*
totam. Molina *lib.* 4. *d.c.*5.*n.* 10. *& ſequentibus,&*
*lib.*1.*c.*4 *a* 49.
77. Et quòd licentia ad alienandum ſit quædam diſ-
penſatio ſtricti iuris, & ſtrictæ interpretationis, &
ſolum habet locum in caſu expreſſo, vt *n.* 75. an-
tecedenti diximus, quæ ſolùm tollit impedimen-
tum iuris prohibitiui, & diſpenſatur ſuper iure
prohibitiuo, tenet ex Marino Frecia *de ſubfeudis*
Baron.lib 2.*quæſt.*7.Corbolus *de iure emphyt.tit.de*
cauſa priuat. ob alienat. cap. 14. *quæſt.* 6. *ex num* 9.
ex quo firmat *in ampliat.*8 *per totam eiuſdem q.*14.
78. quòd huiuſmodi licentia ad alienandum non ex-
tenditur de perſona ad perſonam, ex Ioan. Andr.
ad Speculator. *in §. nunc aliqua quæſt.* 98. *in verbo,*
poſſit, num. 121.*tit. de locato.* Beroio *conſil.* 123.
num 9. *volum.*1. & per Tiraquell. *de retract.lignag.*
*§.*32.*gloſſ.* 1. *& vnic.num.* 49. Aluarotum *in cap.*
imperialem in princip. n. 8. *verſic. quæro cum gloſſ.*
de prohibita feudi alien. ex aliis idem dixit *eadem*
*quæſt.*14. *ampliat.* 6. *num.* 2. *& ampliat.* 11. *num.*2.
79. & quòd facultas ad alienandum non extendatur
de perſona ad perſonam, tenet Pinell. *in leg.*1. *p* 3.
*num.*52.*&* 53. *Cod. de bonis maternis.* Surdus *de-*
*ciſ.*220. *num.*4. idem Surdus *in deciſ.* 325. *numer.*9.
poſt gloſſ. *in d.cap.imperialem in principio, verſic.*
ſine permiſſion. de prohibita feudi alien. vbi Iſeruia
*num.*8 *verſic, quæro cum gloſſ.* Aluarotus *numer.* 8.
qui tripliciter fundat, & Afflictum communem
dicentem *in nota* 12. *num.* 3. & Nard. *ad* Iſerniam,
80. Paris de Put. Corbul. Molin. Sicuti nec facultas
ſtricte conceſſa ad alienandum in vno caſu, ad
alium extenditur,tanquam ad caſum limitata, *§. ſi*
*libellum de alienat. feudi pater, c.*1.*& §. ſi Clientulus*
de feudi alienat. Afflictis *in cap.*1. *§. donare num.*2.
*qualiter olim feudum poterat alienari, & lib.*3.*con-*
*ſtitut.Rubric.*5.*n.*17. Franch. *deciſ.*71.*n.*17. Nogue-
rol *allegat.* 19. *n.* 118. & in ſimili tradunt Cancer.
*l.*1.*variar. c.*2.*n.*116.*& c.*8. *n.*79. Sforcia *de fidei-*
*commiſſ quæſt.*25.*a* 47.*&* 49. Amat. *variar. reſolut.*
76 *n.*51 *lib.*2 Mieres 1.*p quæſt.*48. *n.*153. Marria-
nus *conſil.*51. *n.* 3. & quod licentia ad alienandum,
vel hypotechandum bona feudalia, vel maioratus 81.
ſit ſtricti iuris, ita vt non extendatur de perſona ad
perſonam,de caſu ad caſum,nec de debito ad debi-
tum, etiam quod militaret eadem, vel maior ra-
tio,tenuerunt Corbul.*de iure emphyteut. tit.de cau-*
*ſa priuatiua ab aliena irriguis dom.quæſt.*6.*n.*9.*&* 10.
Anton.de Ball.*ſuper Bulla in caſus quæſt.*26.Beroyſ.
conſil. 127.*n.* 17. *lib.*1. Tuſchus *verb. licentia con-*
ſil. 352. *numer.* 3. Marinus Frecia *de ſubfeud. lib.* 2.
quæſt. 9. Roſental, & alij ſequuti per Petrum à
Luna *conſil.*33.*ex num.*10.inter *conſil.diuerſ. Siculo,*
vbi etiam *num.*8.*&* 9.quòd facultas ad alienandum 82.
pro ſoluendis decurſis, non extendatur ad decur-
renda ex Alexand.*conſil.*2.*n.*14. *& ſequentib. lib.*4.
Ozaſcus *deciſ. Pedemont.* 171. *in fin.* Roſenta *de*
*feud.tom.*1. *c.*9 *n.*1. *colum* 19.*& n.*33.
Et ideo facultas conceſſa ad alienandum bona 83.
maioratus propter æs alienum vrgens tempore
conceſſionis, non trahitur ad debita poſtea con-
tracta, & non vrgentia tempore facultatis, Ale-
xand. *conſil.*2.*n.*13 *l* 4 Mieres *de maioratu* 1.*p. q.*7.
*n.*17.*&* 4.*p quæſt.*11.
Hinc eſt,quod aſſenſus regius præſtitus ad alie- 84.
nationem factam rei feudalis, ſeu maioratus, non
extenditur ad faciendam, nec conuerſo, conceſſa
facultas ad alienationem faciendam non extenda-
tur ad iam factam, ex notabili deciſione Pauli de
Caſtro *in leg.hac conditio. §. ſi cauſa facta,ff de con-*
ditio. & demonſtratio. Ioan. Andr *in c. imperialem,*
quod deciſum in ſacro Conſ. teſtatur Afflictis *de-*
ciſ. 355. & Martinus Frecia *in tract. de feudis lib.*2.
*de authorit Baron authoritat.*1.*per totam, quæſt.*11.
idem Afflictis *in conſtit. Regni conſtitutionem diuæ*
memoriæ, in q. 6. *& in conſtitut. cum hæreditarium,*
in vltim quæſt. & Capicius *in repetitione d. cap.im-*
*perialem colum.*172. in paruis, *in additione ad pri-*
mam quæſtionem. Andr. Camerar *in repetione eiuſ-*
dem cap. imperialem, fol. 63. *littera C.* Alexand.
conſil. 146. quam veriorem opinionem dicit Mo-
lin *de primogen.lib.*4.*cap.*5.*num.*33.*verſic.ſimiliter*
etiam, & pro clara habitam fuiſſe in Senatu teſta-
tur Franch. *deciſ.*105.*n.*1, contra alios contrarium
tenentes. Sequitur Ricius *in eius additio.*ex Anna
*allegat.*36.*& allegat.*142.& Grammat.*deciſ.*79.*poſt*
*num.*21.*&* 30.idem Ricius *in Collect.à n* 50.*& de-*
*ciſ.*28.idem Vincent.de Franchis *in deciſ.*113.*n* 11.
qui omnes affirmant aſſenſum regium non exten-
di de perſona ad perſonam, de re ad rem, nec de
tempore ad tempus, cum ſit ſtrictiſſimi iuris.
Licet præcedens doctrina,nempe aſſenſum ſuper 85.
re alienanda, vel facienda non extendatur ad iam
factam, vel venditam, plures habeat contradicto-
res, inter quos admodum eſt controuerſia, vt vi-
dere eſt in noſtris commentar. *de ſupplicatio. ad*
Sanctiſſ. 1.*part. cap.* 10. *ex num.* 6. *& à num.* 3. *&*
ſequentibus, attamen illa, vt non valeat ignorante 86.
Principe alienationem iam factam, & ei non facta
ſpecifica relatione, in ſupplicatione,verior eſt, &
receptior, vt vltra ſupra citatos optimè comprobat
Caldas

Digitized by Google

Caldas Pereira *in tract. de extinct. emphytem. c.13.*
ex num 2. & ita concordari debent opiniones data
ſcientia Principis per ſpecificam relationem, aut
ea deficiente. Optimè Anton. Gomez *in lege 42.*
Tauri num.2. per totum. Graſſis *de effectu clericor.*
effectu 4. ex num.283. & ſeqq. & ſuprà Vantius *de*
nullitat. ex defectu iuris delegat. ex num.51. & ſeqq.
Ripol. *variar. reſol. cap.2. ex num.142.* Giurba *con-*
ſil.99. à num.5. & num.37. Seſſe *deciſ. 254. num.8.*
& 9. part 3. Barboſ. *de Canonicu cap. 19. num. 11.*
Thom. Sanchez *de matrim. lib 8 diſp.21 à n.8. 12.*
& 15. qui omnes, & alij plures ſcientiam requirunt
in Principe, vt valeat gratia, & diſpenſatio ſuper
iam factis.

87. Et quod facultas alienandi emphyteuſim, vel
feudum non extendatur, nec tranſmittatur ad hæ-
redem, quando poſſeſſor defunctus, cui fuit con-
ceſſa, ea vſus non fuit. Probant latiſſimè Marinus
Frecia *de ſubfeudis Roman. libro 2. quæſt 5 per totam.*
vbi plura fundamenta adducit. Tenet etiam An-
dreas *in cap. imperialem, de prohib. feud. alienat.* Cur-
tius *in tract. de feud 4 part. quæſt. 17* & Aluarotus.
Et copioſè multis doctrinis confirmans idem te-
net Aurel. Corbul *de iure emphyteut. cap. 14. tit. de*
cauſa priuat. ob alien. ampliat. 11. per totam fol. 217.
& ſeqq. contra Afflictum, & Capicium contrarium
tenentes, motos *ex lege ſicut, § ſi debitor, ff. quibus*
modis pignor. vel hypothec. ſolui. cui ipſe *ex num.6.*
ſatisfecit.

88. Doctiſſimus Molina *in dicto cap. 5. n. 38. lib 4.*
in comprobationem huius veriſſimæ opinionis
alio ducitur fundamento, quia omnis conceſſio,
quæ ad factum refertur, in dubio cenſetur perſo-
nalis, atque ideo ad hæredes non tranſmittitur,
text. eſt, *in lege apud Iulianum, §. ſi quis alieni, ff. de*
legat. 2 & omnis facultas aliquid faciendi perſo-
nalis cenſetur, quæ ideo ad hæredes non tranſit,
ex lege locatio, ff locat. leg. inter ſtipulantem, §. 1. &
89. *l. cum quis.* & *leg. centeſimus, de verbor. oblig* & quod
hæc facultas alienandi ſit deſtinata ad faciendum,
abundè poſt plurimos Doctores probat Mieres *de*
maiorat. 4. part. quæſtione 1. ex numero 104. cum ſe-
quentibus.

90. Aliud namque eſt facultas, licentia, & permiſſio
ad alienandum, vel contrahendum, aliud ipſa alie-
natio, & ipſe contractus dependens a voluntate
contrahentis. Vt diximus, & probauimus *in capite*
91. *antecedenti à numero 72. & ſuperius* Sicut aliud eſt
diſpenſatio ad contrahendum matrimonium, aliud
ipſe matrimonij contractus. Sanchez *de matrimo-*
nio, lib.8. diſput.30. num 12 & num 13 qui plures
refert, & aliud eſt mandatum ad vendendum, aliud
ipſe venditionis contractus gerendus per manda-
tarium.

92. Princeps namque concedendo facultatem ad
alienandum bona maioratus, nihil diſponit, nec
alienat, ſed ſolùm permittit alienare, tollendo im-
pedimentum prohibitæ alienationis latè probat
D. Christophor. de Paz *in tract. de tenuta cap. 34.*
ſub num. 155. pag. 436. & ſeq. ibi. *Conſequens eſt,*
regem, cum nihil det, ſed ſolum dare, diſponere, & do-
nare permittat, nullatenus reuocare, nec mutare diſpo-
93. *ſitionem poſſe. Aliud enim eſt facere, aliud vero per-*
mittere, lege ſi pater, § vltimo. ff. de manumiſſ. vindic.
ibi. *Quia non tam manumittere, quam non impedire*
manumittentem intelligitur, lege ſi liqueat. Codice de
inofficioſ. de donat c. aliquibus de reſcriptis lib.6. ibi.
Si verà Canonicorum receptio aliàs pertinet ad eoſ-
dem, non Apoſtolica, ſed recipientium cenſetur autho-
ritate receptus. Baldus eleganter *in lege ex placito,*
num.7. verſic. tum non, C. de rerum permutat &c. Et
alijs comprobat ipſe Paz melior text. *in l ſicut 8.*
§. ſi voluntate, ff. quibus modis pignus, vel hypothec.
ſoluatur. Vbi ius pignoris per conſenſum alienan-
di præſtitum à creditore non tollitur, niſi ſequatur
alienatio.

Et qui habet facultatem ad alienandum, ſi non 94.
alienauerit, nihil actum intelligatur, ac ſi facultas
non concederetur, cum in ſui arbitrio ſit, vti, vel
non vti facultate à ſe impetrata. Probant Cance-
rius *lib.1. var. cap.8. num.117.* Fontanella *de pactis,*
tom.1. clauſ.4. gloſſa 26. num.1. per totum. Fuſarius
quæſt 545. num.35. Menoch. *conſil. 1186. num.19.*
lib.1. Coſta Siculus *conſil. 12. ex num.70.* Roſental.
de feudis cap.9. concluſ. 40. num. 22. vſque ad n.26.
Rota per Farinac. *deciſ. 468. tom. 1. in poſthumis.*
Noguerol. *allegat 19. num 116.* & probatur ex his,
quæ vterque Molina *de primogen. lib 4. cap.3. n.44.*
& alter Theologus *lib.3. diſp. 560 n.5.* an habens 95.
facultatem ad alienandum rem maioratus teneatur
alienare in publica ſubhaſtatione, & an aliter te-
neat venditio?

Rex namque, dum præſtat aſſenſum, vel facul- 96.
tatem ad alienandum bona feudalia, aut maiora-
tus, nihil diſponit, ſed permittit contrahere, &
abſque contracto ſequuto facultas nihil operatur;
nam aſſenſus non eſt actus de per ſe ſtans, ſed eſt
approbatio alienationis faciendæ, & confirmatio,
& non dato, & deficiente contractu, non habet,
vbi figat pedes. Ita eleganter docuit Bald. *in lege*
falſus colum.2. C. de furtis, quem ſequitur Franciſc.
à Ponte *de poteſt. Proregis, tit.6. de aſſenſu regis n.7.*
& latius *in conſ.5. n.49. & tit 8. de refutatione feudor.*
§.11. ex num.17.

Et ideo qui à Principe obtinuit facultatem ad 97.
vendendum, vel hypothecandum bona maiora-
tus, vel certam ſuper eius bonis quantitatem mu-
tuo recipiendam, poteſt ea vti ſiue in parte, ſiue in
toto, vel protſus ea non vti. Tenet Suarez *tract 3.*
de religione lib 4. cap 26. num. 9. & poſt alios Ni-
col. Garcia *de beneficiis 1. part. cap.5. num.55.* vbi de 98.
penſionario habente à Papa facultatem transfe-
rendi penſionem, qui poteſt ea vti parte, & non
in totum, partem transferendo, & partem ſibi re-
ſeruando, qui fundamenta reddunt videndi; alios 99.
etiam DD. ad id, quod facultas regia ad certam
quantitatem ſit diuidua, videbis *infra hoc 2. p. c.18.*
n.12. verſ ſed nihilominus contrarium verius exiſti-
mo, &c. Et apertè conſtat ex tot DD. *ex n.65. cum*
ſeqq. hactenus laudatis; dum controuertenti facul- 100.
tatem alicui datam ad alienandum, qui ea vſus non
fuit, dum viueret; an poſſit tranſmitti ad ſucceſſo-
rem, vt eius virtute poſſit alienare; clarè ſupponunt
per facultatem non manere bona alienata, nec obli-
gata, ſed in arbitrio libero impetrantis eſſe, vti,
vel non vti facultate à ſe impetrata.

Et eadem ratione, qua Molina loco citato *n* 88. 101.
moti fuerunt etiam Ruinus *conſ. 39. n. 12. & per*
eum & alios Corbolus *de iure emphyt. cap.14. tit.*
de cauſa priuat. ob alienat ampliat. 11. n 4 dicentes,
quòd licentia alicui conceſſa ad alienandum non
tranſit ad ſucceſſores, & hæredes, eo quod coëxiſtit
in facto, id eſt, in faciendo, atque ita perſonalis,
iuxta Molinam.

Quò tendit, quod in confirmationem doctrinæ 102.
Gregor. Lopez, adducit Mieres *de maiorat. 4. p. d.*
quæſt. 11. ex n. 21. quod priuilegia per principem
conceſſa potiùs præſumuntur perſonalia, quàm
realia,

realia,& ſic non tranſmiſſibilia ad hæredes, & ſuc-
ceſſores,ex gl. *in c.cùm veniſſent, de inſtitutionib. &
c.tua, de his, quæ fiunt à prælat.* notat Alexand. *in
conſ.86. in cauſa dationum, lib.* 1. vbi plura ad hoc
refert,& ibi gl. Pariſien. Decius *in l.in omnibus, de
reg.iur.n.3.* Ægidius Boſius *tit. de principe, n.171.*
& iterum 343. Boërius *deciſ.* 217.*n.* 18. Matth. de
Afflict. *in conſtit. Neapol. lib.* 1. *rubr.9 n.32.fol.32.
& lib.2.de except.* Hoſt. *rub.* 59.*n.15.fol.222.lib.* 1.
& eſt *l.17.tit.9.p.6.*

103. Ego autem rem hanc altius conſiderabam,
quod in hac regia facultate nihil adſit, quòd
tranſmitti poſſit, cum ius aliquod non ſit, ſed
quædam mera facultas, & perſonæ habilitas ad
alienandum, quæ tanquam merè perſonalis non
tranſmittitur; cum non ſit,nec conſideretur in bo-
nis poſſeſſoris maioratus,ſic in ſimili conſiderat, &
104. probat Gartian. *diſcept.forenſ.tom.2.c.271.ex n.27.*
quòd ius adeundi hæreditatem delatam debitori
non tranſmittitur in eius creditores, quia non eſt
in bonis debitoris.ex *l. pretia rerum,ff. ad l.Falcid.*
cum ſit potius facultas, & poteſtas adeundi, quàm
merum ius,& id merè perſonale; quod & idem re-
petit Gartian. *tom.1.c.*132.*n.5.*Petr. Surd. *dec.*140.
ex n.4.ad n.9. Caſtillo *contr. tom.5.c.* 112 *n.* 33. *&*
34.& ex Bald. Salicet. Caſtrenſ. Aretin. & aliorum
ſententia obſeruarunt Ionn. Ceph *conſ.*321 *n.*38.
lib 3. Surd. *d.dec.*140.*n.6.* Tellus Fernandez *in l.4.
Tauri,n.*58. Vincent. de Franch. *dec.*101.*n.* 26. Ius
105. enim hoc facultatiuum nec eſt actio, nec petitio,
nec officium iudicis, nec præſcriptionem admit-
tit.eleganter præ cæteris explicat Ant.Gom.*tom.*1.
var. c.9 n.27. per tres column. videndus omnino.&
*ex n.1.*vbi iura, & plures DD. cumolat Vide om-
nino Iacob. Cancer.*var.reſol.3.p.c.21.tit.de tranſ-
miſſionib. ex n.*160.& quæ infrà hac 1.*part.c.15 per
totum.* maximè *ex n.66.verſ. prædictu non abſimilis
eſt*, &c..

106. Et dato falſo ſuppoſito, quod facultas ad alie-
nandum aliquod contineret ius conſiderabile, ha-
bileque ad tranſmittendum, cum fuerit perſonæ
poſſeſſoris conceſſum, quomodo quæſo, poteſt in
ſucceſſorem in maioratu tranſmitti, qui prædeceſ-
ſoris hæres non eſt, nec ab eo cauſam habet, ſed à
primo fundatore, vt ſæpe diximus? hæredi autem
inutile foret, cum in bonis maioratus ſe intromit-
tere non poteſt; & ideo vtroque caſu, & vtriuſque
perſonæ reſpectu facultas, qua impetrans in vita
ſua vſus non fuit, inutilis & inefficax remanet.

Igitur ſi facultas conceſſa vero poſſeſſori ma-
ioratus, qui legitima fuit perſona ad impetran-
dum,& valide impetrauit, ſi in vita ſua vſus ea non
fuit,vel non potuit, vel morte præuentus, vel oc-
107. caſione deficiente, non tranſit in ſucceſſorem eo-
dem iure, & titulo; multo magis dicendum erit,
tranſire non poſſe facultatem impetratam à per-
ſona aliena à maioratu, non legitima, & non do-
mino,ſed inhabili, in verum ſucceſſorem alio iure
venientem, & iuſtè euincentem, & vindicantem
maioratum.

108. Maximè, quia cum facultas illa nulla fuerit à
principio,nihil eſt, quod transferri poſſit, quia de
non ente ad ens non poteſt fieri tranſitus. *l. 2.ff de
vſufruct.l.Seia,ff.de tutor. & curator.l.eius, ff.ſi cer-
tum petat.l.ſi me tue. ff.de hered. inſtituend.l. ſed &
ſi manente.ff.de precario.* Ariſtot. *lib.1. de generat.&
corrupt.* Caldas Pereira *de empt. & vendit.c.3.n.15.*
Giurba *in conſuet. Meſſanenſ. c. 16.gl.1 n.8.part.5.*
Tiraquel.*in tr.le mort ſaiſit.5. part. declar. 1 num.7.*
Mol.*de primogen. lib.3.c.14.n.* 40. *& lib. 4. c.* 12. *à
n.22.* Paz *de tenuta,c.33.à n.17.&* 20.& plures alij
per Nos *de retent.Bullar. 2.part.c.34.n* 8. quo ten-
dit Capicius *dec.* 100. *n.5.*dum dicit, quod facul- 109.
tas, & aſſenſus regius ſuperueniens poſt venditio-
nem, & alienationem reuocatam; nihil prodeſt,
nec operatur, quia non reperit materiam præexi-
ſtentem, qua poſſit radicari; plurimos congerit
DD. Carleual *de iudic.tom. 2.lib.1.tit.3.diſp 23.nu.
18. & ex n.15.* ideoque ad hanc ratificationem fa-
ciendam per verum ſucceſſorem euincentem no-
ua præcisè requiritur facultas.

Quibus conſonat notabilis doctrina Alexand. 110.
in conſ.2.n.1. lib.4. & conſil.124.n.9. eod. lib.& ite-
rum *in conſ.41.n.1. lib.6.* dicentis, quod quia vaſ-
ſallus obligauit omnia bona ſua; conſenſus domi-
ni ſuperueniens non operatur circa bona feudalia,
quia non erant comprehenſa in ipſa generali bo-
norum obligatione, vt per plures comprobat, &
Menoch. *conſ.129.n.3. &* 10. & melius *conſ.250.n.*
50. quia conſenſus, & ratificatio non cadit ſuper 111.
non ente, ad latè per Nos tradita *in commentariis
de ſupplicat.ad ſanctiſ.2. p. c* 31.*n.58.* & ideo dicit
Alexand.*dictis loc.* quod debitor ſe iuuare non po-
teſt hac damni licentia, & conſenſu, non adhibi-
ta noua obligatione ipſius vaſſalli, de quo obli-
gando agitur; dominus autem ſuam proprietatem
obligare non intendit, nec per ſuum aſſenſum re-
manent obligata bona feudalia, & ius vaſſalli, eo
ſe nouiter non obligante, ad ea quæ copioſè dicta
remanent ſuprà *hoc c.ex n.90. cum ſeqq. verſ. aliud
namque eſt facultas*, &c.

Et quia confirmatio, approbatio, aut ratificatio 112.
obligaoionis, & ſcripturæ plus non operatur vltra
expreſsè, aut virtualiter contenta in ipſa ſcriptura,
plura belliſſima videbis *in d.tr.de ſupplicat. ad ſan-
ctiſſ.2.p.c.30.§.1.ex n.15.cum multis ſeqq.*

Et hæc ratio æqualiter militat in facultate reali- 113.
hoc eſt, quæ in meram vtilitatem ipſius maioratus
vergit. Nam quamuis veriſſima ſit limitatio per
DD. conſiderata ad regulam negatiuam hactenus
ſcriptam, vt tunc tranſeat facultas ad poſſeſſorem
maioratus, quando ſit realis, & pro vtilitate ipſius
maioratus emanauit; prout expreſsè limitat Greg.
Lopez *in d.leg 6 tit 11. part 6. verb.que la non pu-
dieſſe vender,column 9.verſ.item.pone quod rex.*di-
cens, quòd quando facultas alienandi in vtilita-
tem, & augmentum maioratus conceſſa eſſet,velu-
ti ad ſubrogandam in locum rei maioratus ven-
dendæ, vel permutandæ aliam maioris valoris, vel
ad aliud ſimile vtile; vt tunc etiam ſi impetrans
in vita non vteretur facultate, poteſt filius, vel
alius ſucceſſor ea vti ex his, quæ dixit Bald.*in c.1.
§.Marchio,n.4. qui feud. dare poſſ.*Quod verum in- 114.
telligit, & rectè Mol. *de primogen. lib.4.c 15.n.39.*
Quando facultas ipſa nomine dignitatis, & maio-
ratus impetrata fuit, & non aliàs ex eodem Bald.
hoc caſu,& terminis loquente, & Molinam ſequi-
tur P. Mo. *de iuſt. & iur. tract. 2.diſput. 652.n.5.ad
fin.tom.3.*

Et in effectu hoc ipſum reſoluit Mieres *de ma-* 115.
ioratu 4. p. q. 11. ex n. 44. cum ſeqq. dicens in his,
quoad facultatem ad alienandum, vel hypothe-
candum bona maioratus tranſmiſſione in ſucceſ-
ſorem, non poſſe certam conſtitui regulam; cum
ſint verba facultatis contemplanda, & cauſa
propter quam facultas fuit conceſſa, & an ſub no-
mine dignitatis, vel perſonæ concedatur ex Natta
conſil.163.num.7. & ſeqq. Ruino *conſil.39.num.12,*

*lib.*1.& ex ipſo Gregor. Lopez; atque etiam ex deductis per Tiraquell. *in tract. de cauſa ceſſante p.*1. *n* 104. *& ſeqq.* atque Menoch. *de præſumpt. lib.* 6. *præſumpt.* 92. *ex n.*1 *fol.*150.

116. Hoc ipſum ſentire videtur Corbulus *in tract. de iure emphyt. cap.*14. *tit. de priuat. ob alien. ampliatio.* 11. dicens poſt plures alios, attendenda eſſe verba licentiæ, vt ſi ſonent in perſonam impetrantis mortui re integra, non tranſeat ad hæredem eius, pro quo multa cumulat, vt aliud ſit, ſi realis appa-
117. reat licentia; notanter dicens, quod ſi dominus dicat, permitto Sempronio vendere emphyteuſim, quam ipſe poſſidet, vt eo mortuo, non poſſit hæres in vim dictæ licentiæ vendere, cum iam non dicatur emphyteuſis Sempronij, ſed emphyteuſis hæredis, adnotat per Andr. Iſernia *in d.c. imperialem, colum.*6 Quia verba licentiæ venditioni hæredis non congruunt, quæ ad tempus venditionis reſtringuntur, & quando hæres vendit, Sempronius non dicitur dominus, licet dominus fuerit, nec dicitur poſſidere, quamuis poſſederit; argumento text. *in leg. qui Romæ § Augerius, ſecundum vnam lecturam ff. de verb. obligat.* quem ſingularem dicit Bald. *in c. ad noſtram,* 2. *lectur. colum.* 2. *de iureiur & in c. ſignificauit, colum.* 2. *de reſcriptis*; quem ad propoſitum refert Frecia *de ſubfeudis Baron lib.* 2. *q.*5. *ſub n.*7.

118. Quæ quidem doctrina benè quadrat poſſeſſori maioratus putatiuo, ex his, quæ ſuperiùs de facultate per eum impetrata, vt nulla ſit. dicta remanent; nam cum concedatur ſub ſuppoſitione, quod ipſe ſit dominus, & poſſeſſor maioratus, qui nec dominus vnquam fuit, nec poſſeſſor, cum vtrumque ius fuerit ſemper penes verum ſucceſ-
119. ſorem, etiam per alium tertium poſſeſſione occupata, ad *d.l.* 45. *Tauri.* Sequitur, vt eidem non intelligatur data facultas, tanquam per inhabilem, & non legitimam perſonam, impetrata, & præter intentionem principis; ad late tradita ſuperiùs. Et per conſequens etiam ſi facultas ſi realis in ſucceſſorem verum, euincentem maioratum non
120. tranſire, tanquam nullam à principio datam ſub falſo ſuppoſito, & conditione non verificata; atque ideo de non ente ad ens non poſt fieri tranſitus ex his, quæ *n.*107. *verſ. igitur ſi facultas* &c. cum hæc ratio pariter militet, ſiue facultas ſit perſonalis, ſiue realis, & hanc diſtinctionem adducunt DD. quando facultas ipſa impetratur per verum, & legitimum poſſeſſorem, & dominum maioratus vti legitimam perſonam, & ſic quando à principio ipſa facultas valida fuit. Nam ſi in ſe nulliter fuiſſet impetrata; fruſtrà tractarent DD. quæſtionem, an re integra mortuo impetrante tranſeat in ſucceſſorem, cum de non ente ad ens tranſitus non fiat; & cum de vno diſputamus, cætera ſupponuntur habilia.

121. Quibus ſic ſuppoſitis vna, & eadem reſponſione diſſoluuntur omnia fundamenta pro contraria parte conſiderata, tendentia ad ratificationem, & approbationem alienationis factæ per poſſeſſorem putatiuum virtute facultatis, à ſe impetratæ; quia cum facultas fuerit à principio nulla, ea vti non poterit verus ſucceſſor, atque ideo cum alienationes fuerint nullæ dato, quod velit illas iſte approbare, requiritur noua facultas, quia ratificatio eſt actus nouus, & vim recipit contractus à tempore approbationis, in qua interuenire debent omnes ſolemnitates, quas contractus requirit ex ſuprà dictis *ex n.*50. *cum ſeqq.*

122. Ad Afflictum relatum ſuperiùs *n.* 8. in fundamento 4. contrariæ partis; reſpondetur, ipſum communiter reprobari per Mol. & alios DD. de re hac tractantes ſuprà relatos *ex num.* 50. *cum ſeqq.*

123. Cætera, quæ de re integra diximus in eodem 4. fundamento *ex n.*9. veriſſima ſunt, ſed procedunt, quandn nullitas dumtaxat in ipſo actu virtute poteſtatis validæ celebrato verſatur; Quia tunc non conſumitur facultas, & poteſtas data, ſed vt antea remanet firma, quovſque validè exequatur. Quia per actum nullum res non deſiuit eſſe integra, ſed non procedit, quando defectus, & nullitas reſidet in viſceribus ipſius facultatis, quia tunc omnes actus eius virtute geſti ſemper erunt nulli, vti procedentes à radice infecta; cum omnes actus humani vim recipiant à poteſtate gerentis.

124. Eodem etiam modo reſpondetur ad ſextum argumentum contrariæ partis ex *n.*25. *cum ſeqq. d. l. vniuerſi,* 6. *C. de precibus imper. offeren.* cum communi opinione probante ad impetrandam gratiam, & diſpenſationem pro aliqua perſona non exigi mandatum; quia reſpondetur, tum id procedere. quando ex alio c. non peccaret vitio nullitatis diſpenſatio, & gratia; at cum ſit in ſeipſa nulla, ex defectu poteſtatis ex latè hactenus fulcitis *ex n.* 32. *& ſeqq.* nec impetrãti, nec alteri poteſt prodeſſe. (125. beside "exigi mandatum")

126. Secundò reſpondetur, iura, & communem opinionem DD. procedere, quando extraneus ſine mandato ſciener, & apertè impetrauit pro alio, vt expreſsè probat text. *in d. cap ſi motu proprio, de præbendis, lib.*6 ibi, *ſecus ſi ad petitionem illius, vel alterius pro eodem,* &c. At iſte non pro vero ſucceſſore, ſed pro ſeipſo impetrauit; atque ideo nulliter, vt diximus, & termini ſunt diſtincti.

127. Tertiò reſpondetur, quia etiam quando gratia, ſeu diſpenſatio impetratur ab aliquo pro alio nominatim abſque mandato, non ſuſtinetur impetratio, quovſque ille, pro quo impetrata fuit, eam ratificet, vt ex aliis probat Th. Sanch. *lib.*8. *d. diſput.* 26. *n.*5. *&* 2. & iterum latiùs *lib.* 3. *diſp.* 36. in hoc autem caſu noſtro ratificationem impediunt omnino tot doctrinæ hactenus conſideratæ, quam facere non poteſt verus ſucceſſor in maioratu, etiam poſt euictionem, & rei venditionem, prout abundè probatum remanet.

128. Et quod facultas ad alienandum bona maioratus, ab extraneo impetrata pro maioratus poſſeſſore ſuſtineatur, ſi poſt modum ipſe poſſeſſor ea vtatur, & ſic ratificet, & approbet tacitè, vtendo; tenet expreſsè Noguerol *alleg.*32. *n.*177. ex quibus duo requiruntur, quod facultas impetretur pro poſſeſſore, & eius deinde ſequatur ratificatio & approbatio, tertio inſuper quòd adſit habilitas in ratificante.

129. Et iuxta hanc veriſſimam tot DD. reſolutionem intelligenda erit, & non aliter Auendani opinio, *de cenſib. c.*64. *à princ.* vbi abſolutè reſoluit, impetrare minimè poſſe tertium extraneum facultatem ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, niſi impetretur ab ipſo poſſeſſore vero domino ipſius maioratus. Qui *n.*2. ita ait *Et primò pro reg. quæ clauis eſt totius materiæ, prænotandum erit, quod ſolus actualis maioratus poſſeſſor poterit ex iuſta cauſa, petere ſimiles facultates ad bona eiuſdem maioratus alienãda, vel hypothecis, aut cenſib. ſubijcienda: quia cum ſolus ipſe ſit verus dominus ipſius maioratus, vt proſequitur latè Mol. lib.* 1. *de primogen Hiſpan. c.*9 *per totum, & de eiuſdem præiudicio principaliter in alienationibus agatur; ipſe ſolus interponere poterit ſupplicationem ad obtinendas prædictas*

facul

facultates, & ita conſtituit pro regula Molin. lib.4. cap.3.in princip. dicens, quod ſolus actualis poſſeſſor, tanquam verus dominus, & de cuius præiudicio principaliter agitur, admittendus eſt ad petendas ſimiles facultates, &c. eandem rationem ipſe reddit Auendan. *ibidem num.3. in fine*, & iterum *num. 7.* ex qua conſtat non valere facultatem impetratam à poſſeſſore, qui non ſit verus dominus maioratus, quod recte conuenit iis, quæ hoc c. & antecedenti probauimus contra poſſeſſores maioratus putatiuos, & non veros dominos bonorum maioratus.

130. Hæc tamen principalis Auendan. & Molin. reſolutio, vt non poſſit impetrari facultas ab extraneo, intelligenda erit, non ſequuta ratificatione eiuſdem poſſeſſoris veri domini, quando eius nomine fuit ſine mandato impetrata, vel quando eius nomine per extraneum impetrata non fuit, ex hactenus apertè probatis.

131. Nec obſtat ſeptimum, & vltimum argumentum, de quo ſuprà *ex num.28.* quia reſpondeo, quòd in minore facto maiore nullum iuris impedimentum reperitur, quo minus à ſe geſta in minori ætate poſſit liberè ratificare, & approbare, ſicut de nouo alienare abſque iuris prohibitione, *ex l. 1. & 2. C. ſi maior fact. ratum habuerit*, at in maioratus ſucceſſore vero adhuc & ſemper durat iuris prohibitio, ex hactenus abundè comprobatis, in quo propterea ceſſat poteſtas ratificandi noua non adhibita facultate regia.

CAPVT XI.

Cenſus impoſitus ſuper duobus maioratibus ex facultate regia per poſſeſſorem vtriuſque obtenta, an vno per legitimum ſucceſſorem euicto extinguatur pro rata, vel an integra cenſus quantitas alteri remanenti oneretur?

Vel an partis deficientis damnum ſit inter omnes creditores pro rata communicandum, & diſtribuendum? Vel an poſteriores à prioribus excludantur · arrha remanente?

SVMMARIVM.

Facultas ad cenſum imponendum ſuper duobus maioratibus ab impetrante legitimè poſſeſſis, ſuſtinetur in vtroque, etiam ſi pro tempore ſeparentur, & à duobus legitimis poſſeſſoribus poſſideantur num. 1.

Facultas ad cenſum imponendum ſuper duobus maioratibus, ab vno poſſeſſore tentis, quorum alter fuit euictus, huius reſpectu eſt nulla à principio, & maioratus euictus liber tranſit in verum ſucceſſorem euincentem, n.2.

Et an maioratus non euictus, cenſus integra quantitate remaneat grauatus, num. 3. cum ſequentibus.

Hypotheca à principio conſtituta ſuper duobus fundis, vno poſtmodum euicto, aut perempto, alter totum obligationis pondus ſuſtinet, n.4.

Hypotheca ius eſt indiuiduum, n.5.

Ius hypotheca eſt indiuiduum, licet res hypothecata diuiduæ ſint, n.6.

Hypothecata ſi fuerint plures res, aut plures fundi, quilibet in ſolidum obligatus intelligitur, n.7.

Soluta ſi ſit pars debiti, adhuc pro reſiduo etiam minimo, omnes manent obligata, n.8.

Et totum pignus pro debiti reſiduo vendi poteſt, num.9.

Hypotheca obligatio eſt tota in tota re, & tota in qualibet re, & in qualibet rei parte, ac qualibet obligationis pars, in tota re, n.10.

Tertius poſſidens vnam ex pluribus rebus hypothecatis, vel vnius rei partem, ad integri cenſus redditus tenetur. 11.

Cenſus impoſitus ſuper duobus fundis, ſi aliquis pereat, totus ſuper alio remanet; n. 12.

Cenſus impoſitus ſuper duobus maioribus ex facultate impetrata ab vno vtrumque poſſidente, ſi vnus euincatur liber tranſit in verum ſucceſſorem, alter remanet cenſus parte pro rata grauatus n.13. & ſeqq.

Princeps, qui conceſſit facultatem ad certam quantitatem ſuper duobus maioratibus, non habuit intentionem totam cuilibet grauare, ſed ratam proportionabilem fructibus cuiuſque, n.14.

Princeps ſi ſciret alium maioratum eſſe alienum, & iniuſtè poſſeſſum ab impetrante illud non grauaret, in præiudicium veri ſucceſſoris, n.15.

In Principe concedente facultatem ad alienanda bona maioratus, defuit intentio, diſponendi de alieno inuito domino, n.16.

Onus cenſus imponens Princeps habito reſpectu ad duos maioratus, vno deficiente, iniquum foret, alterum ſuſtinere totum pondus, n.17.

Leg. ſi duobus 5. D. de legatis 2. & ſi legatarios, D. de fideicommiſſar. libert. l. planè, §.1. D. ad legem Falcidiam, l.36. tit.9. part. 6. ponderantur, ibid.

Plures fideiuſſores ſimul dati, ſinguli correſpectiuè ad alios intelliguntur obligati, vnus contemplatione alterius, n.18.

Creditor non poteſt liberare vnum ex pluribus fideiuſſoribus ſimul obligatis, cum vnus aliorum contemplatione intelligatur, ſe obligare, n.19.

Princeps onerando duos maioratus ab impetrante poſſeſſos, ſi ſciret vnum pro tempore liberum manſurum non concederet facultatem in tanta quantitate ſuper ſolo vno, n.20.

Facultates ad alienandum, ſeu hypothecandum regulantur ab intentione Principis concedentis, numer.21.

Venditis pluribus rebus ſimul pro pretiis cuique correſpondentibus, tot venditiones dicuntur ſeparatæ, & ſuper qualibet ſeparatim poteſt intentari receptio, n.22.

Fallit quando vna non venderetur ſine altera, & quando pretium vnius ſit infimum, licet in alia ſit exceſſiuum; cum videantur omnes correſpectiuè vendita, n. 23.

Penſio eadem ſuper duobus beneficiis ab vno poſſeſſis impoſita, ſi beneficia ſeparentur & duobus conferantur, non cuilibet tota penſio inſolidum oneratur, ſed diuiditur pro rata fructuum vniuſcuiuſque, num. 24.

Quia Principis intentio à principio deficit, volente quemlibet inſolidum, & pro tota penſione grauare, num.25,

Penſio reſeruata ſuper pluribus, & diuerſis redditibus pro rata diſtributa intelligitur, ita vt pro parte eorum diſmembrata, penſio quoque diminuenda ſit pro rata ſua, n.26.

Pro penſione beneficium grauatum competit penſionario actio hypothecaria, etiam contra tertium quemlibet poſſeſſorem, n.27.

Ponderatur l.in his, C.de pred. & omn. reb. & nauicul.lib.11.n.28.

Plura prædia cenſualia diuerſis dominis pertinentia ſi quis vnico pretio emerit, ſingulis dominis debetur laudemium pro rata, n.29.

Maioratum vnum plus debito grauare Principem foret inhumanum, cum onus debeat fructibus correſpondere, n.30.

Principi ſi fuiſſet facta narratio vnum maioratum fore alienum, & liberum à cenſu manſurum, non concederet facultatem in tanta quantitate ſuper alio n.31.

Et ideo facultas à principio ſuper duobus maioratibus conceſſa, vno euicto, & liberato, debet reſtringi ad quotam cenſus proportionabilem fructibus maioratus remanenti, n.32.

Eadem ratione, qua à principio non valuit facultas ſuper vno maioratu per impetrantem intruſum poſſeſſio, eadem etiam poſtmodum euiucto, debet minui pars cenſus correſpondens fructibus eiuſdem n 33.& 34.

Intentionis defectus in Principe, vitiat gratiam, num.35.

Intentionis defectum in Principe clauſula motu proprio, non tollit, nec operatur contra præſumptam, aut veroſimilem intentionem Principis, n 36.

Exceptio defectus intentionis, vel facti nunquam cenſetur excluſa à ſtatuto omnes excludente exceptiones, n.37.

Filius agens inofficioſo, contra duos hæredes inſtitutos vnum vicit, & ab alio ſeparatus, pro ea parte, qua vicit, tenetur creditoribus, & legatariis, n. 38. & 39.

L.cum filius diuiſ. tribunalibus 78.ff de legatis 1.& l.nam & ſi is, §.filius, ff.de inoff.teſtam. ponderantur, ibidem,

Obligatio pro rata diuiditur inter plures ſimul obligatos, etiam ſi in perſona vnius deficiat obligatio; quia aliter vltra ſuam ratam non tenetur, numer,40.

Obligatio ſuper duobus maioratibus, ſequuta diuiſione iuridica per euictionem vnius, pars correſpondens euicto prorſus fuit extincta, n.41.

Obligatio orta ab vno defuncto, pro rata diuiditur inter hæredes, quorum altero effecto non ſoluendo, cæteris non oneratur pars deficiens, n.42.

Si vnus ex pluribus hæredibus deponentis pecuniam ſuam ratam exegerit, aliis non communicabit, etiam ſi cæterorum partes perierint, n.43.

Plures in eadem ſententia ad quantitatem condemnati, pro rata tenentur, etiam ſi aliquis efficiatur non ſoluendo, n.44.

Obligatio ad quantitatem diuiditur inter heredes, pro rata nec alius ad ratam alterius deficientem tenetur, n.45.

Idem in pluribus in ſolidum obligatis per ſententiam ad quantitatem ſimpliciter condemnatis, num.46. & 47.

Pars cenſus deficiens, quæ tangebat maioratui euicto, quomodo computanda, vt ſciatur, quanto minus maioratus remanens ſoluere debeat, n 48.

Computationis exemplo clarè monſtratur pars cenſus, qua grauatus remanet maioratus, non euictus, num.49.

Penſio ſuper duobus beneficiis conſtituta, poſtmodum ſeparatim collatis, diſtribuitur pro rata inter illa iuxta quantitatem fructuum vtriuſque beneficij n.50.& n.47.

Duabus rebus eodem pretio venditis altera exempta à gabella, altera non, fit vtriuſque æſtimatio, vt ex pretio non exemptæ gabella ſoluatur dumtaxat, n 51.& 52.

Leg.ædiles, §.fin. D.de ædilitio edicto, ponderatur, ibid.

Leg.ſi fundus, D.mandati, ponderatur, n.53.

Leg.tutor.§. curator, D. de minoribus, ponderatur, num.54.

Leg.in ſtipulationibus 54.§.operarum, D.de verbor. oblig.n.55.

Leg.ſi ſeruus communis 39. D.de donat.inter virum & vxorem, n.56.

Res patrimonialis ſimul vendita cum non patrimoniali, taxatur iudicis, arbitrio, vt retrahi poſſit ſola à conſanguineo, n.57.

Gabella debetur ex cenſu conſignatiuo redimibili, eo in loco, quo bona ſpecialiter hypothecata ſita ſunt. num.58.

Quæ bona ſi in diuerſis locis ſita ſint ſingulorum fit æſtimatio, & pro rata ſors principalis diſtribuitur, & cuilibet gabellario ſoluitur illa pars gabellæ correſpondens fundo in ſuo diſtrictu exiſtenti, num 59.

Quòd ſi vnus locus ſit exemptus, illam ratam partem gabellæ correſpondentem fundo, ibidem exiſtenti amittit gabellarius, ita vt aliis bonis non oneretur n.60.

Filio, & extraneo hæredibus inſtitutis, & mater omnium bonorum relicta vſufructuaria, ex rata portione filij alimenta conſequetur, ex portione extranei vſumfructum ei correſpondentem, n.61.

Maioratus euictus licet à cenſus obligatione liberetur, eius tamen fit taxatio, vt ſciatur quanta cenſus parte maneat grauatus alter maioratus num.62.

Partem quis facere poteſt, licet non admittatur, ſed excludatur à parte, n.63.

Ponderantur ad id mirabilia iura, ibid.

Filius renuntiata hæreditate paterna, adhuc facit partem quoad hæreditatis diuiſionem inter cohæredes, licet non admittatur, ad partem, 64.

Rotæ deciſio ſingularis in propoſito, recenſetur, n.65. 66. & 67.

Rata cenſus ſublata à maioratu euicto, &c.& damnum, quomodo communicandum erit inter creditores, ex n.68. & ſeqq.

Inter creditores eodem tempore, & inſtrumento contrahentes damnum ratæ ademptæ à maioratu euicto pro rata communicatur, n.69.

Damnum contingens in bonis debitoris, ita vt omnibus creditoribus non ſufficiant, in poſteriorum detrimentum vergit, prioribus prius ſolutis, n.70.

Reſpondetur argumentis, tendentibus vt pars deficiens correſpondens maioratui euicto, ſit oneranda remanenti ſimul obligato ex n.71.

Duabus rebus obligatis, vna extincta, altera eo debito manet grauata, n.72.

Fallit

Fallit quando ipſius crediti pars ſimul extinguitur cum ipſa re, n.73.

Obligationis facta diuiſione, inter plures, quilibet agnoſcit ſuam ratam partem, & non partes aliorum, etiamſi faciant non ſoluendo, n.74.

Creditor recipiens ſolutionem pro rata ab eo, qui inter alios ſit inſolidum obligatus; quoad omnes correos ſibi praiudicat, qui deinceps ſolum pro rata tenentur, 75.

Et facta ſic obligationis diuiſione, vnus reus pro alio etiam facto non ſoluendo, non tenetur, n.76.

Diuiſioneque ſic facta à iure inter obligatos in ſolidum operatur, ac ſi à principio pro rata ſinguli fuiſſent obligati, n.77. & 78.

Obligationis parte perempta, & extincta ſimul cum fundo hypothecato, catera hypotheca non tenentur ad integram obligationem, num. 79. & 77. cum ſeqq.

Societate contracta ſuper duobus officiis, vno reſoluto, etiam ſocietas extinguitur pro ea parte correſpondente fructibus, & emolumentis officij extincti, num. 80.

Motus proprius Pij V. de forma creandi cenſus, in Hiſpania non fuit receptus, ſed imò ab eo ſupplicatum, n. 81.

In cenſus conſtitutione bona obligata habentur loco pignoris, & hypotheca, & perſona principaliter obligata, ita vt hypothecis peremptis integra maneat obligatio perſonalis, n. 82.

Secus ex diſpoſitione motus proprij, & vbi ſeruatur, vt in bonis obligatis pro cenſu hypotheca contracta ſit irregularis, n.83.

Perempta re, ſuper qua cenſus ex motu proprio impoſitus, periit cenſus in totum, & perempta rei parte, pro parte proportionabili fructibus rei manentis cenſus perdurat, n.84.

Quando pars obligationis, & quantitatis ſimul periit cum re hypothecata, catera res hypothecata ſolum ad reſiduum obligationis tenentur, n.85. & 86.

Secus ſi vna hypotheca pereat integra manente obligatione, vt tunc catera hypotheca pro tota manent obligata, ibid. & n.87. 88. & 89.

EX duabus reſolutionibus inuincibiliter comprobatis in duobus capitibus antecedentibus 9. ſcilicet & 10. ex quibus manifeſtè colligitur differentia inter diuiſionem maioratuum per legitimam ſucceſſionem, & inter eorum diuiſionem per euictionem, ac rem iu-
1. dicatam obtentam à tertio contra vtriuſque poſſeſſorem; Difficultates arduæ admodum (de quibus in hoc capite erit diſceptandum) inexcuſabiliter dilabuntur; vna igitur reſolutio eſt, quod virtute facultatis regiæ impetratæ per poſſeſſorem legitimum duorum maioratuum, vt ſuper vtroque poſſit certam pecuniæ quantitatem in cenſum redimibilem poſſeſſor ipſe recipere; valeat & teneat, & ſuper vtroque maioratu ſubſiſtat, huiuſmodi facultas, tanquam à vero, & legitimo domino, & poſſeſſore maioratuum impetrata; etiamſi pro tempore ipſi duo maioratus ſeparentur, & in duos legitimos ſucceſſores deueniant, & diuidantur. De qua reſolutione abundè actum fuit *in dicto cap.9. ex num.1. & ſequentibus, & ex num. 23. cum*
2. *ſeqq.*

Alia & ſecunda reſolutio admodum certiſſima, quòd facultas impetrata à poſſeſſore duorum maioratuum ſuper vtroque nominatim, vt cenſum recipiat ſuper vtroque, quorum alter fuerit poſtmodum euictus per alium verum & legitimum ſucceſſorem; Ad hunc indubiè tranſit maioratus euictus abſque eo onere, nulliter à principio impoſito. Quam reſolutionem firmiſſimam longè diſputauimus, & reſoluimus *dicto cap. 9. ex num. 26. cum multis ſeqq. & c.10. per totum*, & inſuper iterum de ea erit tractandum inferiùs *c. 22. hac 2. part.* Quo copiosè examinatur intentio D. Chriſtophori de Paz erga eandem quæſtionem.

Ex hac igitur ſuppoſitione, quòd bona maiora- 3.
tus euicti libera tranſeant in verum ſucceſſorem euincentem; prior oritur difficultas, an maioratus remanens totum cenſum integraliter agnoſcere, & & ſoluere teneatur; ita vt creditores in concurſu eiuſdem maioratus prætendere valeant totum cenſum cum decurſis exigere ab eius remanentis maioratus bonis; ardua quæſtio eſt.

Et parti affirmatiuæ fortiſſimæ iuris communis 4.
regulæ aſſiſtunt, quoniam à principio ſuper vtriuſque maioratus bonis fuit inducta hypotheca, & licet poſtmodum bona vnius maioratus fuiſſent euicta per tertium; alter remanens maioratus totum agnoſcere debet debitum ac totum obligationis
pondus ſuſtinere; hæc enim virtus eſt, & efficacia 5.
hypothecæ, cuius ius cum ſit indiuiduum, vt probant *l. rem hereditariam 65.* ibi, *idque placet propter indiuiſam pignoris cauſam, ff. de actionib l. Moſchis, ff de iure fiſci*, Fachin. *lib.2 controuerſ. iur. cap.47.* Peregrin. *de iure fiſc. lib.6 tit.6. n.46* & ex aliis Ioan. Baptiſt Coſta *de portione rata, q 9 num.5* nouiſſimè Ludou. Sanchez *in tract. de induciis debitor. cap.8.*
n.14. & quod ius hypothecæ ſit indiuiduum, licèt 6.
res hypothecatæ ſint diuiduæ, tenet Afflict. *deciſione 213. ſub n.3.* Socinus ſenior *conſ. 175. n.2. lib.1.* Pedroch. *in tract. de reſol. contract. n. 306.* Cencius
de cenſib. q.98. lib.31. ita vt ſi plures res, vel fundi 7.
fuerint hypothecati, quilibet inſolidum obligatus intelligitur in fauorem creditoris, *l.1. & 2 C ſi vnus*
ex plurib. hared. cred. In tantum, quod etſi ſit pars 8.
debiti ſoluta; nihilominus pro reſiduo, etiam minimo, omnes res manent obligatæ, & hypothecæ ſubiectæ, text. eſt *in l. quandiu, C. de diſtract. pign.* text. optimus *in l. qui pignori ff. de pignor.* ibi, *qui pignori plures res accepit, non cogitur vnam rem liberare, niſi integro, & vniuerſo debito ſoluto, l. item, §. omni. ff. qui potiores in pign. hab.* Gratian. *diſcept. forenſ. tom 4 cap.710.* Cencius *vbi proximè, ſub dicto*
n.31. Petrus Surdus *deciſ. 44. n.7.* & totum pignus 9.
pro debiti reſiduo vendi poteſt à creditore, *l. ſi neceſſarias 8. ſi de pign. act.*

Nam obligatio hypothecæ eſt tota in tota re, & 10.
tota in qualibet re. & in qualibet rei parte, & quælibet obligationis pars in tota re. Poſt alios Couarr. *variarum reſolut. lib. 3. cap.7. num.5. verſ. ſed quia hypotheca*, ſequitur Ferdinand. Rebell. *in tractat. de obligat. iuſtitia, lib.10. quaſt.6.* Cencius *de cenſibus, queſt.100. num.4. & quaſt.80 num.18.* vbi plures allegat. Ludou. Molin. *de iuſt. & iur. parte 2. diſp.391. n.3. verſ. poſteriori vero.* Ergo licet vnus ex maioratibus hypothecatis euincatur, res aliàs pereat, aut euaneſcat, aut in eo non ſubſiſtat hypotheca; tamen ad alterum remanentem tota obligatio integraliter reconditur, redit, reſidet, & permanet vti indiuidua.

Deinde, & ſecundò probatur, Quoniam aduerſus 11.
eum, qui poſſidet, vel vnam tãtùm ex pluribus rebus cenſui ſuppoſitis, vel vnã tantùm partẽ vnius rei pro cenſu hypothecatæ, poteſt creditor agere hypothecaria pro integri cenſus redditib. Mol. *de iuſt & iur.*

part 2. diſput. 383. *num.*9. & poſt plures alios Petrus Surdus *deciſ.*31.*num* 7. *& ſequentib.* Nauarrus *in commentar. de vſuris, quæſt.*17. *num.*114. Aluarus Valaſcus *de iure emphyt quæſt* 32. *num* 5. alios allegat Intrigoles *ſuper Bulla de cenſib quæſt.* 52. *num.* 7. *cum ſeqq.* Auendañus *de cenſibus cap.* 94. *num* 8 & latius *cap.*96. *num.* 14 & multos allegat, & veriſſimam profitetur ſententiam Felicianus de Solis *de cenſib. tom* 2. *lib.* 3. *cap.* 4 *num.*17.*verſic. ſub n.*11.Ioan. Petrus Fontanella *de pactis nuptial. tom.*1. *clauſ* 4 *gloſſ.* 18. *p.*2.*ex num.*51.*& ſequentibus.*Cencius *de cenſib.quæſt.*98 *num* 29 *& quæſt.*80. *ex num.* 8 Bertrand. *conſil.* 114.*num.*2. *lib.*2. Ioan. Baptiſta Coſta *de ratione Rotæ, quæſt.*72.*num.*6.qui alios quàm plures allegat Paulus Merenda *conſ.*63. *num* 8. Alexand. Trentacinq. *variar.reſolut. vol.*1. *lib.*3.*tit. de cenſib. reſolut.*1. *verſic. prima eſt, quòd creditor.* Gaſpar Rodriguez *de redditibus lib.*2.*c.*9. *ex num.* 30. *cum ſequentibus, & n.* 61. Gaſpar Anton. Theſaur. *quæſt. forenſ. lib.*2. *quæſt.* 85. *per totam.*& ſignanter *num* 3., ſed in noſtro caſu per poſſeſſorem ex facultate regia vtrumque maioratum cenſus hypothecæ ſuppoſuit; ergo licèt vnus per euictionem diſſoluatur à nexu pignoris, & liber tranſeat in euincentem, verum ſucceſſorem; creditores vtriuſque nihilominus ex integro totàm cenſus, & integram quantitatem conſequi debent ex bonis maioratus non euicti, ſuper cuius concurſu adſunt creditores; quia ſuper eo totum integraliter hypothecæ ius fuit conſolidatum, atque recondirum.

12. Tertiò, & pro hac parte viriliter pugnat diſpoſitio motus proprij Pij V. ex qua quamplurimi Doctores conſtanter tenent, quod ſi ex duobus pluribuſvè fundis, ſuper quibus impoſitus fuit cenſus, aliqui pereant, vel infructiferi redacti fuerint; nihilominus totus integer cenſus remanet ſuper aliis rebus, & fundis, qui fructiferi ſubſiſtunt. Idem & de vna re, quando non tota, ſed eius pars aliqua vel euicta fuit, vel peremit, aut infructifera fuit effecta, adhuc ex alia rei fructiferæ parte cenſus exigitur, & ſolui redditus debent, vti omnino obligata, & hypothecata. Prout ad longum proſequitur plurimis relatis Doctoribus Cenetus *in tract. de cenſibus, q.*41.*per totam.* Vbi agit, quando cenſus impoſitus fuit ſuper pluribus diuerſis rebus, *& in quæſt.*100 *per totam.* Vbi quando peremit pars fundi, ſuper quo cenſus fuit impoſitus, *& in quæſt.*99.*antecedenti,* vbi quando tota re perempta cenſus extinguatur. Igitur manifeſtè probatur, maioratum remanentem integrè pro tota ſumma cenſus grauatum exiſtere, atque ideo creditores habentes hypothecas ſuper vtroque maioratu, licet ab eo exigatur vnus; ab altero remanente in concurſu ſuper eo formato per poſſeſſorem integrè cenſus ſortem principalem cum omnibus decurſis exigere, & conſequi debere per ſententiam graduationis; cum tota cenſus obligatio in maioratu remanente recondatur.

13. Quibus tamen, & aliis non obſtantibus, adhuc ex alio diuerſo, atque ſpecialiſſimo capite, rectius contrariæ ſententiæ inhærendum eſſe, opinamur. Imò quòd euicto vno maioratu ex duobus, ſuper quibus impoſitus fuit cenſus, vel quodlibet aliud creditum ex facultate regia; remanentem nullatenus grauari poſſe pro tota, & integra quantitate, ſed pro ſua rata portione reſpectiuè ad fructus, redditus & prouentus vtriuſque maioratus, quantumuis vnus euictus liber tranſeat in verum ſucceſſorem euincentem, ita vt ad nihil teneatur prout reſoluimus in duobus *c. antecedentib.* 9. *&* 10. validiſſimis ducor fundamentis.

Primò ex defectu intentionis Principis conce- 14.
dentis facultatem expreſsè ſuper duobus maioratibus, ad quorum ſimul fructuum, redditumm, & emolumentorum valorem habuit reſpectum, vt permitteret vtrumque vna magna ſumma pecuniæ, proportionabili tamen vtriuſque emolumentis grauare, quam proculdubio integram vni eorum maioratui apponi minimè princeps pateretur, nec concederet à principio, ſi verè ſciret & ei fie-
ret relatio poſſeſſorem vnum maioratum iniuſtè 15.
poſſidere, alienum eſſe, & ad alium verum ſucceſſorem pertinere, ſciens facultatem eius reſpectu non ſubſiſtere, nec eſſe ſuæ intentionis ſuper alieno maioratu facultatem concedere, nec velle grauare. Ad latiſſimè tradita *in c.*10.*anteced. per totum,*
quia in principe concedente facultatem ad alie- 16.
nanda bona maioratus deficit intentio diſponendi de alieno, inuito domino, vt ibidem probauimus, & latè Marinus Frecia *de ſubfeudis lib.* 2. *de authorit. Baron. authoritate* 1.*quæſt.*4.*ex num.*9. *cum ſequentibus, fol.*129.

Ideoque cum princeps onus hoc impoſuerit ha- 17.
bito reſpectu ad vtrumque maioratum, vno eorum deficiente, atque euicto, iniquum foret, alterum totum pondus integrè ſuſtinere. Argumento text. *in leg. ſi duobus* 5 *ff de legat.*2.vbi teſtator, qui legatario reliquit duas res, & duo legata, & in vno appoſuit grauamen, non poteſt grauatum repudiare, acceptando alterum, cum videatur à teſtatore grauamen fuiſſe vni appoſitum intuitu, & contemplatione emolumenti alterius, & legatum ſine onere fuiſſe relictum habito reſpectu ad oneratum, text. ad id etiam *in leg. ſi legatario, ff. de fideicommiſſ. libertat. leg. plane, in princip. §.*1.*ff. ad legem falcid concordat, l.*36.*tit.*9.*p.*6. exornat Mieres 1 *part. quæſt* 55.*à principio.*

Secundò comprobatur iſte reſpectus correſpe- 18.
ctiuus ex alia doctrina, quod plures fideiuſſores à principio ſimul dati intelliguntur ſinguli reſpectiuè ad alios ſe obligaſſe, & inter ſe facti ſocij, & vnus contemplatione alterius, ſeu aliorum intercedere ſub hac ſecuritate, vt inter omnes, & ſingulos diſtribuendum ſi creditum illud totum, & communicandum periculum, & damnum contingens, & quòd licet vnus ex eiſdem ſoluerit totum debitum in ſolidum, ab aliis illud totum recuperabit dempta ſua rata, nec aliàs quilibet ſolus fideiuſſiſſet pro tota quantitate, ceſſante aliorum ſubleuatione, & damni communicatione, Franchis *deciſ* 55. Cardinal. Seraphin. *deciſ.*865 *ſub n.*1. Ioan. Baptiſta Coſta *de ratione Rotæ, quæſt.*12. *num.*6 Gratianus *diſceptat.*409 *numer.*39 *lib.*3. Cardinalis Tuſchus *littera F. conſil.* 389. *numer.* 4. Roman. *conſil.* 472. *colum.* 1. *circa fin. verſic. aliquando agit in vnum.* Idem Gratianus *diſceptat.*281.*num.*14.*&* 286. *n.*2. Enrigius *de fideiuſſoribus cap.*27.*part.*3. *numer.*27. Petrus Mauras Aretinus *in eodem tract. ſect.* 6. *c.*5. *n.*26 Bertazola *de clauſ inſtrument. clauſ.*40.*gloſſ.*1. *n.* 11. & poſt plures alios Antonin. Amat. *variar. reſolut.*37.*ex n.*56.*& ſeqq.*

Qui omnes propterea firmant creditorem non 19.
poſſe dimittere, aut liberare vnum ex duobus, aut pluribus fideiuſſoribus ſimul in eodem contractu obligatis, cum inter eos dicatur celebrata tacitè reciproca, & correſpectiua obligatio, qua omnes ad inuicem ſe adſtringunt, vnus alterius contemplatione

tione, & intuitu, inter quos eo caſu conſideratur
quædam indiuiduitas, & ſocietas ob mutuum pe-
riculum omnes tangens pro portione, & inter
omnes communicabile.

20. Eo igitur modo ſi Princeps ſciret tempore con-
ceſſionis, vnum maioratum liberum pro parte,
manſurum, non eſt credibile ſuper ſolo alio totam
ſummam apponere voluiſſe, nec talem habuiſſe re-
tentionem, ſed potius habuiſſe reſpectum ad vtriuſ-
que maioratus emolumenta, atque prouentus.

21. Nam licentiæ, & facultatis conceſſæ ad alienan-
dum, vel hypothecandum bona maioratus debent
regulari, & interpretari, ſecundum intentionem
Principis concedentis, vt voluerunt Innocent. *in
cap. cum Eccleſiaſtica, de exceptionibus.* Bald. *in
leg reſcripta. Cod. de precibus imperat. offerend.* vt
per Decium *conſ* 409. *n.* 14 ſequitur Mieres *de ma-
ioratu* 1. *p. q.* 8. *n.* 28.

22. Conſonat, quòd licet plures res eodem inſtru-
mento ſimul vendantur, pretiis in ſingulas res di-
uerſis, & dicantur propterea plures venditiones,
ita vt ſi alter contrahentium ſit deceptus in vna re
vltra dimidiam, poterit vti remedio *leg.* 2. *Cod de
reſcindend.* pro illa ſola re, ex latè comprobatis
per Tiraquell. *de retractu lignagier*, §. 23. *gloſſ.* 1. *ex*
23. *num.* 19. *cum ſeqq.* Tamen fallit, quando in aliis
rebus etiam ſingulariter æſtimatis tantum eſſet lu-
cri, vt in ea non videatur eſſe deceptus; quia tunc
compenſatio in contractibus admittitur, & viden-
tur correſpectiuè omnes venditæ. Item etiam quan-
do venditor non venderet vnam rem ſine aliis, quia
tunc ob correſpectiuitatem non admittitur ſepara
tio. Tiraquell. *vbi proximè* videndus, & Guſman
de euictionibus, *q.* 45 *n.* 9. *in fine*.

24. Tertiò vlterius fulcitur, quoniam quando ſuper
duobus beneficiis, vel duobus maioratibus ab vno
legitimè poſſeſſis Papa imponit vnam, & eandem
penſionem in fauorem alicuius, vel Princeps con-
cedit facultatem ad mutuo accipiendam certam
quantitatem, ſi poſtmodum hæc duo beneficia, aut
duo maioratus deueniant ad duos ſucceſſores, non
quodlibet beneficium, aut maioratus adſtrictus re-
maneat ad totam integram penſionem, & credita in
ſolidum, ſed pro rata, habito reſpectu ad cuiuſli-
bet fructus, & emolumenta, ſcinditur. & diſtri-
25. buitur penſio, ſeu cenſus. Et hoc non alia ratione,
quàm defectu intentionis Principis, ſeu Papa
principio conſtituentis penſionem, & concedentis
facultatem regiam, non fuiſſe ſcilicet ſuæ intentio-
nis, quemlibet pro toto grauare, ſed vtrumque pro
rata emolumentorum, provt ex communi Docto-
rum in iis terminis reſoluimus *ſuprà cap.* 9 *ex n.* 13.
& ſeqq ergo multo magis, ſi Princeps ſciret, vnum
ex maioratibus eſſe alienum.

26. Fulcitur, quoniam quando penſio fuit reſeruata
ſuper pluribus diuerſis redditibus, pro rata diſtri-
buta cenſetur, ita vt pro parte eorum diſmembrata,
penſio quoque cenſeatur diminui pro rata, nempe
quando reſpectiuè redditus diſmembrantur. Ita
pulchrè probant Abbas *in cap. conſtitutus, num.* 8.
de religioſis domibus. Gomez. *in compendio vtriuſ-
que ſignaturæ, num.* 87. *verſ. & alius caſus*. Mantu.
deciſione 224. Mantica *deciſione* 273. Seraphinus
deciſione 1429. *per totam*; *& num.* 3. *&* 4. Auguſt.
Barboſa *de iure Eccleſiaſt. lib.* 3. c. 11. *de penſionib.
num* 73.

27. Et vt hæ doctrinæ omni paritate currant cum
noſtro caſu principali, cui adaptantur, attendere
debes, beneficium, ſeu beneficia penſione grauata,
in tantùm eis eſſe affecta, vt penſionarius habeat
actionem hypothecariam in eiſdem, & contra
quemlibet tertium poſſeſſorem. Plurimos Docto-
res cumulat Barboſ. *vbi proximè, ex n.* 70. *cum ſeqq.*
& Nos *ſuprà* 1. *part. cap.* 42. *ex num.* 15. *cum ſe-
quentibus*.

Facit text. *in l. bis, C. de prædiis, & omnibus re-* 28.
bus & nauic. & ibi Ioan. de Platea *lib.* 11. vbi onus
reale, vel patrimoniale nauiculorum diuiditur in-
ter poſſeſſores pro rata, iuxta id, quòd ad vnum-
quemque peruenit. Hinc etiam eſt, quòd ſi quis 29.
vnico pretio plura prædia cenſualia diuerſis domi-
nis diuiſim pertinentia emerit, ſingulis debentur
ſua laudemia pro rata prædij vnicuique pertinen-
tis, & facienda æſtimatio prædiorum, vt ſciatur,
quantum cuique prædio correſpondeat. Vt poſt
Pariſienſ. tenet Ioannes Gutierez *de gabellis, q.* 55.
n. 3. *&* 5. & mirabiliter explicat *ex n.* 6.

Inhumanum quidem foret, maioratum vnum 30.
plus debito grauari, cum onus impoſitum debeat
commenſurari cum fructibus, provt ex pluribus
Doctoribus ſcripſimus *infra hac* 2. *part. cap.* 14. *ex
num... verſic. ſemper etenim quoad omnes iuris effe-
ctus*, &c. probatur etiam ex *l. ei qui amplius*, *ff. de
donationibus*: vt bona donata cum onere, ſi pars
bonorum euincatur, onus quoque minui pro rata
debet Eidem pertinet text. *in cap quanto, de cenſib.*
Parladorius *in ſi ſequicentur. different.* 17 §. *vnico,
num.* 7 Perez de Lara *lib.* 1. *c.* 15. *n.* 11. & à princi-
pio vide Ioan. Baptiſtam Coſta *in tract. de ratione
rata, quæſt.* 158. *num.* 3 4. *&* 9. *& quæſt.* 45. *num.* 15.
& quæſt. 151 *num.* 6. 7. *&* 14. & poſt Bart. & Peral-
tam, Mieres *de maioratu*, 1. *p. quæſt* 55. *n* 6. text.
etiam optimus *in l. qui hæredi*, § *ſi pars*, *ff. de condit.
& demonſtr.*

Mirabiliter conſonat, quod feudum eſt indiui-
duum, & onus ſeruitij vniuerſitati feudi incumbit
à principio. Lanarius *conſ* 40. *num.* 2. 3. 4 *&* 5. Ca-
millus de Curte *diuerſ. feud.* §. *declarata igitur,
num* 145. *&* 146. at feudo ipſo diſmembrato, diſ-
membratur etiam, & diminuitur domini ſeruitium
gloſſ. in conſtitut. conſuetudinem prauam rubr. 31 *in
fin.* Schrader *de feudis, part.* 8. *cap.* 4. *n.* 15. Georgius
allegat. 14. *num.* 6 Marius Giurba poſt hos, & alios
in deciſ. 50. *n.* 6. *& ex n.* 4.

Ideoque cum deficiat intentio principis conce- 31.
dentis licentiam ad imponendum cenſum ſuper
duobus maioratibus, quam nullo modò concederet
ſuper vno eorum in tanta quantitate, ſi ei fuiſſet fa-
cta relatio, ex qua apertè percipere potuiſſet, vnum
maioratum ob defectum dominij impetrantis non
manere grauatum, etiam reſpectiuè ad quotam, &
ratam cenſus; certè non concederet à principio fa-
cultatem pro tanta quantitate, quam pati non po-
terat ſolus vnus, atque ſic gratia hæc, & facultas
debet reſtringi ad quotam proportionabilem emo-
lumentis maioratus remanentis, qui parte cenſus
deficiente, atque tangente maioratui euicto liberè,
& abſque onere tranſeunti in verum ſucceſſorem
euincentem, grauari nullo modo poteſt.

Hæc Principis intentio nolentis maioratum plus 32.
debito grauare, vltra vires & facultates redditutum,
manifeſtè probatur, quoniam quando impetratur
facultas ad alienandum, vel hypothecandum bona
maioratus, tenetur impetrans facere Principi rela-
tionem alterius facultatis iam conceſſæ ad alienan-
dû, vel hypothecandum, vt Princeps cognoſcat vi-
res maioratus, an pati poſſit tot onera, cum in du-
bio præſumatur nolle plus debito grauare maiora-

tum in damnum ſucceſſorum,vt probant Caſſador.
deciſ.3.& 4. de penſionib. Caputaq. *deciſ.301.312.*
& 322.p.2.& deciſ.83.p.3. Gigas *de penſionibus,*
quaſt.19.& quaſt. fin. num 12. Mohedan. *deciſ.11.*
de locat.alias 259. Mandoſ.*regul.33.quaſt.6.a n.7.*
& de ſignat.gratia,tit.de penſionib.verſic ſupposui-
mus. Flamin Pariſ.*de reſignat. lib.6.q.2 à num.*40.
Azor.*inſtitut moral.2.p.lib.7.c.9 q.3.* & plutes alij
relati à Nicolao Garcia *de benefic. 1.part.cap 6.ex*
num 560 cum ſeqq Leo *in Theſaur. fori Eccleſiaſt.*
cap.22.n.68. Mateſcotus *variar.reſol. lib.2 cap* 18.
ex num 40. cum ſeqq. loquentes in impetratione
ſecundæ penſionis non facta mentione alterius,
qua extat grauatum beneficium, vt ſit nulla, &
ſubreptitia ipſo iure, quæ doctrina vera eſt abſo-
lutè ſumpta quidquid diſtinguete velit Molina *de*
primogeniis, lib.3 n 42. videndus à n.40. vbi dicit
hanc doctrinam fortè non procedere, quando ſe-
cunda facultas impetratur ex noua, & iuſta cauſa,
certè minus rectè, nam cauſa noua, & iuſta ad
alienandum iterum bona maioratus, non ſupplet
defectum vnius, & facultatum ipſius; nec ex noua
cauſa ceſſat ratio fundamentalis, qua ius deſide-
rat relationem, & ſcientiam alterius oneris, ne
plus debito maioratus, & beneficium grauetur à
Principe, præſumitur nolle vltra vires, & faculta-
tes grauare, & quod facultas ſit ſubreptitia non
facta Principi relatione de alio onete, quo res an-
tea erat grauata, reſoluit Oldrad. *in conſ.22 n* 4.
quem ſequitur Mieres *de maioratu 5 p. quaſt 3.*
num.30. cuius doctrina, & opinio proculdubio
verior ex ſupra allegatis, & loquendo in penſione
præter iam relatos idem probat, & latè proſequi-
tur Lotherius *de re benefic.lib.1.q.38.ex n.56.cum*
multis ſeqq.

33. Nam eadem ratione, qua gratia hæc, & regia
facultas nulla eſt à principio ex defectu intentionis
Principis reſpectu maioratus alieni, & euicti in
præiudicium veri ſucceſſoris, provt abundè *in c.10.*
antecedenti videre eſt; eadem etiam ratione pro
parte, quæ proportionabiliter tangebat maioratui
euicto, & deficienti, non debet alter remanens ma-
ioratus grauari, nec eo ſuppleri, ſed potius pro ea
parte deficiente deficere debet facultas regia, ac ſi
34. eam quantitatem minus concederet; tum quia fa-
cultas regia ad alienandum, vel hypothecandum
bona maioratus tanquam ſtrictiſſimi iuris, ſtrictè
interpretari debet provt ex pluribus fœcundiſſimè
probauimus *cap.antecedenti* 10.*ex n.73.cum ſeqq.*
verſic. & inter alias rationes.

35. Tum etiam quoniam gratia ex defectu intentio-
nis Principis, corruit ipſo iure ab initio in iis, in
quibus intentio defecit, eo quod eorum ille noti-
tiam non habuit, nec fuit ab impetrante facta re-
latio, ſuper quibus propterea gratia, & facultas ca-
dere non potuit, ſingulariſſimæ adſunt ad hoc
Rotæ deciſiones, vt per Seraphin. *deciſ.761. per*
*totam.& dec.341 n.8.& 9.*ibi.*Clarus eſt autem de-*
fectus intentionis, quia Papa noluiſſet inferre hoc
præiudicium D.Iulio &c. *Et in deciſ* 1491.*num.*1.
*& 3. & in deciſ.*338 ibi. *Ad hoc idem quod gratia*
motu proprio ſit nulla ex defectu intentionis ſemper
tenuit Rota, &c. Vbi in comprobationem quam-
plurimi adducuntur Doctores, & iterum ipſe Sera-
36. phinus *deciſ.351.num.26.29.& 30.* Alexander Lu-
douiſ. *deciſ.164. à num.7.* plures refert Mateſcot.
variar. reſolut. lib.2. cap.18. ex num.47. Et quod
defectus intentionis vitiet gratiam, & quod clau-
ſula, *motu proprio,* non tollat defectum intentio-
nis, nec operetur contra præſumptam, aut veriſi-
milem voluntatem, & intentionem Principis &
quòd hæc exceptio defectus intentionis, vel facti
non cenſeatur reiecta ab ſtatuto reiiciente omnes
exceptiones, atque de aliis plurimis doctrinis tan- 37.
gentibus defectum intentionis Principis, abundè
videre eſt poſt longam Doctorum allegationem, in
noſtris commentar. *de ſupplicat. ad Sanctiſſ. 1.p.c.3.*
ex n 30. cum multis ſeqq. Igitur cum omninò ſit
probabile Principem duos maioratus grauantem
vna quantitate, reſpectiuè ad vtriuſque fructus, &
emolumenta, nullo modo intendiſſe grauare
quemlibet in tota cenſus quantitate; ita poſtmo-
dum altero euicto, & liberè exeunte abſque vllo
grauamine, pars deficiens remanenti maioratui
non erit accreſcenda, nec ipſe tenetur totum, &
integrum cenſum recognoſcere.

Quartò pro hac reſolutione facit celebris text. 38.
in leg. cum filius diuerſis tribunalibus 78 *ff. de le-*
gat.2. cuius verba ſunt. *Cum filius diuerſis tribu-*
nalibus actionem inofficioſi teſtamenti protuliſſet,
atque ideo variæ ſententiæ iudicum extitiſſent, hære-
dem, qui filium vicerat pro partibus, quas aliis co-
hæredibus abſtulit filius non habiturum præceptiones
ſibi datas non magis, quam cæteros legatarios actio-
nis conſtitit &c. Melior text *in leg nam etſi* 15. *§.fi-*
lius. ff. de inofficioſo teſtament. filius (inquit Con-
ſultus) *qui de inofficio actione aduerſus duos hære-*
des expertus, diuerſas ſententias iudicium tulit, &
vnum vicit, ab altero ſuperatus eſt: & debitores con-
uenire, & ipſe à creditoribus pro parte conueniri po-
teſt: ſed & corpora vendicare. Verum enim eſt fami-
liæ herciſcundæ iudicium competere, quia credimus
eum legitimum hæredem pro parte eſſe factum: &
ideò pars hæreditatis in teſtamento remanſit. Nec
abſurdum videtur pro parte inteſtatum videri, &c.
Ex quibus iuribus conſtat, quòd licet à principio
legatariis, & creditoribus integra fuerit quæſita 39.
obligatio aduerſus ſcriptos hæredes, & omnia bo-
na ſimul hypothecata legatariis quæſita; tamen
poſt factam hæreditatis diuiſionem pars hæreditati
euicta per filium libera remanſit, & alia pars quæ
penes hæredem vincentem remanet, pro parte
duntaxat creditoribus tenetur; attenta diuerſarum
ſententiarum diuiſione, & ſeparatione, & hoc fun-
damentum ex ſequentibus roboratur.

Eſto igitur, quòd à Principis intentione, & legis 40.
intellectu diuiſio hæc ſit obligationis inter vtrum-
que maioratum, & quod annullatur cenſus reſpe-
ctu vnius euicti; ſequitur vt pars deficiens non ſit
oneranda alteri, provt videmus in debitoribus ſi-
mul ad quantitatem obligatis, vt vnuſquiſque pro
rata teneatur. Item quando pluribus creditoribus
quis ſe obligat *ad leg. reos, §. cum in tabulis, ff. de*
duobus reis. Vt procedat hæc diuiſio, etiamſi in
perſona vnius obligationis contractus non valeat;
quia adhuc alteri ſola ſua pars acquiritur, text. *in*
leg. ſi mihi, & Titio. ff. de verbor. obligat. text. in
leg ſtipulatio iſta, §. alteri, verſic. eum qui eodem
tit. leg. his verbis, ff. de duobus reis & per plurima
alia iura idem tenet, & latè probat Anton. Gomez
tom 2. variar. cap.15. num.5. videndus.

Quintò probatur. quoniā licèt à principio ſuper 41.
vtroque maioratu fuiſſet de facto cōtracta obliga-
tio & hypotheca, poſtmodum nihilominus vtriuſ-
que facta fuit ſeparatio, & diuiſio realis, & iuri-
dica, ita vt tam obligatio, quam hypothecæ fue-
runt reſolutæ reſpectu maioratus euicti, quapropter
alter remanēs maioratus non tenetur de tota obli-
gatione

Digitized by Google

gatione. Provt in ſimili probarunt Franciſc. Ate-
tinus *in leg. 2. § & harum num.7. colum. 2. ad fin ff.*
de verborum obligat. & ex leg. fin. C. depoſit. &
in leg. ff de aliment. & cibar. legatis, l. legatorum
petit. ff. de legat. 2. l. in nani Sauphel. ff locat. Angel.
conſil. 230. Boëtius *deciſ.* 57. Anton. Gomez *in com-*
mentar de indiuiduis num 3. Parladotius *rerum quo-*
42. *tidian. cap. fin. 4. p. § 1. num.* 13. Ioan Baptiſt. Coſta
de ratione Rata quaſt. 23. num 3. belliſſimè dicen-
tes, quod quamuis obligatio otiatur ab vno de-
functo, eius hæredes pro rata portione tenentur
dumtaxat, in tantum, quòd ſi vnus ex hæredibus
efficiatur non ſoluendo, pars deficiens cæteris non
oneratur, nec alteri tenentur, nec poterit à credi-
tore conueniri, niſi pro ſua rata parte ſibi tangente
dumtaxat, ita vt hæredis fallimentum cedat in
damnum creditoris. Quæ eſt doctrina valde ſingu-
laris, & adaptabilis caſui noſtro, pro quo etiam
43. vrget text. *in leg. fin. Codic. depoſiti.* vbi, ſi vnus
ex pluribus hæredibus deponentis pecuniam, vel
aliud conſiſtens in pondere, numero, aut menſu-
ra, partem ſuam, & ſibi tangentem ſuſceperit, non
tenetur alijs partem aliquam reſarcire, aut com-
municare, quamuis poſtea eorum partes perierint.
Comprobat Mantic. *de ambig. conuent. lib. 9. tit. 7.*
num. 3. & 4. videndus *per totum tit.* text. etiam *in*
44. *leg. Paulus 43 ff. de re ind.* vbi pluribus condem-
nati in eadem ſumma fit inter eos diuiſio pro rata,
itavt ſi aliqui non reperiantur ſoluendo, cæteri pro
eo non teneantur; ibi, *ex perſona cæterorum ex ea-*
dem ſententia conueniri eum non poſſe.

45. Et quod obligatio ad quantitatem diuidatur in-
ter hæredes pro rata, itavt nullus teneatur vltra
ſuam ratam, etiamſi alter eorum efficiatur non ſol-
uendo, per *d. leg. fin. Cod. depoſit. & text. in leg.*
Lucius, ff familiæ herciſc. text. *in leg. filio, ff. de*
inofficioſ teſtament. leg. in nani Sauphel. ff. locat.
& in leg. ſi filius, ff. pro ſocio. & per plures Docto-
tes idem optimè Anton. Gomez *variar. tom. 2. c* 10.
num 4. vbi etiam per plura iura, & Doctores, quod
46. obligatio ſui principio, qua plures tenentur in ſo-
lidum, ſi ſimpliciter condemnentur omnes per
ſententiam, fit inter eos diuiſio pro rata, & licèt
aliqui fiant, non ſoluendo, cæteri tamen ad ſolas
ſuas ratas tenentur, ita vt hoc damnum ſolummo-
do tangat creditorem. Quod & idem repetit *in*
47. *cap. 11. num. 1.* atque etiam licèt plures ſint in ſoli-
dum à principio obligati, ſi poſtea conuenti ſim-
pliciter omnes condemnentur, pro rata vnuſquiſ-
que intelligitur condemnatus, itavt licet aliqui
efficiantur non ſoluendo, cæteri non tenentur vltra
ſuam ratam. Latiſſimè probauimus ex multis in
commentar. *de Reg. prot. 4. p. cap. 12. ex num.* 114.
adde Cardoſum *in praxi iudiciali verbo debitor.*
num. 37.

Qua reſolutione vti veriſſima ſtante, non obſtant
argumenta, quæ in contrarium conſiderauimus ad
principium huius cap. *ex n. 4. & ſequentibus, verſic.*
& parti affirmatiuæ, &c. Quæ verè non obſtant,
provt eiſdem ſatisfit ad calcem huius cap. quæ mo-
do omittimus, ne prorſus diſcurſus interrumpatur.

48. Suppoſito igitur, quod pars deficiens, quæ tan-
gebat maioratum euictum, euaneſcit, ac prorſus
deficiat, & pro ea parte extinguatur obligatio, ita
vt nullomodo oneraretur maioratui remanēti; quo-
modo facienda erit computatio, vt ſciatur, quæ, &
quanta pars cenſus tangat maioratum obligatum.
Eſto, quod alter liber remaneat ab omni pignoris,
& hypothecæ nexu; videamus. In quo dicendū cur-
rit, quòd facienda erit computatiuo valoris fru-
ctuum & emolumētorum vtriuſque maioratus, eui-
cti ſcilicet, & remanentis, & pro rata diſtribuenda
erit tota cenſus quantitas, & partem, quæ propor-
tionabiliter tangit maioratum remanentem, obli-
gatum, recognoſcere, & ſoluere tenetur, non am-
plius (vt diximus) alia vero pars proportionabilis,
& correſpondens maioratui libero, & euicto eua-
neſcit, penituſque deficit, ceditque periculo, &
damno creditorum, cum nulliter fuerit conſtituta
ex defectu facultatis regiæ, quæ ad eam quantita-
tem, ſicut nec ad maioratum euictum extendi po-
tuit ab initio, provt diximus.

Sit exemplum: maioratus euictus valet in reddi- 49.
tibus mille, maioratus remanens valet duo millia,
cenſus capitale conſtat ex tribus millibus, duo mil-
lia onerantur maioratui remanenti, & mille quæ
tangebant, & correſpondent redditibus maioratus
euicti euaneſcunt, ac ſi à principio data non fuiſ-
ſent debitori; vide circa hanc computationem,
quæ vberrimè ſcripſimus *ſupra hac 2. p. cap. 4. ex*
n. 167. cum multis ſequentibus.

Hoc genus computationis iuridicum eſt, & 50.
multis mediis probatur. Tum ex illa communi
Doctorum ſententia in ſimilibus tenente penſio-
nem conſtitutam ſuper duobus beneficiis ab vno
clerico ſimul poſſeſſis, & in duos alios poſtmodum
diuiſis & collatis, diuidendam eſſe inter vtrumque
beneficium pro rata, & menſura fructuum, & emo-
lumentorum vtriuſque, de qua latius egimus *ſupra*
cap 9 ex num. 23. & ſeqq. hac 2. part. & hoc eodem
capite tetigimus in tertio huius partis fundamen-
to *ex num. 24. verſic. tertiò vlterius fulcitur*, &c.

Tum etiam ex doctrina Ioan Gutierrez *in tract.* 51.
de Gabellis quaſt. 83. dum reſoluit, quod ſi duæ res
vendantur vnico pretio (quarum altera libera ſit, &
exempta à Gabellæ tributo, ad ſciendum quanta
gabella ſit altera res non exempta grauanda; inquit
quamlibet rem ſuo iuſto pretio ex precepto iudicis
fore æſtimandam (niſi inter partes aliter conuene-
rit) & tunc gabella deberi ex pretio rei tributariæ
iuxta factam vtriuſque computationem, & valo-
rem, ita vt res alia exempta à ſua rata parte libera
remaneat, nec gabellarij ab ea aliquid exigere po-
terunt. Quod Gutierrez probat ex doctrina Pauli
Caſtrenſis *in leg. quod ex Pamphil 2. ff de legat. 2.*
Tenentis, quòd quando vnum pretium ſoluitur 52.
pro duabus rebus, tantum pro qualibet cenſetur
ſolutum, quantum cuique earum conuenit, ac cor-
reſpondet ſecundum vtriuſque rei valorem, ex text.
in leg. ædiles, §. fin ff de ædilitio edicto, vbi plu-
ribus ſeruis vnico pretio diſtractis, vnus vitioſus
redhiberi poteſt, facta eius æſtimatione pro rata
pretij ibi. *Ita demum pro bonitate eius æſtimatio*
fiet, ſi confuſè vniuerſis mancipiis conſtitutum pre-
tium fuerit.

Comprobatur ex text. celebri *in leg. ſi fundum,* 53.
ff mandati, vbi ſi fundum communem habebam cum
Titio, & Seio, & tu mihi mandaueris, vt tibi fun-
dum emam, ego tibi emi partes Titij, & Seio pro di-
uerſis pretiis, cogar ipſe partem quoque meam tibi
vendere pro pretio, quod Iudex æſtimauerit, leg. ſuæ
rei in fin. cum leg. ſeqq. ff. de contrahenda emptio. l.
cum filius, in princip. ff. de legatis 2. l. ſi quod ex
Pamphil. ff. eodem tit. leg. non quodcunque §. fun-
dus, ff. de legat. 1 l. in lege falcidia interueniente
ff. ad legem falcid. leg. duobus, ff. de libera cauſa.
leg. iudicata, ff. de exception. rei iudic. leg. 18. tit. 5.
parte 5.

Text.

54. Text etiam in leg tutor §. curator ff. de minoribus;
vbi ſi curator adoleſcentium prædia communia
ſibi, & iis minoribus, quorum curam adminiſtrat,
vendidit, catenus reſcinditur venditio, quatenus
pro parte, & rata fundus communis fuit.
55. Text. etiam in leg in ſtipulationibus 54. §. opera-
rum, ibi. Quod ſi vnam operam ſeruus communis
ſtipulatus fuerit, neceſſe eſt vtrique dominorum par-
tem opera tantam, quantam in ſeruo habuerit, petere,
56. ff. de verbor. obligat. l. ſi ſeruus communis 39. ff. de
donatio inter, ibi, Pro qua parte is ſeruus, qui do-
naſſet, viri eſſet, pro ea parte munus non eſſe factum
mulieris reſpondi, & in verbis ſequentibus idem ite-
rum probatur, & lex cum ee, ff de pactis. Iaſon in
§. ſequens. inſtit. de actien. num 36. Alexand. in leg.
ſic ita quis §. Seia num. 9. ff. de verbor. obligat. Cal-
das Pereira de empt: & vendit. c. 15 n. 26. Gratian.
diſceptat. 160. num... & c. 207. à num. 31. & deciſ. 32.
in fine. Hermoſilla ad l. 48. tit. 5. p. 5. gloſſ. num. 21.
tom. 2. fol 217.
57. Fulcitur ex alio ſimili, quod ſi res patrimonialis
(in qua de iure cadit retractus) vendatur ſimul cum
alia re non patrimoniali vnico pretio, & eodem in-
ſtrumento; conſanguineus admittitur ad retractum
illius rei, quæ patrimonialis eſt, alia emptori re-
licta, & taxabitur pretium boni viri arbitrio. Vt
per text. in cap conſtitutis de in integr. reſtitut.
quem ad idem expendit ſolus Tiraquell. lib 1 de re-
tractu lignagier, §. 24. gloſſ. 2. ex num. 26. & ſeqq.
voluit idem Matthæus de Afflictis in tractat pro
tem. 201. §. 6. num. 8. Cyfuentes in leg. 50. Tauri,
quæſt. 39 & in leg. 71. Tauri, & ibidem Anton. Go-
mez num. 15. per text. in leg domum, ff. de con-
trahend. emptio. & leg. 14 tit 5 p. 5. ſequitur Ioan.
Matienz. in leg. 7. gloſſ. 7. ex numero. 31. tit. 11 lib. 5
recopilat fol. 369. à tergo.
58. Mirabiliter reſolutioni noſtræ conducit, quòd
ex cenſu conſignatiuo redimibili debetur gabella,
eo in loco vbi bona hypothecata ſpecialiter ſita
ſint. Ptovt ex Lazarte Gironda, Azeued. Parlad.
Molin. Solis, & aliis probat Gutierr. de gabell q 55.
59. tota. Quod ſi bona ipſa cenſui ſuppoſita in diuerſis
locis ſint, omnium, & ſingulorum bonorum fit æſti-
matio, & pro rata ſors principalis diſtribuitur, &
cuilibet gabellario ſoluitur illa pars gabellæ corre-
ſpondens fundo in ſuo loco exiſtenti, vt latius ex
60. aliis probat Gutierrez vbi proximè num 6. at ſi vnus
locus ſit exemptus à gabellæ ſolutione, tunc illam
ratam partem correſpondentem fundo exiſtenti in
loco exempto amittit gabellarius, & tanto minus
ſoluitur gabella; quia hac pars deficiens non one-
ratur cæteris fundis, ſed prorſus detrahitur à ſorte
principali, ex qua debetur gabella. Sic tenet Par-
lador. lib. 1. rerum quotidiam. cap. 3 § 8. quæſt. fin.
in fin. ſequitur Gutierrez d. quæſt. 55. num. 7. quæ
doctrina rectè adaptatur quæſtioni noſtræ pars de-
ficiens correſpondens maioratui euicto prorſus pe-
reat, & non oneretur alteri maioratui remanenti,
obligato tantum ad eam partem, & crediti ratam
ſibi tangentem, & fructibus correſpondentem.
61. Conſonat vlteriùs, quod ſi teſtator filium, &
extraneum ſimul hæredes vniuerſales inſtituit, &
vxori ſuæ vſumfructum omnium bonorum reliquit
huiuſmodi vxor ex quota portione, & rata hæredi-
tatis pertinentis filio ſola alimenta conſequitur; reſ-
pectu verò portionis ad hæredem extraneum ex-
pectantis integrum vſumfructum obtinebit, non ta-
men ei onerabitur pars deficiens in portione filij,
quæ euaneſcit, & amittit mater; reſoluunt Bartol.
in leg. Titia cum teſtamento, §. Titia cum nuberet
num 9. & ibi Fulgoſ. & Picus, ff. de legat. 8. An-
gelus in tract. de teſtibus, verb. item reliquus. Rui-
nus conſil. 3. num. 11. & 21. volum. 2. quos ſequitur
Roland. à Valle conſil. 74. num. 6. volum. 2. Rodric.
Xuarez in leg. quoniam in prioribus, ampliatio. 3.
Anton. Gabr. communi. opinio tit. de vſufructu con-
ſil. 1. & 2. Maroo. in tract. de pace quæſt. 38. num. 4.
Caualcan. tract. de vſufruct. num. 42. fol. 191. Otero
de iure paſcendi cap. 26. num 15.
Hoc idem computationis genus in ſimilibus 62.
ſemper iura amplexerunt expreſſa. Etenim licèt
pars contingens maioratui euicto penitus euaneſ-
ſcat, ita vt ad nullam cenſus quantitatem teneatur;
adhuc tamen eius rata pars attenditur, non vt pars
illa ei adiiciatur, nec accreſcat, ſed ad faciendam
computationem, vt ſciatur, quæ pars cenſus rema-
neat onerata alteri maioratui obligato, & affecto
hypothecæ, ita vt maioratus liberatus, & hypo-
theca diſſolutus faciat partem pro ſua rata, licet
non admittatur ad partem, text. eſt mirabilis in l. 63.
huiuſmodi 86. §. ſi Titia, & Manio legatus fuerit
Stichus, qui Titij erat, debita pars Stichi Ma-
nio. Nam Titius, quamuis, ad legatum non admit-
tatur partem faciet, ff. de legat. 1. text. in leg. pla-
nè 34. §. ſi coniunctim res legetur conſtat partes ab
initio fieri, nec ſolum ij partem faciunt in quorum
perſona legatum conſiſtit: verum ij quinque in quo-
rum perſona non conſiſtit legatum, ff. eodem tit. text.
etiam in leg ſi duobus res coniunctim legata ſit,
quamuis alter in rerum natura non fuerit, alteri
deberi ſolam partem, puto verum eſſe 16. ff. de le-
gat. 1. vbi gloſſ verbo. deberi. Notat ex eodem text.
facere partem etiam eum, qui non admittitur ad
partem, text. etiam in leg. ſi Titio, & ei, qui ca-
pere non poteſt, decem legata ſint, quia duobus hæ-
res dare damnatur, & vnus capere non poteſt, quin-
que ſola Titio dantur 7. ff. de legat. 2.
Hinc fit, quòd etſi filius validè, & cum iura- 64.
mento renuntiauerit ſuæ legitimæ, & hæreditati
paternæ; nihilominus quoad hæreditatis diuiſio-
nem, & partium computationem, & applicatio-
nem cæteris hæredibus, computatur, & ipſe in
numero filiorum, ita vt excluſus faciat partem, li-
cèt non admittatur ad partem. Ex communi reſo-
lutionem Doctorum quòd quis excluſus à parte, fa-
ciat partem, licet ad eam minimè admittatur Gui-
do Papa deciſ. 599 & deciſ. 295. Capicius deciſ. 158.
Boërius 104. num. 9. & 10. Caſtrenſis in d. leg. hu-
iuſmodi, §. ſi Titio, ff. de leg. 1. idem Caſtrenſis
conſil. 287. quoniam fundamentum, volum. 1. &
iterum in leg. 1. §. inde Neratius num. 2. vbi Ripa
num 8. ff. ad Trebell pulchrè Socinus Iun. conſil. 26.
volum 1. eleganter Iacobus Cancerius variar. reſo-
lut. 1. p. cap 3. de legitima num. 30 & 31. Theſaurus
deciſ. 159. n. 13. Rota, vt per Farinacium in poſthum. 65.
tom. 2. deciſ. 241. quæ num. 6. ita ait. Non enim
releuat ex ſumma æris alieni teſtatoris eſſe detra-
henda ſcuta 2200. ſoluta ab hæredibus pro dote Ca-
millæ filiæ teſtatoris, quæ non vti æs alienum, ſed
vti legitima venit deducenda ex corpore legitimæ
omnium filiorum, cum illa faciat partem, & ad il- 66.
lam admittatur ex allegatis. Quia de iure non eſt
inconueniens, quòd quis faciat partem, & non ad-
mittatur ad partem, vt ex text. in leg. huiuſmodi,
§. ſi Titio, ff. de legat. 1. & tradit in iſtis terminis.
Theſaur. deciſ. 159. num. 13. circa medium, verſic.
nec enim abſurdum eſt. Vnde ſtante excluſione fœ-
minarum per ſtatutum Montis Bodij propter maſ-
culos

67. *culos ipſa filia teſtatoris auget numerum filiorum, ita vt faciat tranſire legitimam de triente in ſemiſſem, & quod ab ea per ſtatutum aufertur, accreſcit maſculis, eorum legitimam impugnando. Vt art. bene diſcuſſe firmauit rota in cauſa Romana de Tante coram felic. record. Clem. VIII. inter impreſſas diuerſarum deciſ. 266. p. 1 quam poſtea fuit ſequuta in Anconitana legitima 28. Iunij 1606. coram bon memor. Penia.* &c.

68. Quibus ſic reſolutis, ad vltimam noſtri c partem accedendo indagare licebit, quomodo hoc damnum, quod ex rata parte cenſus deficiente contingit ob reſolutionem hypothecæ à principio de facto contractæ ſuper maioratu euicto, communicandum ſit inter plures creditures eiuſdem vnius, vel plurium cenſuum, certum eſt enim per neceſſariam conſequentiam, partem cenſuum, & obligationum deficientem in illorum damnum cedere. Etenim, ſi illa pars detrahitur à maioratu euicto, & penitus reſoluitur, & non adiicitur, nec augetur alteri maioratui remanenti obligato, & affecto, qui ſolùm tenetur agnoſcere ſuam ratam partem, facta vtriuſque fructuum computatione, provt hactenus probatum, & reſolutum remanet, de primo ad vltimum ſequitur hanc partem cenſuum, & æris alieni reſolutam, & deficientem in ipſorum creditorum damnum cedere debere, ad latè tradita *infra c. 11. ex n. 7. cum multis ſeqq.*

69. Sed an hoc damnum ſit inter eos creditores pro rata communicandum, vel duntaxat in damnum poſteriorum, breuiter dicendum erit, adhibita diſtinctione, aut enim iſti creditores vno, & eodem tempore, ſeu inſtrumento contraxerunt, & tunc pariter omnes comprehendit diminutio hypothecatum pro rata ſortis creditorum.

70. Aut enim iſti creditores ſucceſſiuè, & diuerſis temporibus contraxerunt, & tunc diminutio bonorum debitoris cedit in damnum poſteriorum creditorum, qui priùs ſolutis creditoribus anterioribus ex bonis debitoris, amittunt ſua credita, ſi bona omnia conſumpta fuere in ſoluendis prioribus. Hanc diſtinctionem ad longum comprobauimus, & reſoluimus *ſuprà hac 2. p. c. 4. ex n. 141. cum multis ſeqq verſic. deueniamus ad vltimam,* &c. Vbi per te videre poteris, quia noſtri non eſt iterum repetere, & vide etiam *infrà 3. part. cap. 11. per totum.*

71. Quibus omnibus ſic viriliter corroboratis, reſtat ſatisfacere argumentis pro contraria parte à principio huius cap *ex n. 5. & ſeqq.* conſideratis, ad hoc tendentibus, vt maioratus remanens obligatus non ſolùm teneatur de ſua rata portione, ſed etiam de ea, quæ deficit, & reſoluitur ob euictionem vnius ex maioratibus ab impetrante facultatem regiam poſſeſſis tempore, quo ſuper vtroque
72. impoſiti fuerunt cenſus. Et non obſtat primum *ex n. 4.* de indiuiduitate iuris hypothecæ, vt ſit totum in tota re hypothecata, & totum in parte, & pars in tota, atque ideo ſi pars bonorum hypothecatorum diminuta ſit, vel euicta, totum ius hypothecæ remanet in bonis remanentibus; quoniam hæc doctrina regulariter loquendo veriſſima eſt, & in-
73. dubitabilis; ſed non procedit, quando ipſum creditum ſimul diminuitur, atque reſoluitur, & diuiditur pro rata ipſius rei; quia tunc bona remanentia duntaxat remanent obligata pro ſua rata crediti, *l. quandiu. C. de diſtractione pignor. l. ſi neceſſarias 8 §. ſi vnus, ff de pignor. actio.* ita vt facta ſepara-
74. tione, & dimiſſione crediti conſideratur, ac ſi alia pars ſolutione extincta ſit; & ſolum durat hypotheca omnium bonorum remanentium pro illa rata parte, quæ illis contingit poſt factam computationem, ex dictis iuribus, & ideo non tenetur pro aliis, quæ ſunt effecta non ſoluendo, & exempta, atque liberata ab obligatione. Provt vidimus ex doctrina Franciſc. Aretin. & ſequacium, de qua *ſupra in 4* fundamento huius partis, *ex num. 42.* nempe de obligatione defuncti, vt pro rata diuidatur inter debitoris hæredes pro portionibus hæreditariis, ita vt ſi quis eorum efficiatur non ſoluendo, alter non teneatur vltra ſuam portionem pro rata ſibi tangentem. Vide latiſſimè *ſuprà ex n. 32. cum multis ſeqq.*

Quæ doctrina fulcitur ex alia, nam etſi contro- 75.
uerſum ſit nunquid creditor recipiens partem crediti ab vno ex correis in ſolidum obligatis, ſeu confideiuſſoribus, videatur ſcindere creditum, & amittere obligationem ſolidi; de qua ad partes diſputat Cencius *de cenſib. q. 119 ex num 23.* & rurſum; conſtans tamen eſt inter omnes, quòd quando debitor, vel correus ſoluit ſuam partem, & pro ſua rata tangentem inter ſoluendum dicat, & exprimat, ſic ſoluere pro ſua rata parte; & creditor ſimpliciter recipiat, abſque aliqua proteſtatione; tunc diuiditur pro rata correorum: ita vt ſinguli pro ſua parte tantum teneantur, amiſſa obligatione in ſolidum. Vt ex plurimis per ipſum Cencium loco citato *ex num 25. & ſeqq* latiſſime Pereira *de emptio. & venditio cap. 33. ex num. 58. cum multis ſequentibus.*

Quod ſo tantum diuiſum remanet creditum 76.
inter correos, aut confideiuſſores, vt quilibet pro rata duntaxat teneatur deinceps, etiamſi aliqui eorum efficiantur non ſoluendo, nec ab eis poſſit creditor exigere, aut partes per eos debitas conſequi, per text. *in l. inter eos §. cum inter, ff de fideiuſſor.* Alciatus *in l. ſi creditores, C. de pactis.* Cencius *vbi proxime n. 26.*

Etenim poſt factam à iure diuiſionem crediti, 77.
iudicatur, & conſideratur, ac ſi fuiſſent plura credita diſtincta, & ſeparata inter ſingulos. Provt in ſimilibus terminis tenet gloſſa per text. ibi, *in l. nam ſatis 6. verbo reſpondit. ff. quemad ſeruitut. amittant.* Quare cum pars crediti pertinens pro rata maio-
ratui euicto à principio fuerit extincta, imò non 78.
contracta de iure ob defectum facultatis regis, non habentis intentionem grauandi alienum maioratum; provt hactenus probauimus, & *in cap. anteced.* abundè; ſequitur quod maioratus remanens ad ſuam ratam portionem duntaxat teneatur, & non pro alia deficiente.

Et eodem modo reſpondetur ſecundo argu- 79.
mento de quo poſt principium huius *cap. num. 11.* vt vtrumque procedat, quando duntaxat perit pars bonorum hypothecæ ſubiectorum, ſed remanet obligatio quantitatis integra. Nos autem loquimur in caſu ſpeciali, & irregulari, quo non ſolùm periit pars bonorum hypothecatorum; ſed etiam ſimul pars quædam obligationis quotitatiua, & proportionabilis ipſis hypothecis peremptis, cum quibus ſimul pars debiti periit, & euaneſcit, quo caſu ad quantitatem remanentem in obligatione tenetur duntaxat maioratus hypothecatus remanens.

Provt in ſimili de ſocietate contracta ſuper 80.
duobus officiis, quorum altero extincto, extinguitur etiam ſocietas pro ea parte, & pro ea rata proportionabili fructibus, & emolumentis officij extincti, & remanet pro ea parte proportionata emolumen

Digitized by Google

lumentis officij remanentis, & quatenus eius capacitas patitur, Rota, *dec. 91. n. 2. & dec. 424. n. 10. & deciſ. 90. n. 9.* inter collectas per Cencium poſt *tract. de cenſibus*, qui etiam videndus *in quaeſt. 36. n. 8.* eadem Rota *deciſ. 43. num. 4.* per Farinacium *in poſthum. tom. 1.*

81. Nec obſtat tertium deductum ex diſpoſitione motus proprij *Pij V. de forma creand. cenſus*, de quo *ſuprà num. 12.* cui dupliciter reſpondetur, primo, quod motus ipſe proprius, atque eius diſpoſitio locum habet, vbi receptus fuit, & obſeruatur. Attamen in Hiſpania nunquam à principio fuit receptus, ſed potius ab eo ſupplicatum humiliter ad Sanctiſſimum; vt teſtantur innumerabiles penè DD. laudati in noſtris comm. *de ſupplica ad Sanct. 1. p. c. 2. ſect. 4. à n. 159. & ſeqq.* adde Noguerol *alleg. 32. num. 41.* Antonin. Amat. *var. reſolut. tom. 2. reſol. 54. num. 21.*

82. Atque ideo in Hiſpania communiter obſeruatur in conſtitutione cenſus: res, & bona, quæ ſubiiciuntur, habentur loco pignoris, & hypothecæ, perſona autem principaliter obligatur, ita vt deficientibus hypothecis, remaneat integra, & illæſa obligatio perſonalis. Prout tenens Couarruuias *var. reſolut. lib. 3. cap. 7. n. 5. per totum.* Soto *de iuſt. & iure lib. 6. q. 5. art. 1. in 4. & 5. concluſ.* Azor. *inſtitut. moral. p. 3. lib. 10. c. 5. q. 1. verſ. ſecunda ſententia.* Molina *de contractib p. 2. diſp. 387. n 6.* Felician. de Solis *de cenſib. tom. 1. lib. 1. cap. 8. ex num. 4. & ſeqq.* Gaſpar Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 1. quaeſt. 4. num. 25. & ſeqq. & ex n. 36. & latius lib. 2. quaeſt. 19. num 29* & iterum ipſe Rodriguez *lib. 2. quaeſt. 7. ex num. 13.* qui innumerabiles alios allegant, & quamplurimi congeſti à Cencio *de cenſib. quaeſt. 34. per totam*, qui tamen generaliter ample-

83. ctens diſpoſitionem Pij V. contrarium ex eo tuetur, imo cenſus præcisè conſtitui debere ſuper re certa, & non ſuper generali obligatione bonorum & idcirco contrahi hypothecam irregularem affirmat, prout in locis *in d. 3. argumento citatis.* Et cauendum erit ab Auendaño *in tract. de cenſibus cap. 25.* qui cum Hiſpanus ſit, deberet attendere communem, & vniuerſalem regionis obſeruantiam, & ab ea non recedere, prout receſſit, & idcirco communiter reprobatur in tribunalibus ſupremis, & inferioribus.

84. Qua motus proprij diſpoſitione attenta, ipſe Cencius obſeruat in dictis quæſtionibus citatus *ſuprà num. 12.* peremptate, ſuper qua cenſus fuit impoſitus, perimi cenſum in totum, & perempta rei parte, pro parte perimi, & pro alia parte proportionabili ad fructus partis rei permanentis, & non aliter ſuſtineri; quia nulla in cenſus creatione datur obligatio perſonalis, ſed realis tantùm, iuxta dictum motum proprium. Quæ doctrina in Hiſpania ex ſupradictis non obſeruatur ex præfatis Doctoribus.

Secundò reſpondetur, quod quando in Hiſpania hæc motus proprij diſpoſitio obſeruaretur, & per conſequens doctrina Cencij, adhuc tamen pro noſtra parte, quam tuemur, potuiſſet rectius allegari, vt peremptis, & diſſolutis bonis vnius maioratus euicti hypothecatis, perimi partem cenſus proportionabilem ad illum maioratum, & ſolùm remanere aliam partem quotitatiuam ſuper altero maioratu remanentem, ad quam duntaxat tenetur, & pro ea tantum ſuſtinetur hypotheca ſuper eo, & non amplius. Ex his quæ ampliſſimè tuetur ex dicto motu proprio Cencius locis in argumento citatis *dicto numero 12.*

Imo, & ego circa hæc conſiderabam hanc Cencij doctrinam rectè adaptari poſſe huic caſui noſtro ſpeciali, & irregulari, quantumuis in Hiſpania (vt diximus) motus proprius non ſit receptus, etenim cum in noſtro caſu non ſolùm diſſoluantur hypothecæ de facto contractæ ſuper maioratu euicto; ſed etiam ſimul ſit pars cenſus impoſiti ſuper eo à principio extincta; bene ſequitur maioratum remanentem ſolum grauari pro alia rata parte proportionabiliter ſibi ex diuiſione, & æſtimatione, atque computatione facta tangente. Quod nos tuemur, defendimus, & probatum reliquimus à principio huius cap. 86.

Atque tandem omnibus argumentis pro contraria parte conſideratis vnica reſponſione ſimul ſatisfacies, vera eſſe conſitendo in caſu, quo loquuntur, nempe quando duntaxat perit pars bonorum, quæ hypothecæ fuerunt obnoxia, integra manente quantitate obligationis, vt tunc etiam pro tota bona omnia remanentia obligata manere pro tota, & integra quantitate. At nos loquimur, & verſamur in caſu ſpecialiſſimo, & irregulari, quo non ſolum periit pars hypothecarum, verum etiam cum ea ſimul pars quotitatiua, debiti, & obligationis correſpondens proportionabiliter ipſis hypothecis peremptis, & diſſolutis, periit, & reſoluitur. Quare impoſſibile eſt, vt pars hypothecarum, quæ remanſit non diſſoluta, ſed obligata ad plus grauetur, quàm ad eam quantitatem quæ in obligatione remanſit, facta computatione iuxta modum, & formam ſuperiùs ſcriptam, & comprobatam, & ſic ad ratam duntaxat, quæ maioratui remanenti in obligatione contingit. 87. 88. 89.

CAPVT XII.

Diuiſa per prouincias hæreditate inter duos hæredes à debitore inſtitutos, & vno vel etiam vtroque concurſum formante; an creditores vnius prouinciæ ad concurſum alterius admittantur, vel moniti adire cogantur?

Atque generaliter an creditores ad negotiationem, vel merces vnius prouinciæ etiam poſterioribus aliis creditoribus alterius prouinciæ, quoad illam negotiationem præferantur?

SVMMARIVM.

Diuiſa per prouincias hæreditate inter duos hæredes, an creditores hæreditarij vnius prouinciæ admittantur ad concurſum factum per hæredem alterius prouinciæ, n. 1. & ſeqq.

Iura, & actiones eius loci eſſe iudicantur, quo exigi poſſunt, n. 2.

Iura, & actiones loco non circumſcribuntur, ibid.

Iura, & actiones quoad exactionem, an loco circumſcribantur, n. 3. & 4.

Quid in ſtatutis prohibitionis, & pœnalibus, n. 5.

Res

Res mobiles an perſonam domini ſequantur, an locum quo exſtant, num.6.

Miles per prouincias diſtinctos hæredes inſtituit, nec iſti tenentur creditoribus alterius prouinciæ, quia duo patrimonia ſeparata intelliguntur, numero 7. 8. & 9.

Duobus hæredibus inſtitutis, alter bonorum vnius prouinciæ, alius ad bona alterius, creditoribus vnius prouinciæ hæres alterius ſoluere non cogitur, num.10.

Nomina debitorum eius loci eſſe cenſentur, vbi de iure, & de facto exigi poſſunt, n.11.

Adminiſtratio bonorum pupilli inter tutores per diuerſas prouincias diuiſa, quilibet agit, & conuenitur pro rebus ſui territorij, n.12.

Duorum peculia concurrentia in eadem perſona, ex vno peculio non tenetur creditoribus alterius, numero 13.

Bona debitoris confiſcata, & applicata duobus diuerſis fiſcis, vnuſquiſque tenetur creditoribus ſui territorij & non alterius, n.14.

Ne fraus fiat alteri fiſco ſi in arbitrio creditorum foret, quamlibet rem perſequi, n.15. & 16.

Hæreditate diuiſa à debitore per prouincias in ſuos hæredes, creditores hæreditarios promiſcuè concurrere ad concurſum formatum per hæredem vnius prouinciæ, verius defenditur, ex num.17.

Æs alienum vniuerſum patrimonium ſpectat, & ad vniuerſa debitoris defuncti bona vbique exiſtentia, creditores ius habent, num.18.

Æs alienum non reſpicit vnius loci facultates tantum, ſed vniuerſum patrimonium, n.19.

Ære alieno totum diminuitur patrimonium, quia totum comprehendit, n.29.

Æs alienum totum complectitur patrimonium, onus ſuper vna re impoſitum, rem ipſam duntaxat, numero 21.

Debitor per quamlibet ſuorum bonorum diſpoſitionem, aut diuiſionem non poteſt impedire, vt ſui creditores exigant à quibuſlibet bonis, vbique exiſtentibus, n.22.

Debitoris factum nullum poteſt creditoribus ſuis afferre præiudicium, num.23.

Ex prohibitione alienatis, nec ex bonorum inſtitutione maioratus facta per debitorem nihil detrahitur iuri creditorum, quo minus ad ſui ſatisfactionem poſſint diſtrahere qualibet debitoris bona, numero 24.

Creditor hæreditatis non cogitur eo loco petere, quo maior hæreditatis pars ſit, ſed vbilibet, numero 25.

L. fideicommiſſum, 50. §. tractatum, D. de iudiciis, ponderatur, ibidem, & exornatur ex num.17. cum ſequentibus.

Adminiſtratio bonorum licet inter tutores, & curatores diuidatur per prouincias, intelligitur quoad adminiſtrationem, non quoad iuris effectus, numero 26.

Tutor vnius loci iuxta tacitam inter eos diuiſionem ſi agat contra debitorem ſui diſtrictus, poteſt ei opponere compenſationem de eo, quod debitor ſoluit alteri tutori alterius diſtrictus, n.27.

Plures dati tutores an in litibus contra pupillum motis debeant omnes citari, num.28.

Adminiſtrationis diuiſio facta inter tutores per prouincias operatur in actionibus realibus motis contra pupillum, vt tunc ille conueniendus erit tutor eius prouinciæ; qua res reſidet, numero 29.

Creditor actionem perſonalem poteſt mouere contra quemlibet tutorem cuiuſlibet prouinciæ, numero 30.

Adminiſtrationis diuiſio inter tutores vniuſcuiuſque poteſtatem arctat, non aliorum qui eos poſſunt conuenire pro ære alieno alterius prouinciæ, numero 31.

Creditor diuiſa adminiſtratione, poteſt quemlibet tutorem conuenire, dummodo ſit in proprio foro cuiuſlibet tutoris, n.32.

Et non cogatur vnus tutor ire ad alienam regionem, extra propriam, tangentem ſuæ adminiſtrationi, num.33.

Creditor debitori, bona confiſcata, & diuiſa per prouincias inter duos fiſcos liberè poteſt perſequi, & quemlibet fiſcum conuenire, num. 34. & ſequentibus.

Patrimonium debitoris totum eſt æſtimandum, & quilibet fiſcus tenetur pro rata creditoribus condemnati, n.35.

Statutum diuidens hæreditatem, vt vnus ſuccedat, in patrimonio paterno, alter in materno, nihil immutat reſpectu creditorum, n.36.

Verior, & probabilior opinio eſt creditorum poſſe quemlibet fiſcum conuenire, non obſtante inter eos diuiſione, n.37. & 38.

Fiſcus vbi ſpecialiter non reperitur priuilegiatus, vtitur iure communi, num. 39.

Fiſcus vbi ſpecialiter non reperitur priuilegiatus, vtitur ſatisfacere creditoribus, quo, & debitor tenebatur, num.40.

Doctores contrariam opinionem ſectantes, limitant, vt in ſubſidium deficientibus bonis vnius territorij, poſſe creditores recurrere ad bona fiſci alterius territorij, n.41. & 42.

Fiſcus vnius territorij non poteſt remittere creditores debitoris, ad fiſcum alterius territorij inter quos diuiſa ſint bona debitoris, numero 43. & numero 44.

Quilibet fiſcus tenetur creditoribus gratificare pro rata bonorum confiſcatorum, non pro virili, numero 45.

Duobus hæredibus à milite inſtitutis, altero in caſtrenſibus bonis, altero in patrimonialibus, ſpeciale eſt, vt creditores ad vna bona, non exigant ab aliis, num.46. & 47.

In milite Caſtrenſia, & pagana bona faciunt diuerſa, & ſeparata patrimonia, n.48.

Et vtriuſque patrimonij bona non confunduntur, ſed à creditoribus vtriuſque ſeparatio poſtulatur, numero 49.

Militibus permiſſum eſt hæredem inſtituere in bonis caſtrenſibus, nullo inſtituto in patrimonialibus, num.50.

Creditores vnius, & diuerſi patrimonij non confunduntur cum creditoribus alterius, n.51.

Duas artes, & negotiationes exercens diuerſas, creditores vnius, non confunduntur cum creditoribus alterius, n.52.

Creditores ad bona libera, non confunduntur cum creditoribus ad bona maioratus, n.53.

Succeſſor in feudalibus tenetur ad debita contracta occaſione feudi: ſucceſſor in allodialibus ad debita illorum occaſione contracta, n.54.

Feudalia bona habent omnino naturam ſeparatam ab allodialibus, n.55.

Bona caſtrenſia, & bona pagana concurrentia in milite ſicut ſunt diuerſa patrimonia, ita pariter operantur diuerſos effectus, n.56.

Diuerſitas, ac diſtinctio patrimoniorum in milite procedit ex iuris priuilegio, effectus autem inde producti ex iuris communis diſpoſitione, n.57.
Diuerſitas patrimoniorum continuatur in hæredibus militis ſeparatim ad ſingula inſtitutis; deficit tamen quando iura accreſcendi in vnum eorum deueniunt, n.58.
Et iſte indiſtinctè tenetur omnibus militis creditoribus, n.59.
Diuiſione inter hæredes per prouincias facta à debitore non obſtante, poſſunt creditores indiſtinctè agere verſus quælibet bona vbique exiſtentia, n.60.
Non tamen poterunt ad concurſum ab vno hærede factum comparentes integra credita conſequi, ſed pro rata, & portione hæreditaria tantum, numero 61.
Debitor etſi caurit, vt æs alienum deducatur ex certis bonis, vel vnus hæres ſoluat, poſſunt creditores omnes conuenire, & ab vniuerſo patrimonio exigere, n 62.
Etiamſi inter legitimum hæredem, & inſtitutum aliter tranſactum ſit, vterque pro portionibus hæreditariis tenetur creditoribus, n.63.
Et vnuſquiſque pro rata tenetur duntaxat, etiamſi aliquis efficiatur non ſoluendo, n.64.
Creditores actionem hypothecariam intentare poſſunt contra quemlibet hæredem hypotheca poſſeſſorem, num 65.
Hæres nomina debitorem tangentium ſua prouincia exigere poteſt, n.66.
E conuerſo autem actiones paſſiuas quilibet hæres pati tenetur, etiam diuerſa prouincia, n.67.
Debitore habente plures negotiationes, apothecas, ſeu tabernas in diuerſis prouinciis, creditores inuicem vnius contrahentes an præferantur in ea aliis creditoribus etiam anterioribus, aliarum apothecarum inuicem contrahentibus, n 68.
Negatiuam opinionem qui teneant, ibid.
Fundamenta pro ea referuntur ex Cardinali Mantica, n.69. 70. 71. & 72.
Contraria opinio, vt creditores vnius apothecæ præferantur creditoribus alterius, etiam anterioribus, & quod debeat fieri apothecarum & mercium ſeparatio, refertur, ex n.73. & 74.
Et hæc opinio in praxi ſequenda erit, & iudicanda: licet contraria in puncto iuris verior ſit, n.75.

1. DEBITOR communis ad ſuam hæreditatem vocat, & inſtituit duos (pluresve)
(nihil intereſt) hæredes, facta inter eoſdem hæreditatis, ſeu ſui patrimonij diuiſione, vt
vnus hæres ſit in bonis, quæ habet in regno Caſtellæ, alter verò in regno Galliciæ. Vnus ex his
hæredibus puta ad bona Caſtellæ ſcriptus, ære alieno grauatus iudicium concurſus formauit, vel
ſignanter inter creditores hæreditatis, & ad ipſam hæreditatis quotam ſibi contingentem, vel inter
omnes etiam ſuos creditores indiſtinctè (nihil intereſt ad caſum) volunt creditores exiſtentes in regno Caſtellæ concurrere in hoc iudicio; an ſint
admittendi, quæſtio eſt difficilis, & intricata valde.
2. Et pro parte negatiua, quod audiendi non ſint,
plura & belliſſima fundamenta vrgent. Primum,
quoniam hæc hæreditas diuiſa eſt inter inſtitutos
per prouincias, & loca diſtincta, atque ideo iura, &
actiones eius loci eſſe iudicantur, quo exigi poſſunt. Nam licet generaliter verum ſit, iura, &
actiones loco non circumſcribi, *lege quæſitum* 12.
§. *Papinianus ff. de fundo inſtructo, lege vxorem* 39.
§ *legauerat, lege quæſitum* 76. §. 1. & *lege ſimili Mania* 90. *ff. de legatis* 3. *lege Caius Seius* 88. *ff. de lege*
2 id verum eſt quoad ipſam corporalem circum- 3.
ſcriptionem. Cæterum quoad effectum exactionis
verius videtur ea iura cenſeri de loco, vbi agi, &
exigi poſſunt. Prout cenſuerunt Alexander, *conſilio*
16. *in fine, vol.* 1. Socinus ſenior *conſilio* 101. *numero* 5. *verſiculo puto hæc, vol.* 1. Tiraquellus *de retractu*
lignager, §. 36 *gloſſa* 3. *numero* 16. & 17. & ipſe Tiraquellus *de iure primogen. quæſtione* 49. *numero* 6.
Ozaſcus *conſilio* 76. *numero* 20. Peregrinus *conſilio*
90 *numero* 29. *verſiculo communes, vol.* 1. vbi teſtatur de communi reſolutione Theſaur. iunior *quæſtione forenſ. libro* 2. *quæſtione* 5. *numero* 15. & 16.
vbi ait Senatum in hanc opinionem inclinare
Aymon Craueta *conſilio* 934. *numero* 11. & quod 4.
iura, & actiones circumſcribantur, & reputentur
eius loci vbi exigi debent, probauit Rota *deciſione*
3. *numero* 19. & *deciſione* 441. *numero* 5. inter recollectas per Cencium poſt tractatum *de cenſibus*, 5.
qui *quæſtione* 30. *numero* 27. aliud cenſet in ſtatutis prohibitiuis, & pœnalibus, late Ioannes Antonius Bellonus *in conſilio* 74 *ex numero* 111. *cum*
ſequentibus vbi *numero* 116. dicit, non obſtare,
quod ab aliquibus aſſeueratur, huiuſmodi credita
ſiue actiones pro his competentes pro mobilibus
reputari, eo quod ad pecuniam, & ſic ad rem mobilem adaptantur. Cum verius ſit, non perſonam 6.
domini ſequi res mobiles, ſed iudicari eius loci,
quo ſunt, vt plurimi tradunt Doctores per eumdem Bellonium relatos, *numero* 86. igitur cum ſequantur locum, vbi exactio fieri debet, non debent de vno ad alium migrare, nec creditores mutare hæredem, ad quem ille locus, & prouincia
contingit ex diuiſione teſtatoris. Et ad concurſum per alterum hæredem formatum recurrere,
nec admitti debent in præiudicium creditorum,
qui ad bona ipſius loci ius habent, & ſequi tenentur.

Secundò probatur, quoniam facta per loca, & 7.
prouincias diſtinctione, & diuiſione à debitore
teſtante inter ſuos hæredes bona ipſa hæreditaria
duo patrimonia diuerſa, & ſeparata iudicantur; ita
vt creditores vnius patrimonij nullo modo poſſint recurrere ad aliud, nec hæres vnius ad debita
alterius perſoluenda tenetur, nec adſtringi poteſt,
pro quo iura ſunt expreſſiſſima, textus *in lege ſi
certarum* 18. §. *Iulianus, ff. de militari teſtamento*,
cuius ſunt verba, *Iulianus etiam ait, ſi quis alium
caſtrenſium rerum, alium cæterarum ſcripſiſſet hæredem, quaſi duorum hominum duas hæreditates intelligi: vt etiam in æs alienum, quod in caſtris contractum
eſſet, ſolus is teneatur, qui caſtrenſium rerum hæres inſtitutus eſſet: extra caſtra contracto ære alieno is ſolus
obligetur, qui cæterarum rerum hæres ſcriptus eſſet,
cui ſcilicet conueniens videtur reſpondiſſe, vt ex quacunque cauſa debeatur militi, vel huic hæredi, vel illi
debeatur ipſo iure. Quod ſi alterutra pars bonorum
æri alieno, quod ex ea cauſa pendebit non deficiat, &
propter hoc is, qui ex ea parte hæres inſtitutus eſt,
non adierit, alteram qui adiiſſet, compellendum eſſe,
aut defendere totam hæreditatem, aut totam creditoribus ſoluere.*

Et hanc patrimonium, & hæreditatem ſepa- 8.
rationem, & diſtinctionem probat etiam text. *in l.
hæredes* 26. § *ſi miles alium caſtrenſium, alium cæterorum bonorum hæredem fecerit, non eſt locus familiæ
erciſcundæ iudicio; diuiſum eſt enim per conſtitutiones inter eos patrimonium, ff. famil. erciſc.*

Hanc

9. Hanc concluſionem ex fortioribus terminis ro-
botat text *l ſi cum multis, 16. ff. de compenſatio*, vbi
Papinian. ſic teſtatur. *Si cum militi caſtrenſium bo-
norum alius hares extiterit. Debitor alteri hæredem
obligatus velit compenſare, quod ab alio debetur, non
auditur.* Et vtrobique gloſſ. & Doctores hoc idem
profitentur in hoc caſu duo eſſe patrimonia ſepa-
rata, ac ſi prouenifſent à duabus perſonis defunctis,
& diſtinctis; quæ quidem iura ſatis aperta eſſe vi-
dentur pro hac parte negatiua.
10. Tertium vrget fundamentum ex doctrina Bart.
Socin. *in conſ. 1-5. num 2.* dum conſuluit, quod ſi
aliquis fuerit inſtitutus hæres in bonis, & iuribus
exiſtentibus in ciuitate Mutinæ, alius vero in bo-
nis exiſtentibus in ciuitate Centiationes, & nomi-
na debitorum cenſeri eius loci, in quo debitor, ac
debitum exigi poteſt ratione contractus, aut deſti-
natæ ſolutionis; atque ad eum hæredem pertinere,
qui in bonis eiuſdem loci fuerit inſtitutus, per
text. *in l. Titium & Mænium §. tutores, ff. de admini-
ſtratio. tutor* Et quæ notant Bald. & Angel. *in l. ex
facto, ff. de hæredib inſtit.* quam merito ſequitur Pe-
regrin. *de iure fiſci, lib 5. tit. 1. ſub num. 142 verſ.
contra verò.* Pro qua reſolutione allegat etiam Lap-
pum *in allegatio. 91. quidam Nicolaus* Quod &
11. idem reperitur *in conſil. 101. tom. 1.* & iſtam opinio-
nem quæ fuit originalis eiuſdem Lappi, nempe
nomina debitorum eius loci cenſeri, vbi de iure,
& de facto exigi poſſunt, communiter teneri fir-
mat Peregrinus citato loco ex Baldo *conſil. 357.
nulla mulier. colum fin. tom* 1. Salicetus *in l. colum.
vltim. verſ. ſi autem eſſent iura, C. de ſumm. Trinit.
& fid.* Romanus *in l. ſi conſtante, § fin. ff ſoluto
matrim.* Alexand. *conſil 16. colum. fin lib. 1.* Marian.
Socin. Sen. *conſ. 36. colum 5. tom. 1.* Steph. Bertran.
conſ. 74. colum. vlt. volum. 2. Albertus Brunus *de
ſtatut. ex luden. fœmin. art. 8. num* 134. Tiraquell.
de retract. lignag. § 36. gloſſ 3. numer. 15. 16. & 17.
Et probant etiam alij Doctores citati ſuprà in pri-
mo fundamento *ex num. 2.* Eandem opinionem
ſequuntur Ioan. Lacenier *de primogen. lib 2. quæſt 9.
num. 7.* Pinellus *in rubrica de bonis mater. 1. part.
n. 12.* Simanchas *de cathol. inſtit. cap 9. num.* 109. &
quam plurimi alij non ducti per Ioan Matienz. *in
l. 2. gloſſ. 1. num. 85. tit. 9. lib. 5. recopil. fol. 255.* à tergo
videndus *n* 84
12. Quartò probatur, quoniam ſi pupilli patrimo-
nij adminiſtratio inter tutores fuerit diuiſa per di-
uerſa loca, ſeu regiones, vel territoria; quilibet
agit, & conuenitur pro negotiis, & rebus ſui terri-
torij, text. eſt *in l inter tutores, ff. de adminiſtr. tutor.
l. quæro ff. de ſolutionib.* Quibus non immerito con-
ducit text. *in l. hinc, quæritur, §. poteſt, ff. de peculio*,
vbi de vno habente duo peculia diuerſarum perſo-
13. narum, vt ad debita intuitu vnius contracta non te-
neatur ex bonis alterius ſoluere, ſed vniuſcuiuſque
peculij debita ſingula ſua peculia ſequi teneatur.
Igitur in noſtra quæſtione, idem reſoluendum ap-
paret, vt diuiſa per loca, aut prouincias hæredita-
te debitores inter duos hæredes quilibet creditor
hæredem ſuæ prouinciæ ſequi teneatur, itavt ad
concurſus iudicium per alium hæredem cauſatum
comparens non admittatur.
Quintò comprobatur, etenim ſi bona debitoris
14. confiſcata duobus fiſcis applicentur, & diuidan-
tur per regiones, & loca vniuſcuiuſque fiſci, licet
quilibet fiſcus de bonis confiſcatis in ſuo territo-
rio teneatur ſatisfacere creditoribus debitoris con-
demnati: id tamen ſanè intelligendum eſt, vt te-
neatur ſcilicet ſatisfacere creditoribus ſui territo-
rij, non autem creditoribus alterius territorij, vbi
alia bona confiſcata ſunt, quoniam licèt creditor
habeat præcipue bona ſui debitoris hypothecata, &
poſſit contra illa agere vbicumque exiſtentia, &
quocumque territorio ſita. Cum poſſit eligere
in qua re velit ſibi ſatisfacere, ex *l. creditoribus ff.
de diſtractio. pignor.* vbi tamen dicta bona ſunt 15.
confiſcata, & diſtributa in duos fiſcos per diuerſa
territoria; non poteſt vti illa regulari facultate;
ea ratione, quia ſi admitteremus creditores vnius
territorij; poſſè agere contra bona confiſcata in
alio territorio, facilè foret fraudare fiſcum vnius
territorij, illumque omnibus bonis contingen-
tibus in ſuo diſtrictu exuere, altero fiſco illæſo
remanente; ideoque ad hanc fraudem euitandam,
æquius eſſè, firmat communis opinio; vt quili-
bet fiſcus agnoſcat, & ſoluat debita ſui territorij,
& non vltra. Quam ſententiam tenent Cinus
Petrus, Bald. & Angel. *in l. ex facto, ff. de hæredi-
bus inſtituend.* Quorum opinionem (reprobata
contraria Immolæ, quem etiam ſequi videtur
Ancharan. Iun. Regienſ. *in quæſtion. familiar.
quæſt. 25. num. 5. part. 2*) communem dixit Au-
guſt. ad Angel. *de maleficiis verb. & eius bona pu-
blicamus, num. 9.* refert, & ſequitur Iulius Clarus
in pract crimin. quæſt. 78. verſ. ſed quæro, & hos
Proſper Farinacius *in praxi crimen. tom. 1. quæſt. 25.
num* 72.
Hæc ſunt fundamenta valdè vrgentia, quæ hanc 16.
partem negatiuam ſuſtinent, vt ſcilicet creditores
vnius territorij diuiſa hæreditate debitoris com-
munis in duos hæredes per loca diuerſa, territoria,
aut prouincias; non poſſint in iudicium concurſus
formatum ab vno hærede alterius territorij com-
parere, & pro ſuis creditis alibi contractis concur-
rere, ne creditoribus huius hæredis aliiſque hære-
ditariis, quæ ad bona huius territorij ius habent,
præiudicium aliquod vel fraus fiat.
Sed adhuc illis, atque aliis quibuſlibet minimè 17.
obſtantibus, pro affirmatiua plura alia euiden-
dentia vrgent; imò quantumuis debitor ſuam di-
uidit inter hæredes hæreditatem cuilibet credito-
ri licere liberè accedere ad concurſum formatum
per hæredem alterius territorij ſuper bonis in eo
ſibi tangentibus, mediante debitoris defuncti
diſtributione, & applicatione. Primò, quia æs alie- 18.
num vniuerſum patrimonium expectat, & ad om-
nia bona defncti debitoris vbique exiſtentia cre-
ditores ius habent, *l ſi fideicommiſſum, § tracta-
tum, ff. de iudiciis, l. hæreditas, ff. de reg. iur. l. § ſi
hæres, ff ad Trebell. l. 2.* vbi gloſſ. & communi-
ter ſcribentes, *C. ad Trebell. l. ſi quis ſeruum, cum l.
ſequenti, ff de leg. 2. l filiusfamilias, §. diui. el. 2.
ff. de leg. 1. l. alienationes, ff. familiæ hercifc.* cum
pluribus aliis adductis per Molinam *lib. 1. de
primogen. cap 10. numero 3. & numero* 2. Parladorius
quæſt. 15. num 3. qui plurimos allegat Valenzuela 19.
Velaſq. *conſ 56. num. 16. tom* 1. Quia æs alienum
non reſpicit certi loci facultates tantum, ſed pa-
trimonium vniuerſum; vt ex *§. tractatum, & l. ex
facto, ff. de hæred. inſtitut.* dixit Gratian. *in diſce-
ptat. forenſ. tom. 1. cap. 194. num.* 32. & per plura
iura, & Molinam, necnon Parlador. *lib. 1. rer.
quotid. cap. 3. num. 6.* idem firmat D. Valenzuela
Velaſquez *in conſ. 150. num. 56. tom. 2* Et quod ære
alieno, totum diminuatur patrimonium debitoris,
quia totum æs alienum comprehendit, & reſpicit,
non patrimonium certi loci tantum, per *d. §. tra-*

vbi quòd iſta eſt verior opinio, & poſt Azorem
31. ſequitur Salicetus *in d. l. 2. C. ſi ex plurib. tutor.* vbi
etiam quod ſi omnes tutores ſunt eiuſdem fori, po-
teſt vnus pro alio actione perſonali conueniri, ſi
autem ſint diuerſi fori: ſi volo vnum conuenire in
foro adminiſtrationis ipſius conuenti pro alio tu-
33. tore, poſſum, ſecus ſi extra forum illius. Non enim
potero, ſi ille, qui eſt in vna regione, cogatur ire
ad aliam regionem non ſuæ adminiſtrationis. Bar-
tol. *in d. l. inter tutores, colum. 1. poſt medium, n. 2. verſ. tu dic, quod ſi tutores,* ſequitur Gratianus *d. cap. 94 num. 14. & ex num 31.*

34. Quartò hæc opinio, atque ſolutio noſtra proba-
tur ex longe veriori & probabiliori opinione,
quod licèt bona debitoris confiſcata inter duos fi-
ſcos per territoria diuidantur, nihil obeſt creditori-
bus ad vniuerſum patrimonium debitoris ſui ius
habentibus, vbique exiſtentium, quominus ſua
credita indiſtinctè, & liberè poſſint petere, & exi-
gere a quolibet fiſco, etiam alterius territorij: quia
illa diuiſio inter fiſcos per territória reſpicit ius
inter ipſos duntaxat, vt ſciatur quæ iura, & bona
quemlibèt fiſcum ſequantur, nihil tamen tangit
creditores, qui ius ſuum integrum, & illæſum ſem-
per retinent in vniuerſo patrimonio, & à quolibet
fiſco poſſunt petere, & bona vbique quærere; vt
contra Iulium Clarum, & Auguſt ad Angel. con-
trarium ſentientes rectiùs probarunt Alexand. *con-
ſil. 32. num. 16. lib 1* Iacob. *in tractat. de Roidis, num. 26.* Tiraquell. *de iure primogen queſtione 15. num. 31.* Imola *in l. ex facto, ff. de hæredib. inſtit.* & Vlderic. Zaſius *in conſil. 17. num. 2. volum. fin.* quem ſequitur Ancharan. Iun. Regienſ. *in quæ-
ſtio. famil. quæſt. 25. num. 5. part 2* optimè diſpu-
tat, & veriorem reſoluit Peregrinus *de iure fiſci,*
35. *lib 5. tit. 1. num. 143.* vbi concludunt patrimonium
debitoris totum eſſe æſtimandum & quemlibet
fiſcum teneri pro rata patrimonij ad ſatisfactio-
nem creditorum, iuxta text. *in l. ſi pro rata, ff. de relig. & ſumpt. funer. l. ſi vir vxori, ff. ad legem falcid.* Ad quod inducunt etiam determinationem
36. Gulielmi Cuman. *in l. 2. ff de capit. diminutio. & in l. hinc quæritur, §. poteſt, ff. de peculio;* idem
terminantis circa duos ſuccedentes ex diſpoſitio-
ne ſtatuti, altero in bonis paternis altero in bonis
maternis, vt omnium bonorum fiat coaceruatio,
& æſtimatio pro ſatisfactione creditorum defuncti,
quorum reſpectu diuiſio illa ſtatutaria nihil im-
mutare intelligitur.

37. Quæ opinio veriſſima eſt, & multis iuris funda-
mentis ornata quibus omnino deſtituta eſt contra-
ria, de qua ſuprà *ex n. 14. in 5.* fundaměto contrario,
quæ duntaxat nititur æquitati (vt aiunt Doctores,
qui eam ſectantur) quæ potius iniquitas cenſenda
eſt, quæ tollit ius creditorum, nec enim in conſi-
deratione aliqua eſſe poteſt, quod creditores ab
vno fiſco petant, agente de lucro captando Maxi-
mè cum ſe poſſit præcauere & coaceruatione to-
tius debitoris patrimonij, & facta æſtimatione pro
rata ſatisfacere creditoribus; vt benè cauetur in
hac, quam ſequimur, opinione; tum ex fundamen-
tali ratione *ex num. 17 cum ſeqq. verſ. ſed adhuc illis,*
38. &c. Tum etiam, quia nullo iure in hoc caſu ſpecia-
liter priuilegiatus reperitur fiſcus, imò in iure con-
trarium determinatum eſt, vt creditores ſemper
pœnis fiſcalibus præferantur ex quamplurimis iu-
ribus, & Doctoribus adductis ſuprà *1. part. cap. 7. ex num. .. cum ſeqq. verſ. ſed illa quæſtio obiter,* &c.
39. Et ideò quando expreſsè non reperitur fiſcus pri-
uilegiatus, iure ordinario vti debet tanquam pri-
uatus D. Franciſc. de Amaya Conſenator noſter *lib. 3. obſeruatio. cap 2. num. 24. & in l. 1. num. 25. & ſeqq. & num. 28. C. de iure fiſci, lib. 10.* Farinacius *in frag-
mentis, 1. part. verb. fiſcus, num. 50.* Et quia fiſcus ſuc- 40.
cedens in bonis debitoris eodem modo tenetur
ſatisfacere creditoribus, quo & debitor tenebatur
nihil immutato; prout concludit Farinacius *1. tom. d. quæſt. 25. ex num. 174.*

Tum etiam ex eo, quod dicunt Doctores contra- 41.
riã ſententiam ſuſtinentes, vt licèt creditores vnius
territorij non poſſint recurrere contra fiſcum alte-
rius, limitant, quando bona vnius territorij non
ſufficiunt, eo caſu ne creditorum iura pereant, & ne
in totum ſuis creditis fruſtrati remaneant, ſit eis
ſatisfaciendum de bonis ſitis in alio territorio; vt
ex Iulio Claro, Aug. & Angel. dixit Farinacius *de
delictis, tom 1 d. quæſt. 25 ſub num 173.* Agnoſcunt 42.
enim hi Doctores integrum, & illæſum remanere
ius creditum, non obſtante diuiſione inter fiſcos
per territoria. Ergo nullo iuris colore debet per
prædictos. Doctores reſtringi, nec limitari.

Comprobatur etiam ex receptiſſima, & commu- 43.
ni Doctorum ſententia tenentium, quòd ſi debi-
tor delinquens bona habuerit ſita in diuerſis ter-
ritoriis diſtributa in tot fiſcos, & creditores pro
ſuis creditis agant contra fiſcum illius territorij, in
quo ipſi creditores contraxerunt cum debitore, vel
ibidem illis ſit deſtinata ſolutio, non poſſe eundem
fiſcum illos remittere ad fiſcum alterius territorij,
vbi alia bona confiſcata ſunt; prout ſingulariter
cenſuit Imola *in l. ex facto, ff. de hæred. inſtituen. & in conſ. 25 colum. 10. & ſeq.* Caſtrenſ. *in conſ. 209. num. 1. verſ. ſi enim vbi cum bona cuiuſdam Veneti, incola tamen Ciuitatis Ferrariæ, confiſcata fuerint in eadem ciuitate Ferraria: tenetur dictus fiſcus Ferrarienſis creditoribus ſui incolæ delinquentis ſa-
tisfacere, nec poteſt eos Venetias remittere.* Quos
refert, & ſequitur Ancharanus Iunior Regienſ.
quæſtionibus familiar. quæſt. 25. numero 5. & num 12. part. 1. Roland. *in tract. de lucro dotis, quæſt. 20.
n 10.* & iterum *in conſ. 78 n. 15. volum. 2.* firmans, 44.
quod ſicut quilibet fiſcus debet agere in ſuo terri-
torio contra nomina debitorum ibidem exiſtentia,
ita pariter, & quilibet fiſcus debet correſpondere
& ſatisfacere creditoribus eiuſdem debitoris, in
cuius locum ſucceſſit, ſecundum legiſtarum, & ca-
noniſtarum communem, quam ſic aſſeruit opinio-
nem, quibus addendi ſunt Angel. *de maleſic.* & ibid.
Auguſt. *in addit. verb. & eius bona publicamus, num. 9. in fin.* vbi poſt Guillelm. de Cunis, latiſſi-
me in hac materia loquentem *in l. 1. ff. de cap. dimi-
nutio.* dixit, quòd quilibet fiſcus tenetur creditori- 45.
bus ſatisfacere pro rata bonorum, quæ quiſque ha-
bet, non pro virili. Quæ doctrina, vt vides proce-
dit, quando inuiti cogi velint ad bona alterius ter-
ritorij recurrere, vt ne teneantur; at volentes cre-
ditores nullo iure impediri debent, ex hac eadem
doctrina eiſdem præſeruante ſuum ius reſpectu
contractus initi eodem loco, & nullum conſti-
tuente priuilegium fiſco hoc in caſu.

Quintò, & hæc pars probatur per argumentum 46.
ab ſpeciali deductum, ex *l. ſi certurum 18. §. Iulia-
nus, ff. de teſtam. milit. l. hæres, 26. §. ſi miles, ff. fami-
liæ hercisc. & in l. ſi cum militi, 17. ff. de compenſa-
tionib.* quibus probatur duobus hæredibus inſtitu-
tis à milite, altero in bonis caſtrenſibus, altero in
bonis paganis, ſeu patrimonialibus, creditores ca-
ſtrenſium bonorum non poſſe agere contra hære-

vbi quòd iſta eſt verior opinio, & poſt Azorem
32. ſequitur Salicetus *in d. l. 2. C. ſi ex plurib. tutor.* vbi
etiam quod ſi omnes tutores ſunt eiuſdem fori, po-
teſt vnus pro alio actione perſonali conueniri, ſi
autem ſint diuerſi fori; ſi volo vnum conuenire in
foro adminiſtrationis ipſius conuenti pro alio tu-
33. tore, poſſum, ſecus ſi extra forum illius. Non enim
potero, ſi ille, qui eſt in vna regione, cogatur ire
ad aliam regionem non ſuæ adminiſtrationis. Bar-
tol. *in d. l. inter tutores, colum. 1. poſt medium, n. 2.*
verſ. tu dicas quod ſi tutores, ſequitur Gratianus *d.*
cap. 94 num. 14. & ex num 31.

34. Quartò hæc opinio, atque ſolutio noſtra proba-
tur ex longe veriori, & probabiliori opinione,
quod licèt bona debitoris confiſcata inter duos fi-
ſcos per territoria diuidantur; nihil obeſt credito-
ribus ad vniuerſum patrimonium debitoris ſui ius
habentibus, vbique exiſtentium, quominus ſua
credita indiſtinctè, & liberè poſſint petere, & exi-
gere a quolibet fiſco, etiam alterius territorij; quia
illa diuiſio inter fiſcos per territoria reſpicit ius
inter ipſos duntaxat, vt ſciatur quæ iura, & bona
quemlibet fiſcum ſequantur, nihil tamen tangit
creditores, qui ius ſuum integrum, & illæſum ſem-
per retinent in vniuerſo patrimonio, & à quolibet
fiſco poſſint petere, & bona vbique quærere; vt
contra Iulium Clarum, & Auguſt. ad Angel. con-
trarium ſentientes rectiùs probarunt Alexand. *con-*
ſil. 32. num. 16. lib. 1. Iacob. *in tractat. de Roidis,*
num. 26. Tiraquell. *de iure primogen. quæſtione 35.*
num. 31. Imola *in l. ex facto, ff. de hæredib. inſtit.*
& Vldaric. Zaſius *in conſil. 17. num. 2. volum. fin.*
quem ſequitur Ancharan. Iun. Regienſ. *in quæ-*
ſtio. famil. quæſt. 25. num. 5. part. 2 optimè diſpu-
tat, & veriorem reſoluit Peregrinus *de iure fiſci,*
35. *lib. 5. tit. 1. num. 143.* vbi concludunt patrimonium
debitoris totum eſſe æſtimandum, & quemlibet
fiſcum teneri pro rata patrimonij ad ſatisfactio-
nem creditorum, iuxta text. *in l. ſi pro rata, ff. de*
relig. & ſumpt. funer. l. ſi vir uxori, ff. ad legem
falcid. Ad quod inducunt etiam determinationem
36. Guilielmi Cuman. *in l. 2. ff. de capit. diminutio. &*
in l. hinc quæritur, §. poteſt, ff. de peculio; idem
terminantis circa duos ſuccedentes ex diſpoſitio-
ne ſtatuti, altero in bonis paternis altero in bonis
maternis vt omnium bonorum fiat coaceruatio,
& æſtimatio pro ſatisfactione creditorum defuncti,
quorum reſpectu diuiſiò illa ſtatutaria nihil im-
mutare intelligitur.

37. Quæ opinio veriſſima eſt, & multis iuris funda-
mentis ornata quibus omnino destituta eſt contra-
ria, de qua ſuprà *ex n. 14. in 5.* fundaméto contrario,
quæ duntaxat nititur æquitati (vt aiunt Doctores,
qui eam ſectantur) quæ potius iniquitas cenſenda
eſt, quæ tollit ius creditorum, nec enim in conſi-
deratione aliqua eſſe poteſt, quod creditores ab
vno fiſco petant, agente de lucro captando Maxi-
mè cum ſe poſſit præcauere & coaceruatione to-
tius debitoris patrimonij, & facta æſtimatione pro
rata ſatisfacere creditoribus; vt benè cauetur in
hac, quam ſequimur, opinione; tum ex fundamen-
tali ratione *ex num. 17 cum ſeqq. verſ. ſed adhuc illis,*
38. &c. Tum etiam, quia nullo iure in hoc caſu ſpecia-
liter priuilegiatus reperitur fiſcus, imò in iure con-
trarium determinatum eſt, vt creditores ſemper
pœnis fiſcalibus præferantur ex quamplurimis iu-
ribus, & Doctoribus adductis ſuprà *1. part. cap. 7.*
ex num. .. cum ſeqq. verſ. ſed illa quæſtio obiter, &c.
39. Et ideò quando expreſsè non reperitur fiſcus pri-

uilegiatur, iure ordinario vti debet tanquam pri-
uatus D. Franciſc. de Amaya Conſenator noſter *lib.*
3. obſeruatio. cap. 2. num. 24. & in l. 1. num. 25. & ſeqq.
& num. 28. C. de iure fiſci, lib. 10. Farinacius *in frag-*
mentis, 1. part. verb. fiſcus, num. 50. Et quia fiſcus ſuc- 40.
cedens in bonis debitoris eodem modo tenetur
ſatisfacere creditoribus, quo & debitor tenebatur
nihil immutato; prout concludit Farinacius *1. tom.*
d. quæſt. 25. ex num. 174.

Tum etiam ex eo, quod dicunt Doctores contra- 41.
riã ſententiam ſuſtinentes, vt licèt creditores vnius
territorij non poſſint recurrere contra fiſcum alte-
rius, limitant, quando bona vnius territorij non
ſufficiunt, eo caſu ne creditorum iura pereant, & ne
in totum ſuis creditis fruſtrati remaneant, ſit eis
ſatisfaciendum de bonis ſitis in alio territorio; vt
ex Iulio Claro, Aug. & Angel. dixit Farinacius *de*
delictis, tom. 1. d. quæſt. 25. ſub num. 173. Agnoſcunt 42.
enim hi Doctores integrum, & illæſum remanere
ius creditum, non obſtante diuiſione inter fiſcos
per territoria. Ergo nullo iuris colore debet per
prædictos. Doctores reſtringi, nec limitari.

Comprobatur etiam ex receptiſſima, & commu- 43.
ni Doctorum ſententia tenentium, quòd ſi debi-
tor delinquens bona habuerit ſita in diuerſis ter-
ritoriis diſtributa in tot fiſcos, & creditores pro
ſuis creditis agant contra fiſcum illius territorij, in
quo ipſi creditores contraxerunt cum debitore, vel
ibidem illis ſit deſtinata ſolutio; non poſſe eundem
fiſcum illos remittere ad fiſcum alterius territorij,
vbi alia bona confiſcata ſunt; prout ſingulariter
cenſuit Imola *in l. ex facto, ff. de hæred. inſtituen.*
& in conſ. 25 colum. 10. & ſeq. Caſtrenſ. *in conſ. 209.*
num. 1. verſ. ſi enim vbi cum bona cuiuſdam Veneti,
incola tamen Ciuitatis Ferrariæ, confiſcata fuerint
in eadem ciuitate Ferraria: tenetur dictus fiſcus
Ferrarienſis creditoribus ſui incolæ delinquentis ſa-
tisfacere, nec poteſt eos Venetias remittere. Quos
refert, & ſequitur Ancharanus Iunior Regienſ.
quæſtionibus familiar. quæſt. 25. numero 5. & num. 12.
part. 1. Roland. *in tract. de lucro dotis, quæſt. 20.*
n. 10. & iterum *in conſ. 78. n. 15. volum.* a. firmans, 44.
quod ſicut quilibet fiſcus debet agere in ſuo terri-
torio contra nomina debitorum ibidem exiſtentia,
ita pariter, & quilibet fiſcus debet correſpondere
& ſatisfacere creditoribus eiuſdem debitoris, in
cuius locum ſucceſſit, ſecundum legiſtarum, & ca-
noniſtarum communem, quam ſic aſſeruit opinio-
nem, quibus addendi ſunt Angel. *de maleſic.* & ibid.
Auguſt. *in addit. verb. & eius bona publicamus,*
num. 9. in fin. vbi poſt Guilelm. de Cunis, latiſſi-
me in hac materia loquentem *in l. 2. ff. de cap. dimi-*
nutio. dixit, quòd quilibet fiſcus tenetur creditori- 45.
bus ſatisfacere pro rata bonorum, quæ quiſque ha-
bet, non pro virili. Quæ doctrina, vt vides proce-
dit, quando inuiti cogi velint ad bona alterius ter-
ritorij recurrere, vt ne teneantur; at volentes cre-
ditores nullo iure impediri debent, ex hac eadem
doctrina eiſdem præſeruante ſuum ius reſpectu
contractus initi eodem loco, & nullum conſti-
tuente priuilegium fiſco hoc in caſu.

Quintò, & hæc pars probatur per argumentum 46.
ab ſpeciali deductum, ex *l. ſi certarum 18. §. Iulia-*
nus, ff. de teſtam. milit. l. hæres, 26. §. ſi miles, ff. fami-
liæ hercisc. & in l. ſi cum militi, 17. ff. de compenſa-
tionib. quibus probatur duobus hæredibus inſtitu-
tis à milite, altero in bonis caſtrenſibus, altero in
bonis paganis, ſeu patrimonialibus, creditores ca-
ſtrenſium bonorum non poſſe agere contra hære-

47. dem bonotum paganotum,nec è contra. Quia con-
cedit ex ſpeciali priuilegio militum;provt demon-
ſtrat, *d.l.hæres,§ ſi miles* , ibi , *diuiſum eſt enim in-*
ter eos patrimonium per conſtitutiones, ex l fin. C.
de inofficioſ. teſtam. & l.penult. C.de bonis qua liber.
48. Ex quibus & aliis iuribus conſtitutum eſt ex priui-
legio militum,vt caſtrenſia bona ſaciant diuerſum,
& ſeparatum patrimonium à bonis paganis ; atque
ideo debitores ad caſtrenſia nullatenus confundan-
49. tur cum bonis paganis;ſed vtriuſque patrimonij in
perſona militis concurrentis creditoribus datur ſe-
parationis poſtulatio ; ne caſtrenſium,cum cætero-
rum bonotum creditoribus confundantur ; de quo
eſt text. expreſſus *in l.1. §. ſi filyfamilias bona ve-*
neant , qui caſtrenſe peculium habent , an ſeparatio
fiat inter caſtrenſes creditores. & cæteros,videamus,
50. *&c.ff. de ſeparationib.* vt ipſis militibus ſit ex iuris
priuilegio permiſſum teſtamentum tantum conde-
re, & hæredem inſtituere in caſtrenſibus , etiam
nullo alio inſtituto in paganis , in quibus hæredes
abinteſtato ſuccedunt , nec hi , qui inſtituti in eis
non ſunt à milite, poſſunt iure accreſcendi habere
bona caſtrenſia repudiante hærede in eis dumtaxat
inſtituto text *in l.1. & 2.C.de teſtam. militis.*

51. Atque ideo cum diſtincta,diuerſa ſint,& ſepara-
ta patrimonia , iure ſpeciali permittente, nihil mi-
rum , vt creditores . qui vnius intuitu contraxère
cum milite , ad alterius patrimonij bona nequeant
recurrere , etenim nullo modo confundi poſſint
cum creditoribus contrahentibus intuitu pagano-
rum bonorum , ex quo etenin duo patrimonia di-
uerſa , & à iure ſeparata concurrunt in eadem per-
ſona hæc iuris intellectu duas pariter diuerſas re-
præſentat,ita vt actus ab eadem geſti intuitu vnius
patrimonij nullo modo influant in geſtis reſpectu
alterius ; iura ſunt expreſſa *in l. hinc quæritur.§.po-*
teſt,ff.de peculio , vbi de duobus peculiis diuerſis,&
à duabus perſonis prouenientibus , concurrentibus
in eadem perſona , hæc non tenetur de bonis vnius
peculij ſatisfacere creditoribus alterius , in text. *in*
d.l.1. § filyfamilias 7.

52. Hoc enim generale eſt in eo qui exercet duas
negotiationes , vel adminiſtrationes diſtinctas , vt
creditores reſpectu vnius nequeant exigere credi
ta ex bonis alterius negotiationis , proinde ſingu-
los creditores in ſua negotiatione aliis præferen-
dos , ex celebri doctrina Pauli de Caſtro *in con-*
ſil.285. colum vltim. in princip. volum.1. Ioan Ba-
ptiſta Coſta *de ratione Rota , ad principium præmiſ-*
ſo 4. ex n.3. & ſeqq. ſed quia de his , & aliis exem-
plis abundè reperies *ſupra 1.p. cap. 9. per totum,*
hic omittere licet.

53. Vbi etiam de creditoribus bonorum maioratus,
vt non confundantur cum creditoribus ad bona li-
bera vltimi poſſeſſoris , cum ſint diuerſa patrimo-
54. nia. Quibus addere poteris, quod ſucceſſor in feu-
dalibus tenetur ad debita contracta occaſione feu-
dalium ; ſucceſſor verò in allodialibus ad debita
illorum occaſione ; cum penitus diſtincta ſint , &
ſeparata patrimonia, vt tenent Andr. Iſernia *in c 1.*
in agnat.vel filius. Quem cæteri ſequuntur,Brunus
conſil. 104. Mag. *de ſtatuto exclud. in art.11. n.69.*
Kohol *exercitat legal,1.num.14.* Vincent de Fran
chis *deciſ.1.num.24. & deciſ 159. part.1.* Crauetta
conſ .197 Ioan.Baptiſta Coſta *de ratione rata,q.2:.*
num.5. & 6. Grammaticus *deciſ. 105. num.47* &
poſt alios ſequitur Peregrinus *de iure fiſci lib.5 ti-*
tul.2. num.144. in principio , & poſtmodum in verſ.
55. *ad contraria autem , prope finem.* Nam bona feu-
dalia habent naturam omninò ſeparatam ab allo-
dialibus *cap.1. de ſucceſſ.feudi.* Et ita etiam ratione
diuerſitatis patrimoniorum rectè reſpondet Pere-
grin. *vbi proximè ad dict.leg.ſi certarum , §. Iulia-*
nus , ff. de teſtat milit.

Quapropter cum in milite concurrant duo diuer- 56.
ſa patrimonia Caſtrenſium , & paganorum ex iuris
permiſſione, ac priuilegio , iuxta tot iurium diſpo-
ſitionem ; nihil mirum , vt operentur diuerſos ef-
fectus , & diſtinctionem inter creditores vtriuſque,
quando perueniunt ad diuerſos hæredes,ita vt hæ-
res caſtrenſium bonorum non agnoſcat credito-
res paganorum , nec è contra. Provt tot iura cla-
mant. Nam licèt diuerſitas , & diſtinctio patrimo- 57.
niorum proueniat ex iuris permiſſione , & priuile-
gio ; effectus tamen proueniunt ex iuris communis
diſpoſitione , vt dictum eſt. Ergo non erit trahen-
da prædictorum iurium diſpoſitio , tanquam ſpe-
cialis , ad cæteros hæredes teſtatoris pagani , qui
etſi plures ſint , in vnum tamen defuncti debitoris
patrimonium , & in vnam hæreditatem ſuccedunt
quæ tota deſtinatur æris alieni creditoribus , qui-
bus de iure omnes hæredes ſatisfacere tenentur ex
totius hæreditatis bonis , ad ſuperiùs tradita.

Quæ in tantum vera ſunt , vt reſpectu militis, 58.
atque ſuorum hæredum(inter quos diuiſit hæc duo
patrimonia)eorum diuerſitas conſideratur , & con-
tinuatur At quando ipſe vnum hæredem inſtituit
in vtroque patrimonio,vel duos in ſingula ; tamen
quando ad vnum hæredem per ius accreſcendi,
altero repudiante , vtrumque patrimonium deue-
nit , in hoc vnum tantum patrimonium conſidera-
tur amiſſo iam iuris priuilegio , & qualitate per
commixitionem , per text.*in d. leg. fin.in fin.Cod.*
de inoffic. teſtament. ibi. *Cum nec nomen peculij*
remanet , ſed aliis rebus confunditur , & ſimilem
fortunam recipit. quemadmodum , & cætera res eo-
rum , quæ ad vnum congregantur ex omnibus pa-
trimonium , &c. Et tunc concurrente in vno hæ- 59.
rede vtroque militis patrimonio , cum vnum
iam , & idem iudicetur , atque vna eadem om-
nium hæreditas, hæres indiſtinctè omnibus vtriuſ-
que patrimonij creditoribus promiſcuè ex omni-
bus bonis ſatisfacere tenetur. Vt probat expreſsè *d.*
leg ſi certarum,§.Iulianus in fine,ff.de militari teſta-
mento.

Iis igitur ſuppoſitis (ex quibus ſimul ſatisfit om- 60.
nibus fundamentis pro contraria parte conſidera-
tis) verior , & longè probabilior apparet noſtra
opinio , & reſolutio , vt non obſtante diuiſione per
defunctum debitorem ſuorum bonorum per diuer-
ſa loca, & territoria;poſſe creditores vnius territorij
concurrere,& comparere in iudicio concurſus per-
acto per hæredem alterius territorij,& ibi audien-
di , & admittendi erunt omnino cum eorum reſ-
pectu (qui ad vniuerſum patrimonium , & hære-
ditatem , eiuſque bonorum vbique exiſtentium ius
habuit) diuiſio , & diſpoſitio quælibet debitoris
nihil intereſt , cum creditores ex debitoris facto
ſiue viuentis, ſiue morientis prægrauari , nec dam-
num aliquod pati poſſunt.

Quam tamen reſolutionem ex aliis iuris princi- 61.
piis temperabis , vt non ita abſolutè procedat , ſed
potius ille creditor, qui ad concurſus iudicium per
hæredem alterius territorij cauſatum cõparet , non
poterit integrum ſuum debitũ conſequi per illius
iudicij graduationis ſententiam ; ſed tantum pro
rata,& pro ea dumtaxat parte,quæ fuit hæres , cum
non in ſolidum teneatur,ſed pro portionibus hære-
ditariis

Digitized by Google

ditariis vnuſquiſque conueniri debet, inter quos ipſo iure actiones ſcinduntur, *leg. 1. Cod. ſi certum petatur, leg. pro hæreditariis. Cod. de hæreditar. actio.* Adeò vt ſiue defunctus aut teſtamento,
62. contractuve cauerit, ſiue etiam hæredes ipſi inter ſe conuenerint, vt onus æris alieni vnus eorum dumtaxat ſuſtineat: nihilominus creditor aduerſus hæredes omnes experiri debet pro toto credito, *leg ſeruo legato 72 § ſi teſtator ff. de legat 1. leg. ſi filia, §. ſi pater, ff. famil. herciſcund. leg. ſi cogitatio. Cod. eodem tit. leg. pacto ſucceſſorem Codic. de pactis.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidian cap fin. 4. part. § 1. ex num. 11. & ſeqq.* Ioan Baptiſta Coſta *in tract. de ratione Rotæ quæſt. 23. num.* 4. nos *infra cap. 26. per totam.*

63. Adeò vt ſi controuerſia inter legitimum hæredem, & teſtamentarium exorta ſit, mox ſopita fœdere tranſactionis vterque de ære alieno pro rata, & portione hæreditatis ſibi tangente, & veluti ex tranſactione inter ipſos ſit conuentum, tenebitur. Parlador. *vbi proximè num.* 14 quem ſequitur Coſta loco proxime citato, & eſt text. expreſſus *in l. controuerſ. ff. de tranſactionibus.*

64. Prius dicam, ſi vnus ex hæredibus efficiatur non ſoluendo, cæteros non oneret, nec aduerſus alios dabitur creditori regreſſus vltra ratam ſibi tangentem. Sicuti belliſſime annotauit Franciſcus Aretinus *in leg. §. & haram, num. 7. colum. 2. ad fin. ff. de verb obligat.* & probatur benè *in leg. fin. Cod. depoſiti, & in leg 3 ff. de alien. & cibar. legat. l. legatorum petitio ff de leg 2. l. in naui Sauphei. ff. locati.* Angel *conſil.* 230. Boëtius *deciſ.* 57. ſequitur Anton. Gomez *in commentar. de indiuid. numer.* 3. Parlador. *d. cap fin. 4. p.* §. 1. *num.* 13. Ioan. Baptiſta Coſta *de ratione Rotæ d. quæſt.* 23. *num.* 3. vide *ſuprà cap. 11. ex num. 39. verſic. quinto probatur, quia licèt*, &c.

65. At quando creditores habent pro ſuis redditibus bona defuncti obligata, ſeu hypothecata, ſecus erit, quia actione hypothecaria agentes poſſunt in ſolidum conuenire quemlibet hæredem poſſidentem bona defuncti debitoris, *l. ſi fundus, § in vendicatione, ff. de pignorib. l. pro hæreditariis C. de hæreditar. actio l ſi vnus, ff de pignoratic. actio. l. creditoris, ff. de diſtractio. pignor. l fin. C. ſi vnus, ex plurib hæred.* Parlador. *n.* 1 & Coſta *n.* 4. *locis citatis.* Quibus quidem declarationibus tutiſſima tranſit reſolutio noſtra.

66. Et pro totius tandem materiæ comprehenſione diſtingues inter hæreditatis actiones actiuas, & paſſiuas, vt in illis, hoc eſt, quando in hæreditate adſunt actiones aduerſus debitores defuncti, & tunc ſi hæreditas diuidatur per regiones; aut loca inter hæredes hoc modo inſtitutos, ad eum pertinebit nomen debitoris, cuius loco hæredi tangente exigi poteſt debitor, & ad hunc effectum attenditur exactionis locus. Provt probat communis opinio relata ſupra in 1. fundamento contrariæ partis, *ex num.* 2. & latiùs in 3. fundamento, *ex num.* 11. *verſ. tertium vrget*, &c. quæ in hoc caſu loquitur, & procedit.

67. At quando actiones ſunt paſſiuæ, de quibus egimus in tota hac quæſtione puta; quando creditores habent actiones perſonales, ſiue etiam ſimul hypothecarias aduerſus hæreditatem; tunc per quamlibet diuiſionem locorum inter hæredes inſtitutos ſaluum, tutum, & illæſum remanet ius illorum, influens, & onerans vniuerſum patrimonium, & omnia hæreditatis bona, ex quibus vbique exiſtentibus ſatisfieri debent Et tunc procedunt, quæ hactenus dicta fuere in confirmationem huius partis affirmatiuæ, cum ſuis declarationibus, ex *num.* 17. *cum omnibus ſeqq* Quam diſtinctionem explicitè nullus (quem viderim) indicauit, dempto vno, Peregrino *de iure fiſci, lib. 5. tit. 1. ex num* 142. iuncto *num.* 143 *& ſeqq.* Quæ iuridica, & conſtans eſt, & apertiſſima deducenda facilè ex latè deductis in hoc cap.

Nunc de celebri quæſtione tractandum, quando debitor diuerſas negotiationes habet, apothecas, 68.
ſeu tabernas in diuerſis locis, vel prouinciis, an creditores vnius prouinciæ ad merces eius præferantur aliis alterius prouinciæ, etiam anterioribus, qui in alia prouincia contraxerunt, in qua quæſtione quod anteriores debeant præferri etiam in bonis alterius prouinciæ, veriorem cenſuit Raphael Cumanus *in l. priuilegia, n. 9. & 10. ad finem, ff. de priuileg. creditorum* Qui aſſerit ſe vna cum Fulgoſio, ita conſuluiſſe; ea ratione quia æs alienum non eſt vnius loci, ſed reſpicit vniuerſum debitoris patrimonium, ex *l. fideicommiſſam §. tractatum, ff. de iudiciis*, quam abundè exornauimus ſuperiùs *ex n. 17. cum ſeqq. verſ. ſed adhuc illis, atque aliis*, &c. Et per diſcurſum totius cap. hanc etiam opinionem veriorem contra Angelum, & ſequaces dicit, & conſtanter defendit Cardinal Franciſc Mantic. *de contractib lib. 11. tit. 21 ex num. 31. cum ſeqq. tom. 1.*

Nec obſtat (dicit Mantica) *l. procurator, §. ſi* 69.
plures, ff. de tributor actiõ cui Cumanus reſpondit, vt loquatur in ſeruo, nec ad hominem liberum eſſe extendendam. Nam cum ſeruus non teneretur, niſi deducto eo, quod domino deberetur, ex l. depoſiti, §. vltimo, ff. de peculio, §. cum autem inſtit. quod cum eo, Prætor propoſuit edictum, vt ſi ſeruus in aliqua merce contraxerit, ſciente domino, ipſe dominus non poſſit deducere quod ſibi debetur, ſed in tributum, ſimul cum creditoribus ipſius mercis vocari debeat, §. cæterum, verſ. is quoque. inſtit. quod cum eo, atque toto tit. ff. de tributor. actio. Nam in tributoria actione domini conditio præcipua non eſt, ſed eiuſdem iuris, cuius, & cæteri creditores, vt dicitur in d. verſ. is quoque.

Vnde nemini mirum videri debet, ſi alij credi- 70.
tores qui non poſſunt dominum tributoria conuenire, non ſint pares, cum reſpicta alterius mercis contraxerint; ſed ſi velint actione de peculio cum domino agere, poſſunt concurrere, in qua, licet deducatur imprimis, quod domino, & aliis, qui in eius ſunt poteſtate, debetur, tamen totius peculij ratio habetur, l. penult. ff. de tributor actione, d. §. cæterum, verſ. rurſus, inſtit. quod cum eo.

Sed ſi mercatores contraxerunt cum homine libe- 71.
ro, qui potuit quomo locumque obligari, omnes creditores indiſtinctè cuiaſcumque regionis debent concurrere, & qui prior eſt, in pignoribus potior haberi debet, & iuxta ſuam antelationem graduari in vniuerſo debitoris patrimonio, prout ſcribit. Cumanus in d. l. priuilegia, num 9 ad fin. & num 10. ff. de priuileg. creditor. licet Fulgoſius contrariam ſententiam ſectatur in d. l. procuratoris, ſi plures, num 2. ff. de tributor actio. Quod ibi dicitur de ſeruo extendi nd enim, qui contraxit cum homine libero, ſed nihil reſpondit ad illud indiſſolubile fundamentum, quod æs alienum non eſt vnius loci, ſed vniuerſarum facultatum, totumque reſpiciat patrimonium prout eleganter annotauit Mantica *de tacitis conuentionibus, lib. 11. tit. 23. ſub n. 14.* Quod ſequitur Cumani intellectum, ad d. §. *ſi plures.*

Sſ 4 Qui

Digitized by Google

72. Qui quidem aliter argumento eruditè reſpondit, ſi fortè quis replicet, quòd vnuſquiſque eum locum, eamque tabernam mercem, aut negotiationem contrahendo reſpexit in qua contraxit, vt colligitur *ex d. §. ſi plures,* cui ipſe Mantica acutè ſatisfacit quia ex eo ſequeretur, quòd ſi facultas vnius loci, vel tabernæ non eſſent ſoluendo, & facultates alterius loci, ſeu tabernæ poſſint creditoribus alterius regionis ſatisfacere; debitor non tenetur. Quod quidem ratio naturalis non patitur, vt quis cum aliorum iactura locupletior fiat *l. nam hoc natura, C. de condit. indebit. l. iure natura, ff de regulis iuris.*

73. Sed nihilominus contrariam ſententiam plurimi alij Doctores defendunt, imò quando debitor habet in diuerſis locis, aut prouinciis diuerſas negotiationes apothecas, ſeu tabernas, nempe in regno Neapolis, Romæ, Hiſpaniâ, & ſimilibus, & in vtraque negotiatione creditores eiuſdem negotiationis intuitu contrahentes, vt tunc debeat fieri ſeparatio mercium cuiuſlibet apothecæ, vt ſingulis creditoribus ſatisfiat, ita vt creditores vnius apothecæ in mercibus eiuſdem præferantur aliis creditoribus

74. aliarum apothecarum etiam tempore anterioribus & donec illi ſatisfiant alij diuerſæ prouinciæ non admittantur niſi ad merces, quæ ſuperſunt, qui non dicitur habuiſſe fidem perſonæ, ſed mercis, & negotiationis. Quam reſolutionem probant per text. *in l. procuratoris, § ſi plures ff de tributoria.* vbi Angel. *n. 1* & Paulus *n. 1. & in conſ.* 185. incipit *viſis, & ponderatis, lib.* 1. latiſſimè contra Raphaël. Cuman. & paulatim omnibus contrariis ſatisfaciens deſendit Stracha *de decoctor. part. vltim. ex num. 20. cum ſeqq.* omnino videndus. Sequitur Magonius *deciſione Lucenſ.* 1. Scaccia *de commerciis, §. 6. gloſſ. 1. n. 43 fol.* 653. & nouiſſimè Antonius de Virgilio *in tractat. de legitim perſon. c. 12. n. 36.* qui bene loquitur. Quæ omnino ſequenda videtur in iudicando, tot Doctorum authoritate ſuffulta. Quam

75. etiam deſendit, & ſequitur Tiberius Decianus *in conſ. 109. n. 29 & ſeqq.* ſed in puncto iuris certior mihi videtur opinio Raphaël Cumani, cui adſunt omnia, quæ à principio huius cap ſcripſimus.

CAPVT XIII.

Res empta per debitorem pro perſona nominanda, an concurſum, emptoris, an concurſum nominandi, ſeu nominati ſequatur, vt cuius creditoribus ſit affecta dignoſcatur.

SVMMARIVM.

Ad rem emptam pro perſona nominanda, an creditores emptoris, an creditores nominati, ſeu etiam nominando præferantur, n. 1. & 2.

Emptori pro perſona nominandi ante factam nominationem dominium quæritur, n. 3.

Qui ſi non nominet, totum ius in re acquiſiſſe videtur, n. 4.

Debitor poteſt ea bona obligare, quorum habet dominia, n. 5.

Obligatio bonorum generalis bona præſentia, & futura comprehendit, num. 6.

Hypotheca generalis vt operetur, ſufficit quod dominium rei fuerit per momentum quæſitum debitori, n. 7.

Prohibitio hypothecandi, eodem inſtanti, quo dominium rei ſit quæſitum minori, operatur, numer. 8.

Leg. 1. §. ſi minor, D. de rebus eorum, exornatur, ibidem.

Concurrentibus in eodem inſtanti diſpoſitione iuris, & diſpoſitione hominis, illa vt velocior potius operatur, num. 9.

Potentius eſt factum legis, quam factum hominis, num. 10.

Facta nominatio per emptorem ipſo iure transfertur in nominatum ius omne, ac ſi à principio ſolus nominatus contraxiſſet, n. 11.

Reſolutio dominij debitoris extinguit hypothecam, medio tempore impoſitam, quando fit ex cauſa de præterito, n. 12.

Secus quando reſolutio contingit ex cauſa voluntaria debitoris, n. 13.

Quia hoc caſu durat adhuc pignoris ius, n. 14.

Alienatio rei hypothecatæ quando & quibus caſibus facta dicitur ex cauſa debitoris voluntaria, vel neceſſaria, & præambula, num. 15. remiſſiuè, & num. 16.

Fictio tranſlatiua non operatur in præiudicium tertij, medio tempore ius quærentis, n. 17.

Emptio pro perſona nominanda eſt conditionalis, ſi nomines, n. 18.

Hypotheca contracta ſub conditione voluntaria, aut poteſtatiua, etiam purificata conditione non retrotrahitur ad tempus contractus in præiudicium tertij, medio tempore ius quærentis, num. 19.

Secus ſi conditio fuerit caſualis, ſeu mixta, ibidem, & num. 20.

Nominationem perſonæ ſubſequutam (pro qua emptor rem emit) non retrotrahi ad tempus emptionis, nec in præiudicium creditorum emptoris, nec eorum, qui cum eo medio tempore contraxerunt qui affirment, n. 21.

Contrariam ſententiam, vt creditores perſonæ nominatæ præferantur creditoribus emptoris, defendit Author, ex n. 22.

Nominatione ſequuta dominium, & poſſeſſio rei emptæ pro perſona nominanda, ipſo facto transferuntur in nominatum reſoluto iure nominantis, num. 23.

Facta nominatione acquiſitio retrotrahitur ad tempus emptionis, n. 24.

Et ex eo tempore ita ius acquiritur perſonæ nominatæ, vt nec per momentum dominium rei emptæ permanſerit penes emptorem, n. 25.

Creditores emptoris nominantis nullo tempore acquiſierunt ius hypothecæ in re empta, num. 26. & 27.

Nominatione facta emptor conſideratur contraxiſſe, tanquam nudus miniſter contemplatione perſonæ nominandæ, n. 28.

Ita vt nominans à ſolutione pretij à ſe promiſſi liberetur ibidem.

Emptio pro perſona nominanda, & ipſa nominatio vnicus eſt contractus, & non diuerſus, n. 29.

Et ideo gabella ſola vna debetur, non duæ, numero 30.

Nomi

Digitized by Google

Nominatus nihil recipit ab emptore nominante, ſed à venditore, cum quo perſona nominata, mediante perſona emptoris contraxiſſe intelligitur, numer. 31.

Hypotheca, & alia onera impoſita per emptorem ante nominationem, ea facta reſoluuntur, nec tranſeunt in nominatum, num. 32.

Nominatio facta ab emptore non eſt voluntaria, ſed neceſſaria; cum ab initio ita celebrata fuerit emptio, num 33.

Vt actus inuoluntarius dicatur ſufficit, quod habeat originem anteriorem hypothecis medio tempore contractis, num. 34.

Emptor condemnatus vt vel reddat, vel pretium ſuppleat, ſi rem reddat, omnes hypotheca ab eo interim impoſita reſoluuntur, num. 35.

Martha contrarium ſectanti reſpondetur, n. 36.

Conducens rem pro perſona nominanda transfert in nominatum liberum ab hypothecis, n. 37.

Acquiſitio nominantis eſt reuocabilis, & facta nominatione reſoluitur, & in nominatum transfunditur, num. 38

Fructus rei emptæ pro perſona nominanda, facta nominatione, ſuos non faciat emptor ante nominationem perceptos, num. 39

Fructuum acquiſitio ſequitur dominium n 40.

Quando aliquid fit a lege ipſo iure, fructus ab eodem die debentur, n. 41

Super re empta pro perſona nominanda, cauſato concurſu, creditores emptoris ius non habent, ſed creditores perſonæ nominatæ n. 42. & 43

Ad nominationem facie dam venditor non eſt citandus, num 44.

Nominandi facultas non tranſit in heredes emptoris, num 45.

Nominationis approbatio requiritur, vt nominatus rem acquirat; alias penes emptorem reſidet, num 46.

Nominationem emptor intra quod tempus facere teneatur, num. 47.

Emptor ſi intra tempus à iure deſtinatum non nominauerit, ſibi rem acquiſiſſe videtur, & a principio ſibi tantum emiſſe intelligitur, n 48.

Emptiones pro perſona nominanda frequenter vſitantur apud exteros in Hiſpania commorantes, num. 49.

Emptio pro perſona nominanda de iure licita eſt, & a iure permiſſa, num. 50.

1. SVPER rebus à debitore emptis pro perſona nominanda quandoque controuerſia inter vtriuſque, tam emptoris, quam nominati, ſeu etiam nominandi creditores oritur, illius, creditores prætendentes ſibi eſſe hypothecatas, ſtatim quòd poſt emptionem emptori fuere tradita virtute generalis hypothecæ, vel quia emptione facta nouiter ſibi hypothecæ fuerunt:
2. contra vero nominati, vel nominandi creditores idem ius in eis habere contendunt, cum poſt emptionem, & nondum facta nominatione ſibi ſtetere ſubiectæ ob hypothecam anteriorem generalem, vel poſt modum facta per emptorem nominatione poſſe ſibi obligari excluſiuè ad emptoris creditores.

3. Et pro parte creditorum emptoris, vt penitus excludant creditores nominati, fortiſſima vrgent fundamenta. Primum, quia emptori totum rei emptæ pro perſona nominanda dominium ante factam nominationem fuit quæſitum, text. eſt *in ſecundum reſponſum. Cod. de contrahend. & promittend. ſtipulat.* Alexand. *conſil 232. ſub n 3. lib. 6.* Rota vt per Alexand. Ludouiſ. 217. *num.* 1. idem etiam probant, Cephalus *conſil. 325. num. 14 lib. 3.* Magon. *deciſ. Florent 37. n. 16.* Martha. *voto 127. num.* 1. Mantic. *de tacit. & ambig. conuentio. lib. 4. tit. 22. num. 9. in fine & in deciſ. 536. num.* 1. Decius *conſil 543. n. 3 & 4.* Cencius *de cenſibus quæſt. 67.* Qui etiam dicunt, quod ſi non nominaſſet, ſibi in totum acquiſiſſe videtur.

Sed debitor obligare, & hypothecæ ſubiicere 4.
poteſt ea bona, quorum dominium habet, atque
in bonis ſuis ſunt, prout probant text. *in leg. quæ
prædium, C. ſi alienares pign. data ſit, l. qua nondum,
§. 1. ff. de pignorib.* cum aliis quampluimis citatis
ſuprà, hac 2. p cap 9. ex num 73. cum ſeqq. Ergo poterit emptor iſte ante nominationem à ſe factam 5.
res ſic emptas hypothecæ ſuis creditoribus ſubiicere vel illi ex hypotheca generali anteriori, quæ
præſentia, & futura bona denuò acquiſita comprehendit, *leg. ſi quis in quinquennium 6. quæ res in
pignor. obligat. leg. ſi generaliter, C qui potiores, leg.
ſolite fin. C. de remiſſion. pignor, l. 2. ff qui potiores
in pignor. leg. ſi eis qui. de iure fiſc.* latè Caſtillo *controuerſ. tom. 4. cap. 61. ex num.* 1. ius habent ad eadem bona.

Ad hoc enim quòd hypotheca generalis ſtatim 6.
operetur in bonis nouiter acquiſitis per debitorem,
ſufficit per momentum penes debitorem eorum ius
intrare, remanere, aut tranſire. Ad notata per text.
in leg. cum tabernam, §. fin ff de pignor. Rinnald. Iunior *in §. 1. num 125. inſtitut. per quas perſon. nob.
acquir.* Phanutius *de momento tempor. cap. 31. n. 9.
& cap. fin. num. 5. & ſeqq.* Gatto *de cred. ter. cap. 4.
quæſ. 11. num. 1331. & ſeqq.* in iis etenim, quæ momento temporis perficiuntur, momentum ſufficit, vt operentur, *leg. thais, §. intra. ff de fideicommiſſ. libertat. leg. pecuniam quam, ff ſi cert. petat.*
Bald. *in cap. dilectus, num. 4. ff. de fide inſtrument.*
Neguſantius *de pignor. 4. principal. in princip. numer.* 33. Montier à Cueua *deciſ. 2. num. 99.* Gutierr. 7.
conſil. 6. n. 9. & 10. nam quando in aliquo actu vel
diſpoſitione poteſt conſiderari prælatio, vel priuilegium ex anterioritate, vel poſterioritate temporis, ſufficit conſtare de anterioritate etiam per
momentum temporis gloſſa ſingularis iuncto text.
in leg. ſi ex pluribus. §. fin gloſſ fin ff. de ſolut vbi
Paul. de Caſtro, & communiter Doctores, commendat Bald. *in leg Imperator, la 1 col. 3.* idem
Bald *in cap ego enim de iureiurand. num.* 1. Socin.
*in leg 1. ff ſoluto matrimon colum. 1. Barb in cap.
conſuluit de effic delegat. num. 35. ſimilis gloſſa, &
expreſſa, in cap. duobus verbo, ſi non appareat de
reſcriptis lib 6 gloſſa in cap. ſi a Sede Apoſtolica,
de præbend. lib. 6* Anton. Gomez *in lege 40. Tauri,
ſub num.* 58 bonus text *in leg. fundum, § ſi duo,
ff. de pignorib.* & ideo ad prælationem ſufficit prioritas in puncto temporis: probant inſuper Decianus *in conſil. 29. nu 54. volum. 2. additio.* ad Maurium Burgi. *in tract de laudemiis 3. p. inſpectione 39.
num. 15. & 16.*

Sicuti è conuerſo ad effectum operandi iuris pro- 8.
hibitio, & impediendi ingreſſum hypothecæ, vt
in minore, qui abſque iudicis decreto non poteſt
rem ſuam alienare: ſufficit, quod res minoris fiat,
quoniam in eodem inſtanti operatur iuris diſpoſitio prohibitiua, per text. *in leg. §. ſi minor. ff de
reb. eorum,* ibi. *Si minor emerit prædia, vt quoad
pretium ſolueretur eſſent obligata, non poſe pignus
valere*

valere, nam vbi dominium quæſitum eſt emptori cœpit non poſſe obligari. De cuius text. intellectu vide latiſſimè per Pinellum *in leg. 1. 3 p. ex. num. 52. cum multis ſeqq. Cod. de bonis mater.* Valaſcum *de iure emphyt. quæſt. 35 ex numero 3. vſque ad fin.* Caldam Pereiram *de extinctio. emphyt. cap. 15. ex num. 20* & ſupra ad cuius text. intellectum vide quos allegauimus *infrà cap. 14. ex numero 113. & ſequentibus.*

9. Et quando concurrunt in eodem acquiſitionis inſtanti iuris diſpoſitio, & hominis contraria, illa vti velocior prius operatur, & impedit ingreſſum facto, & diſpoſitioni hominis tanquam tardius operanti. Vide Paz *de tenuta 1. p. cap. 10. num 21. & 22.* Rodriguez *de annuis redditib lib. 2. quæſt 19. ex numer. 8. & numer. 20.* & eſt optimum conſil. Bald. 454. *num 2. & 3.* vide Britium *de locato 1. p. rubr. §. 1. ſub. num. 31. fol. 22.* Statili. Pacificus *de*

10. *Saluian. interd. inſpectio. 3. cap 2. num. 452.* dicens potentius eſſe factum legis, quam factum hominis. Hondedeus *conſil. 18. per totum.* Quem ſequitur Ludouic. Poſt. *de manutentio. obſeru. tio. 55. num. 62.* videndus *ex num. 54* loquentes de lege, aut ſtatuto operante continuationem poſſeſſionis in hæredem, vt in concurſu donatarij habentis à defuncto clauſulam conſtituti cum reſeruatione vſusfructus, eius vita durante, vt lex tanquam velocior prius operetur in continuatione, quàm clauſula conſtituti contraria proueniens ex facto hominis.

11. Secundò, & pro creditoribus emptoris facit, quod licèt verum ſit, quòd facta nominatione per emptorem; ius quod erat apud iſtum reſoluatur, & transfundatur in nominatum ipſo iure, & à die initi contractus, ad quem retrotrahitur ipſa nominatio, ac ſi ipſe nominatus ſolus contraxiſſet, & non alius, vt poſt modum dicitur. Tamen medio tempore fuit creditoribus emptoris ius quæſitum ex hypotheca. Ergo in eius præiudicium retro-

12. tractio non operatur. Quoniam reſolutio dominij debitoris ipſo iure facta operatur reſolutionem hypothecæ medio tempore à debitore impoſitæ, quando reſolutio prouenit ex cauſa neceſſaria antecedente, & originem trahente ab initio acquiſitionis, & quando dominium fuit tranſlatum in ipſum debitorem, ante hypothecam: non tamen quando ex cauſa voluntaria ipſius debitoris domi-

13. nium fuit reſolutum, & in alium tranſlatum. Sic interpretantur communiter plura iura de hac re loquentia, vt de cauſa neceſſaria probant *leg. ſi res ff. quibus modis pignor. vel hypothec. ſol. leg ſi ex duobus 6. § ſed & Marcellus, ff. de in diem adiectio. leg. vectigal 15 ff. de pignor. leg. grege. § ſtatu liber. ff. eodem tit. leg. in diem, ff. de aqua pluu. arcen. leg. fin §. ſed quia noſtra. Cod. commun. de*

14. *legatis, leg. 67. tit 5 p. 5.* de merè voluntaria autem reſolutione, vt duret adhuc pignus, text. eſt *in leg. ſi debitor. 14 ff. quibus mod pign vel. hypothec. ſol. leg. bouem 43. §. ſi quis cum. & §. pignus ff. de ædilitio edict* Et hanc receptiſſimam, & veram diſtinctionem originalem Bartol *in d leg. in diem, num. 2 & 3.* probarunt latiſſimè poſt plurimos alios Ioan. Garcia *in tract. de hypothec viuen. vel morien. reſciſſ. contract. num. 6. & 7. & per totam tract.* vbi omnia iura ſigillatim ad hanc diſtinctionem trahuntur, Boërius *deciſ. 181. ex n. 8.* Tiraquell. *de retract. conuentio §. 3. gloſſ. vnic. numer. 10* Surdus *de aliment. tit. 9. quæſt. 42. num. 16.* & idem Surdus *in deciſ. 286. ex num. 11.* latiſſimè Hermoſilla *ad leg. 67. gloſſ. 1. per totum, tit. 5. p. 5. tom. 1. fol. 358.*

Qui poſt alios abundè proſequitur exempla quando cauſa reſolutionis dicatur prouenire ex cauſa neceſſaria vel merè voluntaria ipſius debitoris, innumerabiles penè congerit Noguerol *allegat. 22. ex num. 44. cum ſequentibus, & allegat. 14. n. 104. & ſequentibus.* 15.

Sed huius emptoris ius reſoluitur ex mera voluntate ſua, in qua dumtaxat conſiſtit facultas nominandi perſonam; pro qua emit, vel non nominandi, ita vt ſi nominare nolit, continuet dominium rei à principio ſibi acquiſitæ. Vt probant Doctores ſuperius laudati in primo fundamento *num 4.* Ergo hypothecæ medio tempore contractæ reſolui nullomodo poſſunt. Quo argumento motus Martha *in voto 127. num 8. & ſequentibus*, reſoluit, etiam facta nominatione perſonæ, pro qua debitor à principio emit, durat hypotheca medio tempore impoſita per emptorem. 16.

Fulcitur hoc argumentum, quia fictio tranſlatiua non operatur in præiudicium tertij medio tempore ius quærentis in ipſa re, latè diximus in noſtris commentariis, *de retentione Bull. 2. part. c. 17. n. 52.* per aliquot columnas. Ergo ſuſtineri debet hypotheca rei in fauorem ſui creditoris impoſita per debitorem ante nominationem perſonæ à ſe factam, itavt nec reſolutio ſuperueniēs poſſit hypothecam medio tempore factam infringere, nec reſoluere. 17.

Tertiò, & pro hac parte fortiter vrget; nam hæc emptio pro perſona nominanda, eſt conditionalis, videlicet, ſi emptor nominauerit perſonam, prout demonſtrat illud gerundium *nominanda*, vt tenet Riminald Iunior *conſ. 163. num. 1. & num. 19 & 22. lib. 1.* per *l. 1. ff. de pactis, & l. 1. ff. de conſtit pecunia.* ſequitur Cencius *in tit. de cenſib. quæſt. 67. ſub num. 11.* ſed hypotheca contracta antecedens ſub conditione voluntaria, & poteſtatiua, etiam poſtea purificata non retrotrahitur ad tempus contractus in præiudicium alterius creditoris, cui medio tempore fuit hypothecata res ipſa ab eodem debitore, ſecus ſi conditio ſit caſualis, ſeu mixta, vt probat expreſsè, text. *in l. 1. ff. qui potiores in pignore habeantur*, vbi gloſſ. Bart. Angel. & Salicet. *l. Titius, & ibi* Bartol. & omnes *ff quæ res pig oblig. poſſ. l. 32. tit. 13. part 5.* Bart. *in l. ſi quis pro empt. n. 46. & 47. ff. de vſucap pro emptor.* dicit communem Gregorius Lopez *in dict. l. 32. verb. la condicion.* Ioan. Gutierrez *allegat. 4.* Felician. *de cenſib. tom. 1. lib. 3 cap. 5. ex num. 19.* Quam etiam diſtinctionem ſequutus fuit poſt alios Doctores, Ioan. Baptiſta à Coſta *in tract. de retrotract. cap. 8. caſu 31. ex n. 6.* & maximè *ex num. 8. cum ſeqq.* latiſſimè eam proſequitur, vt benè explicat poſt plures alios Mangoillus *in tract. de euictio. quæſt. 36. ex num. 7. cum ſeqq. & per totam*; qui præ cæteris hanc diſtinctionem comprobat, & *ex num. 13.* rationem reddit. Ergo cum hæc conditio pendeat à voluntate emptoris, an velit nominare perſonam; vel non, ſequitur, vt quandocunque purificetur; & retrotrahatur, non poterit operari hæc fictio retrotractiua in præiudicium creditoris, medio tempore contrahentis & ius hypothecæ iure habentis. Et circa conditionem caſualem, ſeu mixtam, vt retrotrahatur etiam in præiudicium tertij creditoris, ea pendente, ius hypothecæ in eadem re acquirentis, probant text. *in l qui balneum, §. 1. & l. potior, §. 1. ff. qui potior. in pignor. habeant.* Ripa *in l. priuilegia, num. 1 ff. de priuileg. cred* Neg ſant. *de pignoribus membr. 2. n. 10. ampliatio 16* & alij iam citati. 18. 19. 20.

Quò etiam argumento in noſtris terminis vſus fuit 21.

fuit Alexander *in conſil. 232. numero 36. & 7. lib. 6.* quo mouetur, vt nominatio perſonæ (pro qua debitor à ſe nominanda emit) ſubſequuta non retrotrahatur ad tempus emptionis, & requiſitionis in præiudicium creditoris habentis iam hypothecam generalem iu bonis emptoris, vel poſtea etiam contracta medio rempore ante nominationem factam, cum hæc ſit conditio voluntaria. Eodem etiam argumento vtitur Rota apud Alexandrum Ludouiſium, *deciſione 227. ſub numero 1. & 2.* Hæc ſunt fundamenta quæ partem creditorum ementis pro perſona nominanda ſuſtinent.

22. Sed partem creditorum perſonæ nominatæ poſt factam nominationem communis Doctorum, & Rotæ indiſtinctè, & neruosè defendit, penitus excludens creditores emptoris ab hypotheca rei per ſuum debitorem emptæ pro perſona nominanda, ſiue hypothecam prætendentes ex generali obligatione antecedente, ſiue ex ſpeciali poſtmodum medio tempore ipſis quæſita ante no-
23. minationem. Quoniam in emptione pro perſona nominanda ſubſequura nominatione, dominium, & poſſeſſio rei ipſo facto transferuntur in nominatum reſoluto iure, quod acquiſiuit nominans per contractum, eo quòd fuerit cum qualitate inſita ab initio contractus. Vt per plura fundamenta tradit Rota Genuenſ. *deciſ. 14. numero. 33.* Ce-
24. phalus *conſil. 325. numero 15. vol. 3.* vbi quod facta nominatione acquiſitio retrotrahitur ad tempus contractus Farinacius *de falſitate quæſtione 162. numero 186.* Tuſchus *littera E. conſil. 133. numero 1.* Mantic. *de contractibus, lib. 4. tit. 22. numero 9.* Icobus Cancerius *variarum reſolutionum, tomo 1. cap. 8. de donationibus, numero 192. in 2 editio.* qui omnes pro huius opinionis authore allegant Ancharran. *conſil. 127.* Reminaldus Iunior *in conſil. 591. per totum, & conſil. 163. num. 23. & 24 lib 2.* Decius *conſil. 43. num. 4.* Magonius *deciſ. Florent. 17. num. 16.* Noguerol. *allegat. 11. num. 89.* Gratianus *tomo 3. cap. 547. num. 32.* Surdus *deciſ. 182. ad finem* Idem Surdus *deciſ. 226. num. 1.* late Cencius *de cenſibus. quæſt. 67. num. 13, & ſeqq.* Hermoſilla *in lege 48. titulo 5. parte 5. gloſſa 1. numero 10. & 11. fol. 215. tom. 2.* Mantica *deciſ. 336. num. 1.* ſingularis Rotæ *deciſ.* apud Alexandrum Ludouiſium *deciſ. 227. per totam*, & ſignanter *à num. 7.* vbi eleganter Oliuerius Beltramin. *num 24. & 25.* poſt Rotam *deciſ. 615. num. 1. & ſeqq. part. 1. in recent.* & alias quas allegat.

25. Fit enim retrotractio ad initium contractus, & initæ ſtipulationis, ex quo tempore ita acquiritur nominatæ perſonæ, vi nec momento quidem temporis dominium dici poſſit fuiſſe penes ementem, apud quem nec veſtigium acquiſitionis remanet, Hodierna *in additio.* ad Surdum *deciſ. 226. n. 1.* idem Surdus *dec. 182. num. 13.* Gratian. *in addit. ad deciſ. March. 135. num. 1.* Cencius *dict. quæſt. 67. num. 15. & 19.*

26. Ex quo infert *num. 16.* quod cum acquiſitio ad fauorem perſonæ nominatæ retrotrahatur ad principium contractus, & illi cenſeatur facta in ipſo actu emptionis, & ſtipulationis; ſequitur, quod ſuper ipſa re empta pro perſona nominanda ante factam nominationem creditores ipſius emptoris non poſſint prætendere ius aliquod ratione ſuæ
27. anterioris hypothecæ. Si enim apud eum nullo momento temporis permanſerit dominium, nec poſſeſſio rei emptæ, ſed iuris interpretatione ab ipſomet initio ſemper extitit penes perſonam nominatam, nihil eſt, in quo fundari, & radicari protuiſſet ius ad fauorem dictorum creditorum, quod & probant Decius *conſil. 543. num. 5. cum multis ſequentibus.* Alexander Ludouiſius *deciſione 227. ex num. 4.* Surdus *dicta deciſ. 182. ex num. 16.* Hermoſilla *dicta lege 48. tit. 5. part. 5. gloſſa 1. num. 11.* & Oliuerius Beltramin. ad Ludouiſium, *deciſ. 157. num 25. & 26.*

Et comprobatur, quoniam nominatione facta, 28.
emptor à principio contraxit contemplatione nominati, & tanquam quidam nudus miniſter, & nominatio nihil tangit contractum emptionis, ſed eſt illius executio, ita vt facta nominatione, emptor liberatur, nec tenetur, ſed ſolus nominatus ad pretij ſolutionem obligatus remanet provt ſi à principio cum ipſo ſolo fuiſſet contractum, plura in propoſito cumulat Hermoſilla *vbi proxime numero 10. & 11.* poſt plures, quos allegat videndus.

Intantum quod inter emptionem, & nomina- 29.
tionem nulla ſit differentia, nec alius diuerſus contractus, ſed ſemper vnicus, & idem dumtaxat factus à principio cum eadem qualitate intelligitur. Mantica *dicta deciſione 336. numero 2.* Hodierna *in additione ad deciſionem 326. numero 1.* Petri Surdi, Noguerol *allegatione 11. numero 90.* Hermoſilla *ſub dicto num. 10.* ad medium, qui alios allegat.

Ex quo infertur ad gabellam ſoluendam de 30.
quolibet contractu, vt nullo modo ſit ſoluenda de hac nominatioe, cum contractus non ſit diuerſus; ſed vnicus, & idem cum emptione, Hermoſilla, & Noguerol, modo citati Riminaldus, *conſ. 136. lib. 2.* Surdus *dec. 182. ad fin. & dec. 226. n. 2.* Fachineus *conſ. 6. à n. 1. lib. 3.* Ramon *conſ. 85. n. 3. & 4.*

Nominatus autem nihil recipit à nominante, 31.
nec ab eo habet dependentiam, ſed à venditore, cum quo mediante perſona emptoris cenſetur à principio contrahere, Decius *conſil. 544. in 1. dubio.* Quem refert, & ſequitur Bertazola *de clauſ. clauſ. 17. gloſſa 5 numero 3. ad finem, fol. 84.* Cagnolus *in lege 2. Codice de pactis inter emptorem, numero 205.* Farinacius *de falſitate quæſtione 126. numero 80. & 86.* Rota per eundem Farinacium deciſione 615. *num. 24. & 25.* Noguerol *allegatione 11. n. 91.* & pro hac eadem doctrina celebris eſt *deciſio 226.* eiuſdem Alexandri Ludouiſij, & Farinacij, 51.
tom. 2. in poſthumis. Quibus reſolutum fuit, quod 32.
hypotheca, & alia onera per nominantem impoſita ſuper re, quæ ſibi acquiritur, non tranſire in nominatum: quoniam facta nominatione intelligitur nominatum ipſum emiſſe à principio.

Cum quibus ſatisfit contrariis argumentis pro 33.
alia parte conſideratis, provt late, & optimè reſpondet Rota *in deciſione 227.* Alexander Ludouiſius *per totam* & per Cenſium *de cenſibus, quæſtione 67. ex numero 11. cum ſequentibus*, maximè illi præcipuæ difficultati, nempe iſtam reſolutionem prouenire licet ex cauſa antecedenti, voluntaria tamen, nam in præſenti cauſa neceſſaria extitit, ſiquidem contractus ab initio initus ſit pro perſona nominanda. Sequitur Noguerol. *vbi proximè num. 95.* Cyriacus *controuerſia. tom. 3. controuerſia 425. num. 1374.*

Reſpondetur vlterius, quod ad hoc, vt reſolu- 34.
tio ſuum iuris operetur effectum; nihil intereſt, quod ſit in voluntate, & electione illius, qui facit medium opponere reſolutioni, nam ſufficit, quod

id,

id quod facit, habeat originem, & principium an-
terius hypothecis medio tempore contractis. Pro-
vt videmus in reſciſſione contractus ex remedio
35. *lege 2. Codice de reſcind. venditio.* quo condemnatus
emptor rem reddere, vel ſupplere pretium: nam
ſi eligat rem reddere venditori, reſoluuntur om-
nes hypothecæ medio tempore impoſitæ per em-
ptorem, & libera res reſtituitur venditori. Provt
latè deduximus, & comprobauimus exacta Do-
ctorum authoritate ſuperius *hac 2 p. c. 9. ex n 81. &*
ſequentibus, & hanc conſiderationem in noſtris
terminis acute fecit Noguerol *dicta allegatio 11. ex*
num. 96.

36. Et ex his, quæ hactenus diximus, rectè reſpon-
detur Marthæ *conſilio 127. & conſilio 132.* contra-
rium reſoluenti, quia loquitur, quando ex qualita-
te, & modo contrahendi apparet emptori ſibi
duntaxat voluiſſe ſtipulari, & contrahere, necnon
acquirere, & non perſonæ nominandæ. Provt re-
ſpondet eidem Cencius *in tractatu de cenſibus, quæ-*
ſtione 67. ex numero 14. & ſequentibus. Hermoſilla
in dicta lege 48. tit. 5. part. 5. ſuper gl 1. num. 11. pag.
216. Noguerol *dicta allegat. 11. num. 93.* qui latius
videndi erunt.

37. Imo idem hoc modo declarauit ipſe Martha *in*
conſilio 143. volumine 1. ex numero 15. dicens, con-
ducentem non pro ſe, ſed perſona nominanda,
eam transferre in nominatum liberum ab hypo-
38. thecis, *& numero 16. & 20.* hanc tangens difficulta-
tem eidem ſatisfaciens reſpondit, vt procedat,
quando acquiſitio fuit irreuocabilis; ſed non
quando fuit reuocabilis, vt in acquiſitione pro
perſona nominanda, quia facta nominatione ius
nominantis reſoluitur, & in nominatum tranſ-
funditur. Et ad hoc idem eundem Martham alle-
gat Hodierna ad Surdum *deciſione 226. numero 2.*
& 5. vbi pariter idem reſoluit cum prædicta *deciſ.*
Alexander Ludouiſius 227. quæ eſt magiſtralis in
hac materia.

39. Ex his his omnibus infert Ludouiſius Cencius
in tract. de cenſibus quæſt. 67. ex n. 11. cum multis
ſeqq. vbi late diſputat pro vtraque parte. An emptor
pro perſona nominanda fructus rei faciat ſuos me-
dio tempore à ſe perceptos ante nominationem. In
qua tandem reſoluit, nullos fructus ſuos facere,
ſed omnes teneri reſtituere, facta nominatione,
40. nominato, tanquam domino à principio emptio-
nis: quia fructus ſequuntur dominium, *l. ſi domi-*
nium Cod. de pignor. lege 2. & 3. Cod. de pignor.
actio. Cephalus *conſil. 3. numero 71. lib. 1.* Cencius
in dicta quæſtione 77. numero 12. lege fructus. Codice
de fructibus, & liti. expen lege & ex diuerſo, ff. de rei
vendica. lata Doctorum cumulatio per Marium
Giurbam *in conſtitut. Meſſanenſ. cap. 10 gloſſa 7.*
part. 1. num. 11. Franch. *deciſ. 665. num 6.* Caſtillo
deciſ. Siciliæ 14. ex num. 19. lib. 1. Pereira *deciſione*
Portugal. 15. num. 3. Anton. Theſaur *deciſione 165.*
num. 6. Gama 66. 95. & 266 Nouatius *quæſtionibus*
forenſ. 140. ex numero 6. & ſequentibus Menoch. *de*
arbitrar. lib. 1. quæſt. 71. num. 18. Caſtillo *de tertiis*
cap. 18. ex num. 10. Fontanella *deciſ. 64. num. 11. &*
deciſ. 66. num. 21. & deciſ. 73. num. 4. & deciſ. 86. n. 5.
& deciſ. 99 num. 16. & 17. & deciſ. 108. n 4. D. Præ-
ſes Valenzuela *concluſ. 196. ex num. 12. cum ſeqq.*
tom. 2. & in concl. 156. ex num. 26. infinitos penè
Doctores refert Anton. Amat. *reſolut. 49. num. 9.*
41. Et quia quando aliquid fit à lege ipſo iure; fructus
ab eodem die debentur, late Surdus *deciſion. 25. ex*
num. 21. Paz *de tenuta, cap. 88. ex numero. 18. cum*
ſequentibus, & cap. 13. à num. 42. quam plurimos
refert Antonius Amato *in loco* proximè *citato*,
Cencium, & Hermoſillam *(loco citato)* poteris pro
aliis dubiis huius emptionis pro perſona nominan-
da conſulere.

Igitur in noſtra quæſtione principali conclu- 42.
dendum erit cum communi Doctorum opinione,
re empta pro perſona nominanda, facta nomina-
tione, nullatenus ſequi concurſum peractum ab
emptore, nec eius creditores ius aliquod ad eam
habere; ſed potius ſequi debet concurſum cauſa-
tum à nominato, tanquam rei vero domino, & in
quem poſt factam nominationem res ipſa libera 43.
tranſit ab omni hypotheca, & onere medio tem-
pore impoſito per emptorem, apud quem nec re-
manſit iuris aliquod veſtigium, cum nudus mini-
ſter in hoc contractu duntaxat conſideretur, à quo
nominatus nihil capit, ſed immediatè contraxiſſe
dicatur cum venditore; provt expreſsè probant
DD. hactenus laudati.

Sed an ad nominationem faciendam debeat ci- 44.
tari venditor, vtque idem facienda ſit intimatio
perſonæ nominandæ, vel nominatæ negatiuè re-
ſpondet Cencius *de cenſibus d quæſt. 76. num. 17.* per
Rotæ *deciſ. 162.* ex impreſſis ab eo poſt tractatum,
de cenſibus & Gratianus *diſceptat. forenſ. tom. 1. cap.*
194. numero 10. licet iſte *ex deciſione Marta 135.*
num. 15. contrarium dixerit, & quod hæc nomina- 45.
tio non ſit facienda poſt mortem emptoris, nec ad
hæredes eius tranſeat, videndus ipſe Cencius ibi-
dem *ſub n. 17. & ſeqq.* Qui optimè tractat, quod 46.
requiritur approbatio, & ratificatio ipſius nomi-
nati, aliàs ei non acquiritur, ſed remanet res penes
emptorem.

Sed intra quod tempus fieri debeat hæc perſo- 47.
næ nominatio, Doctores non conueniunt, circa
quotumque opiniones refert Petrus Surd. *in dec.*
226. & tandem pro veriori tenet, vt is quam pri-
mum facere poſſit, ad faciendum ſit adſtrictus; vbi
latiſſimè proſequitur; quem referens ſequutus
fuit Hermoſilla ad Doctores lege 148. *tit. 5. part. 5.*
gloſſa 1 num. 13. tom. 2. fol. 216. Qui, & alij plures 48.
ab eiſdem relati, & à Cencio *de cenſibus. d. quæſt.*
67. ſub num. 14. verſ. facta autem nominatione;
in vnum conueniunt, quod ſi intra tempus à iure
requiſitum (iuxta meliorem opinionem ex quin-
que relatis) emptor non nominauerit; ſibi acquiſiſ-
ſe videatur, ac ſi à principio pro ſe ſolo contra-
xiſſet.

Hæc notare poteſt, quæ poſſent in concurſus 49.
iudiciis quandoque accidere maximè formatis per
exteros Genuenſes, & Italos mercatores, apud
quos magis frequentatur hoc contractus genus,
& inter Hiſpanos, maximè eos, qui effugiunt opu-
lentiam ſuam manifeſtare, imo certant occultare
propter aliquod regium munus, quod exercent, &
in reddenda ratione paupertatem affectant, & eſt 50.
contractus in ſe (alio extrinſeco dolo ceſſante) li-
citus & à iure permiſſus, & frequens; provt pro-
batur *in leg. ſecundum reſponſum, Codice de contrah.*
empt. quod ibi notat Angelus, Baldus *in leg. cum*
poſt, §. gener. in lectura antiqua, verſ. extra quæro, ff. de
iure dotium, & in leg. 1. ff. de pactis, in fine principij,
verſic. vltimo quæro. Alexander *conſil. 232. num. 4.*
lib. 6. Decius *conſ. 544. num. 2.* Mantica *deciſ. 336.*
num. 1. idem Mantica *de tacitis conuent. lib. 4. titulo*
22. numero 9. Gratianus *tomo 3. capite 547. numero*
31. Cencium *de cenſibus, quæſtione 67. num. 13. in*
princip.

CAPVT

Capvt XIV.

Debitor, concurſus iudicio pendente, an poſſit maioratum, legatum, hæreditatem, ſeu donationem ſibi delatam repudiare in præiudicium creditorum.

Vel an in alterius fauorem renunciare, & quid inter repudiationem, & renuntiationem diſter.

Vel an inſuper bona ipſa ad corpus concurſus inſtantibus creditoribus redire debeant.

SVMMARIVM.

Inter repudiationem hereditatis delata, & renuntiationem, quæ ſit differentia, num. 1. & ſequentibus.

Debitor poteſt innitis creditoribus repudiare hæreditatem ſibi delatam, legatum, & donationem, num. 2.

Creditores non fraudantur quando debitor non vult acquirere; ſed quando acquiſitum alienat, numer. 3.

Fraudem prætendere non poſſunt creditores in acquirendis, ſed in iam acquiſitis alienatis per debitorem, n 4.

Facultas acquirendi ſub alienationis verbo non continetur, n. 5.

Non alienat, qui acquirere non vult, n. 6.

L. qui autem, 6. D. quæ in fraudem creditorum l. non fraudantur, 177. D. de regulis iuris, l. 1. §. fin. D. collatione bonorum, cum aliis ſimilibus, ponderantur, ibid.

Etiamſi fiſcus creditor ſit, n. 7.

Exornantur plurimorum authoritate præfata iura, num. 8.

Debitor in acquirendis poteſt creditoribus præiudicare, cum de ſuo non alienet, n. 9.

Secus poſt aditionem, & acquiſitionem iuris eidem delati, n. 10.

Ius adeundi hereditatem, legatum, & ſimilia non eſt in bonis, nec de bonis debitoris, n. 11.

Maioratum delatum debitori, an in præiudicium creditorum poſſit repudiare, n. 12.

Ius ſemel incorporatum in patrimonio debitoris, renunciare non poteſt in præiudicium creditorum, num 13.

Maioratus poſſeſſio ſtatim mortuo poſſeſſore transfertur in ſucceſſorem, etiam ignorantem, numer. 14.

Dominium etiam bonorum maioratus ſine apprehenſione transfertur, & ante acceptationem, numer. 15.

Alienatio voluntaria non impedit hypothecam in quemcumque res tranſierit, n. 16.

Debitor ius ſibi delatum poteſt libere repudiare, in præiuditium creditorum, n. 17.

Debitor nihil de ſuo patrimonio diminuit non acquirendo ius delatum, ſed repudiando ius iam quæſitum, n. 18.

Maioratus delati acquiſitio ante acceptationem ius eſt quoddam informe, variabile, & reſolubile, num. 19.

L. qui autem, 6. D. quæ in fraudem creditorum, cum aliis ſimilibus ponderantur, n. 20.

Dominium rei legatæ ipſo iure tranſit in legatarium, etiam ignorantem, quod ante acceptationem poteſt debitor repudiare innitis creditoribus, numer. 21.

Dominium rei legatæ tranſit in legatarium ipſo iure, num. 22.

Etiam ſine traditione, n. 23.

Legati repudiatione ſequuta fingitur retro nihil acquiſiſſe, n. 24. & n. 25.

Maioratus delati ſequuta repudiatione nullus conſideratur ſtatus, quo creditorum ius poſſit ſubſiſtere, n. 26.

Diſpoſitio l. 45. Tauri inducta fuit in fauorem ſucceſſoris, qua vti poteſt in ſui vtilitatem, non in ſui damnum alter, n. 27.

Ita vt tertius quilibet contra ſucceſſorem ea diſpoſitione ſe iuuare non poſſit, n. 28.

Renuntiatio hereditatis, maioratus, legati, donationis, & ſimilium ante acceptationem facta in fauorem tertij, reſcinditur ob præiudicium creditorum, num 29.

Iuris delati renuntiatio in tertium vera eſt proprij patrimonij alienatio, & renuntiatio, n. 30.

Renuntiatio iuris quærendi ſupponit antecedentem acceptationem, ac dominij acquiſitionem, numer. 31.

Is, qui de hæreditatis bonis ſibi relictis ante aditionem teſtatur, eo ipſo adire videtur, n. 32.

L. ſi autem, C. de iure deliberandi, l. Pantonius, § fin. D. de acquirenda hæreditate exornantur, ibid.

Si hæres ante aditionem de hæreditate teſtetur, animum adeundi manifeſtat, etiam ſi poſtea teſtamentum reuocet, n. 33.

Animus, & voluntas etiam ex actu nullo deprehenditur, atque inducitur, n 34.

In renuntiatione hæreditatis, donationis delatæ, & ſimilium occultatur vnus actus, nempe acceptatio, tanquam præciſa actui, n 35.

L. 3. §. fin. D. de donationibus inter, l. in Gallia, C. ſi certum petatur, l. licet, §. quotiens, D. de iure dotium, exornantur ibidem, & numeris ſequentibus.

Aliud eſt abſolutè repudiare, & abſtineri, aliud vero cedere ius in alium, cum ipſe gerere actum tanquam hæres videatur, n 36.

L. qui autem, D. quæ in fraudem creditorum, non procedit quando iuris delati à debitore ſit renuntiatio in tertium, n. 37.

Renuntiatio hæreditatis delatæ debitori non admittitur in præiudicium creditorum, n. 38.

Renuntiatio iuris iam quæſiti mera eſt donatio, numer. 39.

L. hæc ratio in fin. D. de donationibus inter, l. idemque, 4. D. eodem, concordantur cum l. ſed ſi vir, 32. § ſi vir, D. eodem tit. n. 40. & ſeqq.

Aliud eſt repudiare legatum, aut donationem ſibi delatam; aliud iubere, donationem ſibi paratam, & oblatam vxori fieri, n. 42.

Verbum iubere, *importat neceſſitatem, n. 43.*

L. ſed ſi vir, §. ſi vir, D. de donationibus inter. loquitur quando vir rogauit, vt donatio ſibi oblata fiat, vxori non ius ſit, n. 44.

Renuntiatio hæreditatis delatæ, & ſimilium, tunc ſupponit acquiſitionem præcedentem, quando ſit extra

Digitized by Google

extraneo, cui ſecluſa renunciatione, ſibi hæreditas non defertur, n.45.

Secus, ſi fiat ei, qui ſtante debitoris repudiatione iuris diſpoſitione ſuccederet, vel alio legitimo titulo hæreditas, vel maioratus ei defertur, n.46.

Renunciatio ſucceſſionis delatæ facta ei, qui alias ad eam ſit vocatus, potius dicitur refutatio, & repudiatio; & non donatio, n.47. 48. 49. & n.50. cum ſeqq.

Reducuntur ad præfatam diſtinctionem plurimi Doctores abſolutè loquentes, n.51.52.53.54. & n.55.

Simplex, & generica renunciatio hæreditatis, aut maioratus quædam eſt repudiatio, & refutatio, per quem locus fit proximiori, n.56.

Repudians, refutans, & ſimpliciter renuncians ius delatum, non eſt auctor acquiſitionis, quæ ex repudiatione alteri prouenit, n.57.

Secus in renunciante aut cedente alteri, quia iſte ab illo ius habet, num 58.

Concurſus iudicio iam formato, & pendente, an poſſit debitor repudiare hæreditatem, maioratum, donationem, & ſimilia ſibi delata, vel vſumfructum ſibi tanquam patri delatum, ex n.59. & ſeqq.

L. qui autem, 6. D. quæ in fraudem creditorum, quæ permittitur debitori repudiare ius quærendum, procedit alio iuris impedimento non ſtante, n.60.

Concurſu formato debitor in tantum ſuorum bonorum amittit adminiſtrationem, & ſtatum mutat, vt nihil agere poſſit in præiudicium ſuorum creditorum, num 61.

Cui prohibetur contrahere, pariter prohibitum intelligitur hæreditatem repudiare, num 62.

L.55. Tauri, quæ diſponitur, mulierem ſicut ſine viri licentia nequit contrahere, ita nec diſtrahere. ibid.

L.44. Tauri, quæ prohibet, ne mulier abſque viri licentia poſſit hæreditatē repudiare, exornatur, n.63.

Donationem mulieri abſenti factam repudiare nequit abſque viri licentia, n.64.

Per aditionem hæreditatis oritur quaſi contractus inter hæredem, & creditores, nec legatarios, ac fideicommiſſarios, n.65.

Contractus, & diſtractus à pari procedunt, & de vno ad alium valet argumentum, num.66.

Concurſu pendente illicita iudicantur, quæ ante eum debitori permittuntur, n.67.

L. qui autem, §. ſciendum, D. quæ in fraudem creditorum cum aliis acutè ponderatur, ibid.

L. ait prætor, 10. §.12. D. quæ in fraudem creditorum, ponderatur, n.68.

Debitor cedens bonis, in miſerabili paupertatis ſtatu reperitur, num 69.

Fallitus repudiando maioratum, hæreditatem, aliudve vtile, nulla alia intentione facere intelligitur, quam fraudandi ſuos creditores, n.70.

Actus, qui ſine fraude fieri poteſt, non ſuſtinetur factus in alicuius fraudem, num.71.

Renunciatio, ſicut & donatio facta in fraudem creditorum reſcinditur, num.72.

Vbi contractus præcedit, aut materia, quæ ex bona fide obliget ad acquirendum, qui acquirere non vult, in fraude, & dolo eſſe dicitur, & tenetur, n.73.

Inter debitorem formantem concurſum, & creditores ad illum conuocatos quaſi quidam contractus præcedit, num.74.

L. in fraudem, D. de iure fiſci, & l. cum quidem, D. eodem, conciliantur, n.75.76.77. & ex n.121.

Debitori formanti concurſum interdicta cenſetur ſuorum bonorum adminiſtratio, n.78. & n.61.

In condemnato ad pecunia quantitatem parti applicatam pro damno dato, repudiante hæreditatem ſibi delatam, fraudem conſiderauit Conſilium Regium, num.79.

Concurſu pendente, debitorem poſſe libere repudiare hæreditatem ſibi delatam, maioratum, legatum, aut vſumfructum, ante acceptationem certius de iure defendit Author, ex n.80.

Fraudati dicuntur creditores, quando debitor ius iam radicatum, & plene quæſitum alienat, n.81.

Ex concurſus pendentiâ nihil ſpeciale infertur, quod poſſit impedire debitorem ius quærendum repudiare. ſicut antea, n.82.

Pater poteſt reſtituere filio maioratum ante tempus, creditorum concurſu non obſtante, n.83.

Falliti, & decocti poſſunt in præiudicium creditorum ius delatum, & quærendum repudiare, n.84.

Debitor concurſu formato licet adminiſtrare, & alienare prohibeatur, non ideo cogitur acquirere, n.85.

Per aditionem contrahitur, ergo per repudiationem diſtrahitur; non valet argumentum, n.86.

Non entis nullæ ſunt qualitates, & quod non eſt, rumpi non poteſt, num.87.

Oſualdi doctrina recenſetur, ex n 88.

Adeundi facultas, vel agnoſcendi legati, ius nondum quæſitum, non eſt in bonis noſtris. n.89.

Adire, vel non adire hæreditatem, vel legatum, liberum eſt, num 90.

Debitor obligatus non eſt acquirere, n.91.

Nulla iuris ratio patitur, quem compelli adire, vel agnoſcere legatum, vel hæreditatem, n.92.

Sicut liberum eſt contrahere, ita & adire cum in alienando quæſitum, non in non acquirendo præiudicium alteri fiat, num.93.

Repudians ius delatum nihil agit, ſed tollitur de medio, & remouet obſtaculum, vt ſequens in gradu ingrediatur, n.94.

Debitor pendente concurſu, non prohibetur abſolutè contrahere, ſed limitate, & reſpectu ad ius quæſitum creditoribus, n.95.

Contrahere qui prohibetur abſque tertij interuentu, non prohibetur repudiare hæreditatem, n.96.

L.54. Tauri, dum prohibet mulieri repudiare abſque viri licentia, eſt ſpecialiſſima, quæ ad alios caſus trahi nequit, num.97.

Qui prohibetur contrahere, iure communi attento, non prohibetur repudiare hæreditatē, n.98.99. & 100.

Prælatus quamuis non poſſit alienare ſine interuentu conuētus, poteſt tamen ipſe ſolus abſque eo, hæreditatem, legatum, & ius delatum repudiare, n.101.

Conſenſus ſolus Abbatiſſæ in renunciatione Monialis ſufficit ad præiudicium Monaſterij, n.102.

Concurſu pendente illicita iudicantur, quæ ante eum debitori permittuntur, in iis, quæ opponuntur fini concurſus, non in aliis, n.103.

L. qui autem, §. ſciendum, & l. ait prætor. §. debitorem, D. quæ in fraudem creditorum, interpretantur ibidem, & n.104. 105. & 106. & n.107.

Debitor in initio acquiſitionis poteſt pactum admittere in præiudicium creditorum, n.108.

Pater in quærendis poteſt præiudicare filiis, n.109.

Inter emptorem, & venditorem valet pactum incontinenti appoſitum, vt res empta ſit obligata pro credito alicuius præferendi quibuſlibet creditoribus anterioribus emptoris, n.110. & n.111.

Venditor pro pretij ſecuritate poteſt ſibi cauere de hypotheca ſuper eadem re incontinenti, vt aliis anterioribus præferatur, n.112.

In ipſo acquiſitionis initio poſſunt apponi pacta, & conditiones, quæ poſt rei acquiſitionem,

&

& traditionem non admitterentur ſine iuris ſolemnitatibus, num. 113.

Leg. 7. §. fin. cum l. ſeq D. de rebus eorum diſpoſitionem exorbitantem eſſe, fatentur omnes, ibid.

Miram interpretationem, & conciliationem prædictorum iurium trudunt Gutierrez, & Gaito, numer. 114.

Pactum in initio acquiſitionis, vt res ſit obligata alicui valet, & iſte tertius præfertur omnibus debitoris acquirentis creditoribus anterioribus, numer. 115.

Venditor poteſt incontinenti dictum apponere, vt res vendita ſit hypothecata vni debitoris creditori poſteriori, vt aliis anterioribus præferatur, numer. 116.

De caſu legis ſpeciale non eſt deducenda regula generalis ad alios caſus. n. 117.

Iura radicata in patrimonio debitoris alienata in fraudem reuocantur, non quæ ſibi delata repudiauit ante acceptationem, n. 118.

Contractus, vel cauſa ad acquirendum quando præceſſit, non poteſt quis non acquirere, abſque fraude, & dolo n. 119.

Secus quando materia, quæ obliget ad acquirendum non adeſt; quia tunc liberum eſt acquirere, vel repudiare. n. 120.

Condemnatus ad pecuniam fiſco applicatam poteſt repudiare hæreditatem delatam. n. 121.

Debitor pendente concurſu poteſt libere repudiare iura ſibi delata, & non acquirere, etiam renitentibus creditoribus. n. 122

Fallit quando ex legitimis præſumptionibus deducitur fictam, & ſimulatam fuiſſe repudiationem, num. 123.

Fraus in repudiationem arguitur ex eo quod debitor bona ſuo nomine locauit. n. 124.

vel prædia coluit. n. 125.

Et ex fructuum perceptione. n 126. & 127.

Fraudis erit præſumptio in repudiante, quando debitor ipſe facta repudiatione, remanſit in poſſeſſione. num. 128.

Niſi alia extrinſecus ſubſit iuſta retinendi cauſa. num. 129. remiſſiue.

Fraudis præſumptio erit, ſi ob repudiationem debitoris bona deueniant ad vxorem; vel ad filios. num. 130.

Simulatio requirit cauſam ad fingendum, & ſimulandum; qua deficiente, præſumptio ceſſat. numero. 131.

Sufficit tamen pro cauſa ſufficiente ſola partium opinio, & ſi non appareat vera. n. 132.

ANTEAQVAM noſtræ quæſtionis principalis diſceptationem aggrediamur, nonnulla vtilia, & valde neceſſaria præmittenda ſunt, ex quibus facilior percipiatur reſolutio, quæ omnia pendent ex differentia, quæ ver-
1. ſatur inter delatæ hæreditatis, donationis, legati, necnon maioratus repudiationem, & renunciationem in fauorem alterius, ad quam differentiam pauci quidem ex tot Doctoribus, qui articulum hunc repudiandæ hæreditatis delatæ, & ſimilium licitè permittendæ debitori in damnum creditorum, attenderunt, imò multi incautè promiſcuè vtuntur repudiationis, & renuntiationis verbis, vt igitur terminorum confuſio de cætero euitetur, qui inter vtrumque diſtet vtiliter præmittamus.

2. Et in primis de repudiatione hæreditatis, donationis, legatis, aut maioratus delati, quid operetur in præiudicium creditorum; agi oportebit: conſtans eſt enim inter Iuriſconſultos, omnéſque ferè Doctores; debitorem, cui hæreditas delata eſt, legatum, ſeu donatio (de maioratus delatione nunc non tractamus, ſed inferiùs cum habeat ſpecialem inſpectionem) poſſe liberè repudiare, & non acceptare, nec acquirere, etiam renuentibus credito-
ribus, & in eorum damnum, & præiudicium, cum 3.
non fraudentur, quando debitor non vult acquirere, ſed quando de ſuo, quod iam quæſitum ius habet in fraudem creditorum alienat, quia repudiatio iuris quærendi non eſt alienatio, prout hæc omnia protinus conſtabunt.

Non enim creditores ex hac repudiatione hære- 4.
ditatis delatæ poſſunt conqueri ex eo, quod in eorum fraudem fieri intelligitur; cum ſi adeat debitor, efficiatur proprium debitoris patrimonium, ex quo ſicut de aliis bonis potuiſſent ſua conſequi credita: quoniam actionem illam ex *tit. ff. quæ in fraudem creditorum; & C. de reuocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt*; intentare non poſſunt; quæ dumtaxat tendit ad reuocandum ea, quæ debitoris propria ſunt, atque in ſuis bonis eſſe dicuntur, & in ipſorum creditorum fraudem debitor alienauerit, vendendo ſcilicet bona ſua, aut ea donando, aut liberando hypothecas, ſeu debitores ſuos, ſiue aliquo quocumque modo, alienando
& diſtrahendo; ſiquidem voluntas acquirendi ſub 5.
alienationis verbo non continetur, niſi poſtquam ipſe debitor acquiſierit irreuocabiliter, & acceptauerit delatam hæreditatem, legatum, & donationem, pertinet enim hæc actio ad diminuentem patrimonium ſuum, non ad eum, qui acquirere non vult, vt probatur *in l. 1. & ſeqq. ff & C. quæ in fraudem credito. l. videamus, §. in Fabiana. ff de vſuris, l. 1. & per totum, ff. quæ in fraudem patronor. §. item ſi quis in fraudem, inſtit. de actionibus*, vbi D. Richardus *n. 1. & l. 7. cum ſequentibus, tit. 15. p. 5.* Ioannes Philippus *in ſumma vtriuſque iuris ad titulum quæ in fraud. credito* Cujacius, & VVeſembechius, ibidem, Doctor Paz *in praxi 3. tom. cap. 1. §. 3. fol. 18.* Flamin Pariſius *de confidentia benefic. quæſt. 30. n. 7.* Alex. Trentacinq. *variarum lib. 2. tit. de exceptionibus. reſolutio. 4. fol. 90.* Hugo Donellus *commentarior. lib. 23. cap. fin. in princip.* Vincentius de Franchis *decis. 101. per totam.* Franciſc. Molinus *de pactis nuptialibus. lib. 3. cap. 49. n. 36.* facit *l. fin. C. de acquirend. poſſeſſ.*

Atque ideo cuilibet debitori liberè permiſſum 6.
eſt, repudiare ius ſibi delatum in præiudicium creditorum ſuorum, qui de hoc conqueri nequeunt, cum debitor nihil de ſuo proprio patrimonio diminuat, nec alienet, non enim alienat, qui acquirere non vult, ad quod plurima ſunt plus quam notiſſima iura expreſſa, text. *in l. qui autem, 6. ff. quæ in frand. creditor.* vbi inte Conſul, ſic loquitur; *qui autem poſſit aliquid quærere, non id agit, vt acquirat, ad hoc edictum non pertinet, pertinet enim hoc edictum ad diminuentes patrimonium ſuum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, proinde & qui repudiauit hæreditatem vel legitimam, vel honorariam, vel teſtamentariam, non eſt in cauſa, vt huic edicto locum faciat, noluit enim acquirere, non ſuum proprium patrimonium diminuere, ſed & illud probandum eſt, ſi legatum repudiauit ceſſare hoc edictum*, text. etiam *in l. non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, ſed cum quod de bonis diminuitur 177. ff.*

*de regulis iuris, text. in leg. 1. §. fin. verſic. confertur. ff.
de collatione bonorum.* ibi, *vt hoc demum conferatur,
quod eius eſſe deſiit dolo malo, cæterum ſi id egerit ne
acquireret, non venit in collationem.* & *in l. 1. §. verum
ff. ſi quid in fraudem patronorum.* vbi ſic deciditur:
*Verum autem ad ea ſola reuocanda Fabiana perti-
neat, quæ quis libertus de bonis diminuit, an etiam
ad ea quæ non acquiſiuit, videndum eſt, & ait Iulia-
nus lib. 26. Digeſtorum; ſi hæreditatem libertus non
adierit, fraudandi patroni cauſa, vel legatum repu-
diauerit, Fabianam ceſſare, quod mihi videtur ve-
rum.* text. celebris *in l. alienationis, §. qui occaſione, ff.
de verborum ſignificatione,* ibi, *qui occaſione acqui-
rendi non vtitur, non intelligitur alienare, veluti
qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum*
7. *tempus datam non amplectitur.* Quod & idem quo-
que reſpectu fiſci probatur *in l. cum quidam capitis,
ff. de iure fiſci,* & de donatione, *in l. ſi ſponſus, § ſi ma-
ritus, ff. de donat. inter.* & *in l. fin §. licentia. el pri-
mero ff de iur. deliber.*

8. Id ipſum, & alia plura in eorum iurium exorna-
tionem innumerabiles penè DD. affirmarunt, vt
poſt antiquos Petrus de Peralta *in l. ſi Titia cum
teſtamento, §. ſi ea conditione, n. 3. & §. Lucia, num. 6. ff.
de legatis 2.* latiſſimè & optimè Tellus Fernandez
in l. 4. Tauri, ex num. 52. cum multis ſeqq. abundè
etiam per Mieres *de maioratu, 4. part. quæſt. 23. ex
num. 117. cum multis ſeqq.* Palatius Rubeus *in rubr.
de donat. inter virum & vxorem, §. 47. per totum.*
Anton. de Padilla *in l. poſt mortem ex n. 4 & ſeqq.
& num. 22. & 23. C. de fideicommiſſis.* Ioannes Gu-
tierrez *in repetit. cap. quamuis pactum, de pactis in 6.
ex num. 14. cum ſeqq.* idem Gutierrez *practic. quæſt.
lib 2. quæſt. 127 per totam* optimè Aluaradus *de con-
iectur. vltimarum voluntat lib. 2 cap. 3. 6. 1. quæſt. 12.
per totam.* Corduba à Lara *in l ſi quis à liberis, §.
verum ff. de liber. agnoſcend. ex num. 60. vſque ad 74.*
Caualcanus *de vſufruct. num. 185. & ſequentibus.*
Vincentius de Franchis *deciſione* 101. *ex num. 1.
vſque ad num. 9.* Ozaſcus *deciſione Pedemont. 95.
num. 42.* Hieron. Magonius *deciſione Florent. 131.
numero 15.* Anton. Gomez *tom. 2. variarum cap. 4
numero 16.* & latins *cap. 14. num. 14.* Flores de Mena
ad Gamam deciſione 92. & 119. Petrus Surdus *deci-
ſione 116. ex num. 78. vſque ad finem tit. 1. & in con-
ſil. 300. num. 17. cum ſequentibus, lib 3.* idem Surdus
deciſione 140. num. 8 Rolandus *de lucro dotis, q. 40.*
Nellus *in tractat. Bannitorum, quæſt. 30.* Boſſius *in
tractat. de publicatione bonorum, ex num. 16. & 18.
& ſequentibus,* optimè etiam Fabius de Anna *con
ſil. 113 per totum.* Aldronandinus *conſ. 26. ex n. 118.
cum ſeqq.* latè Gratianus *in diſceptat. forenſ. deciſio-
ne 17. per totam,* idem Gratianus *in diſcept. forenſ.
lib. 1. cap. 132. ex numero 1. vſque ad num. 25. & lib 2.
cap. 271. per totum.* Peregrinus *de priuileg fiſci lib. 3.
titul. 1. de publicatione bonorum, num. 190. & duobus
ſequentibus, & lib 6. titul. de debitoribus fiſcalibus, ex
num. 38. vſque ad finem,* idem Peregrinus *de fidei-
commiſſ. art 2. numero 51. & artic. 3. ex num. 1. 5. &
ſequentibus.* Tellus Fernandez mirabiliter, & latè
in l. Tauri, abundè multa congerens Thomas San-
chez *de matrimonio tom. 1. lib. 6. diſput. 4. per totam.*
Azeuedius *in l. 1. tit. 8 num. 77. & l. 5. tit. 4 ex num. 6.
cum ſeqq lib. 5. recopilat.* Ceruantes *in l. 6 Tauri, ex
num. 67. vſque ad 88.* Ceuallos *commun. opin tom. 3.
q. 8. 1,* Menochius *conſil. 77. per totum.* Fachineus
controuerſiar. lib 13. cap. 46. Matienzo *in l. 9. tit. 9.
gloſſ. 1. per totam, lib. 5. recopilat.* Iacob. Cancer. *va-
riarum reſolutionum, tom. 1. cap. 2. de legitima, ex
num. 41. cum ſequentibus, & tom. 2. cap. 15. de renun-
tiatione, ex num. 166. vſque ad 177.* Franciſc. Molin.
*de ritu nuptiarum, lib. 3 quæſt. 49. ex numero 11. cum
ſeqq.* Fontanella *de pactis nuptialib. clauſ. 4. gloſſ. 4.
part. 5. ex num. 74. vſque ad num. 129.* Caſtillo *con-
trouerſ. tom. 5. cap. 112. per totum.* Vincent. de Fran-
chis *deciſ. 101. per totam.*

Qui omnes vnanimiter profitentur, in acqui- 9.
rendis poſſe non acceptando debitorem credito-
ribus præiudicare, cum de ſuo alienet, cum adhuc
eidem ius non ſit quæſitum: ſecus autem quando 10.
per aditionem, vel acceptationem tacitam, vel
expreſſam ius fuerit, & dominium quæſitum debi-
tori, & incorporatum iam cum ſuis bonis, quia
tunc iam de ſuo alienare dicitur, quod in frau-
dem creditorum non admittitur ex iuris diſpoſi-
tione.

Et hæc doctrina, & iurium reſolutio procedit, 11.
ſiue creditores ſint Chirographarij, ſiue hypothe-
carij, cum ius adeundi, & acceptandi legatum, hæ-
reditatem, donationem, & ſimilia, non ſit in bonis,
& dominio debitoris repudiantis, vt contra An-
charan. contrarium perperam ſectantem probat, &
mirabiliter multis medijs defendit Tellus Fernan-
dez *in dict. l. 4. Tauri, ex numero 57. & ſequentib.* Vin-
centius de Franchis *deciſione 101. ex num. 9. cum ſe-
quentibus,* ex Alberico, Bohic. Ripa, Socino
iunior. & Hieronym Zancho, & ibidem Addition.
Amendulæ: optimè Peregrinus *de fideicommiſſ.
artic. 3. numero 130.* Fontanella *de pactis, clauſul. 4.
gloſſ 9. part. 5. num. 76. fol. 127.* Thomas Sanchez
de matrimonio lib. 6. diſput. 4. ſub num. 8. in princip.
Gratianus *deciſione 17. num. 16. & ſequentib.* idem
Gratianus *diſceptat. forenſ. lib. 1. cap. 132. num. 1. &
5 vſque ad num. 14. & tom. 2. cap. 271. ex num. 27.* la-
tè etiam à Caſtillo *tom. 4. cap. 112. ex num. 50. cum
ſequentibus, & ex n. 51. & ſequentibus.* Manguilius
*de imputationibus, quæſt. 4 ex num. 5. & ſequentibus,
& quæſt. 117. num 3* Paſchalis *de viribus patriæ po-
teſt part. 2. cap. 4. ex n. 165.* Marius Muta *deciſione
Siciliæ. 49. num. 20. & ſequentib.* Noguerol. *alleg. 19.
num. 69*

Sed difficultas maior verſatur circa maioratum 12.
delatum debitori, an illum poſſit in fraudem, &
præiudicium creditorum (qui ex eius fructibus vi-
ta debitoris durante poterant credita ſua exigere)
repudiare, & non acceptare, quæ potiſſimum ori-
tur ex dictis iuribus, & Doctorum veriſſima reſo-
lutione, vt in iuribus quærendis repudiatis per de-
bitorem non fiat fraus creditoribus, in quæſitis ta-
men, quorum dominium ſemel incorporatum eſt
in patrimonium debitoris; nullo modo in eiſdem 13.
præiudicium aliquod facere poterit alienando da-
ta opera in fraudem creditorum etiam chirogra-
phariorum, & multo minus eorum, qui hypothe-
cam habent generalem in bonis debitoris, quæ in
illo inſtanti acquiſitionis operatur, vt diximus cap.
antecedenti, poſt princip. *ex n. 7. verſic. ad hoc enim
vt hypotheca, &c.*

Sed ſic eſt, quod maioratus mortuo vltimo poſ- 14.
ſeſſore in debitorem legitimum ſucceſſorem, etiam
ignorantem, *legis 45. Tauri,* miniſterio, ſtatim &
ipſo iure transfertur poſſeſſio ciuilis & naturalis, 15.
necnon dominium abſque alia apprehenſione
actuali, vel acceptatione, iuxta Doctores per nos
citatos *in c. 9. num. 61. hac 2. p.* quapropter reſpectu
maioratus delati debitori non poteſt dici, quod ius 16.
non ſit acquiſitum iam ante acceptationem, quod
per conſequens debitor vlterius repudiare non po-

terit

terit in fraudem creditorum quorumlibet, imò reſpectu hypothecariorum nulla voluntaria alienatio debitori permittitur, ſed in quemcunque tranſit hypothecæ onus, cum hæc ſit voluntaria debitoris alienatio, quæ nihil operatur in præiudicium creditorum, hypothecam generalem, vel ſpecialem habentium; provt abundè diximus ſuprà *cap. 11. ex num. 17. verſic. ſed adhuc illis, atque aliis &c. hac 2. part.* ergo in creditorum præiudicium debitor maioratum ſibi delatum repudiare non poteſt, cum de proprio ſuo patrimonio alienare dicatur, atque ius iam quæſitum diminuere, & dimittere.

17. Sed ne te detineam diutius, hanc quæſtionem mouet in terminis & mirabiliter diſputauit hac & aliis difficultatibus adductis Pelaëz & Mieres *de maioratu, 4. part. quæſt. 23. ex num. 17. cum multis ſequentibus*, & poſtmodum eandem quæſtionem, ad partes pariter diſputauit Caſtillo *controuerſiarum 5. tomo quæſt. 112. per totam.* D. La-Rea *deciſione Granatenſ. 55. num. 14. tom. 2.* & Matienz. & alij per Flores de Mena *in addit. ad Gammam, deciſione 92. circa finem*, qui ex ſingularibus, & concludentibus doctrinis rectè reſoluerunt, debitorem, cui delatus eſt maioratus; poſſe liberè eum repudiare, quantumuis creditores conquerantur, atque damnum patiantur in exactione ſuorum creditorum; 18. quoniam nihil de patrimonio ſuo alienat debitor, qui ius dumtaxat delatum repudiat, ſed tantum, quando alienat ius iam quæſitum, & radicatum, non ius quærendum, quia maioratus delati 19. acquiſitio ante acceptationem dicitur ius quoddam informe, variabile, & reſolubile, cum ſequuta repudiatione, fingitur retro nihil acquiſitum fuiſſe debitori: ex quo fundamento (ſtatim comprobando) ſatisfit *dicta leg. 45. Tauri*, & aliis pluribus eiuſdem qualitatis, & facit vt leges, & Doctores ſuperiùs citati à principio huius capitis, ſimiliter procedant in maioratus ſucceſſione, & lata debitori, quam in damnum creditorum repudiare poteſt.

20. Quæ reſolutio inuincibili fundamento probatur ex textu *in dict. l. qui autem 6 ff. quæ in fraudem creditorum.* ibi *ſed & illud probandum eſt ſi legatum repudiauit, ceſſare hoc edictum*, etiam *in leg. 1. §. verum, ff ſi quis in fraudem patronor.* ibi, *& ait Iulianus lib. 26. Digeſtorum, ſi hereditatem libertus non adierit, fraudandi patroni cauſa, vel legatum repudiauerit, Fauianam ceſſare*, &c. quæ iura procedunt in eiſdem terminis, de quibus *in dicta leg 45.* 21. *Tauri*, cum loquantur in legato delato debitori, quod in præiudicium creditorum rectè poſſe repudiare cum certi iuris ſit legati dominium recta via tranſire in legatarium, *l. a Titio, ff. de furtis*, etiam legatario ignorante, legatum ſibi relictum fuiſſe, *leg ſi tibi hom., §. cum ſeruus, ff. de legatis 1. l. cum pater, §. ſurdo. ff. de legatis 2.* & tranſit ipſo iure dominium in legatarium. Afflictis *deciſione 269. numero 3* Crotus *in conſil. 119. numero 3.* Alciatus *con-* 22. *ſil. 116. num. 7.* Rubeus *in conſil. 58. num. 4.* vbi dicit, retro transferri ſine traditione, Cephalus *conſil. 49. num. 7.* Petrus Ricardus *in rubr. de legatis, num. 21.* Fabius Anna *conſil. 113. num. 1.* Petrus Surdos *con-* 23. *ſil 300. num. 1. 2. & 3.* Anton. Pichardus *in §. ita demum, inſtitut. de heredit. quæ ab inteſtat. deferunt. num. 28. & in §. quos autem 1. inſtitut. de bonorum poſſeſſ numero 60.* Gratianus *tom. 1. cap. 132. num. 4. & tom. 2. cap. 271. num. 10. & 22.* ac proinde non iam eidem fuerit dominium, & ius quæſitum, nec non incorporatum in patrimonium debitoris; videbatur non poſſe repudiare in præiudicium creditorum, habentium iam hypothecam quæſitum in eodem, iuxta iura, & communem opinionem Doctorum, quorum hactenus mentionem fecimus.

At tamen cum legatum poſſit repudiari, non di- 24. citur ius quæſitum, ſed ius quærendum, cum illa acquiſitio ſit imperfecta, commutabilis, & variabilis, atque ſub conditione quæſita, niſi legatarius repudiauerit, quoniam ſequuta repudiatione, fingitur retro nihil acquiſiuiſſe legatarium, & conſideratur ac ſi nihil ei fuiſſe legatum, iuxta textum ſingularem *in leg. 1. § vtrum autem ad ea ſola, ff. ſi quid in fraudem patronor.* ibi, *quamuis enim legatum retro noſtrum ſit, niſi repudietur; at tamen cum repudietur, retro noſtrum non fuiſſe, palam eſt*, pulchrè explicuit Oſualdus *in annotat. ad Donellum,* 25. *lib. 23. cap. vltim in princip. fol. 320.* quo loco ſic ſcribit: *quamuis autem legatum retro noſtrum ſit, niſi repudietur; attamen aliud, cum repudiatur, Et quamuis ignoranti id acquiratur, non tamen inuito, nec lex id vult, vt volenti liberalitas acquiratur. Anton. Faber 8. coniecturarum cap. 19.* &c. optimè etiam P. Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 6 diſput. 4. ſub num. 8 tomo 2. & in ſumma lib. 2. cap. 14. ex num. 59* & ex communi ſententia tradiderunt Cuman, Decius, Anton. Gomez, Syluester, Aldrouand. Hondedæus, & alij relati per Fabium Anna *conſ. 113. n 8 9 & 10.* Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri, numero 59. verſic vlterius videbatur in legato,* Franchis *deciſione 101. numero 17.* pulchrè Surdus *conſil. 300. n. 8. 16. & 57.* Gratianus *diſceps. tom. 1. cap. 132. num 4 & tom. 2 cap. 271. num. 10. 12. 37. & 58.* & plurimi alij relati à Caſtillo *d. cap. 112. n. 35. & ſeqq.*

Igitur maioratus delâtus, ſicuti & legatum ſe- 26. quuta repudiatione, mediante iuris fictione retrotractiua, nunquam vllum potuit conſequi, nec habere ſtatum quantumuis momentaneum, quo poſſit ius hypothecæ apprehenſionem facere, nec ſubingredi

Belliſſimè etiam reſpondet ad *dictam legem 45.* 27. *Tauri*, Mieres *de maioratu, 4. part. dicta quæſtione 23. ex num. 142. cum ſequentibus*, quod diſpoſitio illius legis inducta fuit in fauorem ſucceſſoris in maioratum, qua vti poteſt in ſui vtilitatem, non alius in ſui damnum; ita vt tertius, nec creditor eius diſpo- 28. ſitione contra ſucceſſorem ſe iuuare poteſt, nec ea vti, allegando poſſeſſionem, & dominium fuiſſe in ſucceſſorem tranſlatum ipſo iure, & legis miniſterio, cuius effectus ſibi debet prodeſſe; quoniam huius legis fauore, & diſpoſitione ſolus ſucceſſor aduerſus alios vti poteſt volens; non verò alij aduerſus eum, cui reſeruata eſt, & conceſſa libera voluntas acceptandi maioratum, aut repudiandi, quod ſi hoc elegerit, nihil quoad eum retro diſpoſitum intelligatur *in dict. l 45.* ſed reſpectu ſucceſſoris proximi, hanc pulchram conſiderationem mirabilibus doctrinis, & validiſſimis fundamentis exornat, & vberrimè comprobat Mieres ipſe *in d. q. 23. ex n. 142. cum multis ſeqq.* omnino legendus, quæ omnia ferè etiam repetit eo citato, Caſtillo *controuerſ lib. 5. dict. cap. 152. ex n. 45.* per aliquot columnas. D. La Rea *in deciſione Granatenſ. 55. numero 14. tom. 1.* & hæc circa repudiationem hæreditatis legati, maioratus, aut donationis delatæ debitori permiſſam in damnum creditorum pro nunc ſufficiant.

extraneo , cui ſecluſa renunciatione, ſibi hereditas non defertur , n.45.

Secus , ſi fiat ei, qui ſtante debitoris repudiatione iuris diſpoſitione ſuccederet, vel alio legitimo titula hereditas , vel maioratus ei defertur , n.46.

Renunciatio ſucceſſionis delata facta ei , qui alias ad eam ſit vocatus , potius dicitur refutatio , & repudiatio ; & non donatio , n.47. 48. 49. & n.50. cum ſeqq.

Reducuntur ad præfatam diſtinctionem plurimi Doctores abſolutè loquentes, n.51.52.53.54. & n.55.

Simplex, & generica renunciatio hereditatis, aut maioratus quadam eſt repudiatio , & refutatio , per quem locus ſit proximiori , n.56.

Repudians , refutans , & ſimpliciter renuncians ius delatum, non eſt auctor acquiſitionis, quæ ex repudiatione alteri prouenit , n.57.

Secus in renunciante aut cedente alteri , quia iſte ab illo ius habet , num 58.

Concurſus iudicio iam formato, & pendente, an poſſit debitor repudiare hereditatem , maioratum, donationem, & ſimilia ſibi delata, vel vſumfructum ſibi tanquam patri delatum. ex n.59. & ſeqq.

L. qui autem, 6. D. quæ in fraudem creditorum , qua permittitur debitori repudiare ius quærendum, procedit alio iuris impedimento non ſtante, n.60.

Concurſu formata debitor in tantum ſuorum bonorum amittit adminiſtrationem , & ſtatum mutat, vt nihil agere poſſit in præiudicium ſuorum creditorum , num 61.

Cui prohibetur contrahere, pariter prohibitum intelligitur hereditatem repudiare , num 62.

L.55. Tauri, quæ diſponitur, mulierem ſicut ſine viri licentia nequit contrahere, ita nec diſtrahere. ibid.

L.44. Tauri , quæ prohibet, ne mulier abſque viri licentia poſſit hereditatē repudiare, exornatur, n.63.

Donationem mulieri abſenti factam repudiare nequit abſque viri licentia . n.64

Per aditionem hereditatis oritur quaſi contractus inter heredem , & creditores , nec legatarios , ac fideicommiſſarios , n.65.

Contractus, & diſtractus à pari procedunt, & de vno ad alium valet argumentum , num.66.

Concurſu pendente illicita iudicantur , quæ ante eum debitori permittuntur , n.67.

L. qui autem, §. ſciendum , D. quæ in fraudem creditorum cum aliis acutè ponderatur , ibid.

L. ait prætor , 10. §.12. D. quæ in fraudem creditorum , ponderatur , n.68.

Debitor cedens bonis, in miſerabili paupertatis ſtatu reperitur , num 69.

Fallitus repudiando maioratum, hereditatem , aliudve vtile, nulla alia intentione facere intelligitur, quam fraudandi ſuos creditores , n 70.

Actus , qui ſine fraude fieri poteſt, non ſuſtinetur factus in alicuius fraudem , num.71.

Renunciatio, ſicut & donatio facta in fraudem creditorum reſcinditur, num.72.

Vbi contractus præcedit , aut materia , quæ ex bona fide obliget ad acquirendum , qui acquirere non vult, in fraude, & dolo eſſe dicitur, & tenetur, n.73.

Inter debitorem formantem concurſum, & creditores ad illum conuocatos quaſi quidam contractus præcedit , num.74.

L. in fraudem, D. de iure fiſci , & l. cum quidem, D. eadem, conciliantur , n.75.76.77. & ex n.121.

Debitori formanti concurſum interdicta cenſetur ſuorum bonorum adminiſtratio, n.78. & n.61.

In condemnata ad pecunia quantitatem parti applicatam pro damna data , repudiante hereditatem ſibi delatam , fraudem conſiderauit Conſilium Regium , num.79.

Concurſu pendente , debitorem poſſe libere repudiare hereditatem ſibi delatam , maioratum , legatum, aut vſumfructum , ante acceptationem certius de iure defendit Author , ex n.80.

Fraudati dicuntur creditores , quando debitor ius iam radicatum, & pleno quæſitum alienat, n 81.

Ex concurſus pendentiâ nihil ſpeciale infertur, quod poſſit impedire debitorem ius quærendum repudiare . ſicut antea , n 82.

Pater poteſt reſtituere filio maioratum ante tempus, creditorum concurſu non obſtante , n.83.

Falliti, & decocti poſſunt in præiudicium creditorum ius delatum , & quærendum repudiare , n.84.

Debitor concurſu formata licet adminiſtrare, & alienare prohibeatur, non ideo cogitur acquirere, n.85.

Per aditionem contrahitur , ergo per repudiationem diſtrahitur ; non valet argumentum, n.86.

Non entis nullæ ſunt qualitates, & quod non eſt, rumpi non poteſt , num.87.

Oſualdi doctrina recenſetur , ex n 88.

Adeundi facultas , vel agnoſcendi legati , ius nondum quæſitum, non eſt in bonis noſtris. n.89.

Adire, vel non adire hereditatem, vel legatum , liberum eſt , num 90.

Debitor obligatus non eſt acquirere, n.91.

Nulla iuris ratio patitur , quem compelli adire , vel agnoſcere legatum, vel hereditatem , n.92.

Sicut liberum eſt contrahere, ita & adire cum in alienando quæſitum , non in non acquirendo præiudicium alteri fiat , num.93.

Repudians ius delatum nihil agit, ſed tollitur de medio, & remouet obſtaculum , vt ſequens in gradu ingrediatur , n.94.

Debitor pendente concurſu , non prohibetur abſolutè contrahere, ſed limitate , & reſpectu ad ius quæſitum creditoribus , n.95.

Contrahere qui prohibetur abſque tertij interuentu, non prohibetur repudiare hereditatem, n.96.

L.54. Tauri, dum prohibet mulieri repudiare abſque viri licentia , eſt ſpecialiſſima , quæ ad alios caſus trahi nequit , num.97.

Qui prohibetur contrahere, iure communi attenta, non prohibetur repudiare hereditatē, n.98.99. & 100.

Prælatus quamuis non poſſit alienare ſine interuentu conuentus, poteſt tamen ipſe ſolus abſque eo, hereditatem, legatum, & ius delatum repudiare , n.101.

Conſenſus ſolus Abbatiſſæ in renunciatione Monialis ſufficit ad præiudicium Monaſterij , n.102.

Concurſu pendente illicita iudicantur, quæ ante eum debitori permittuntur , in iis , quæ opponuntur fini concurſus , non in aliis , n 103.

L. qui autem, § ſciendum, & l. ait prætor. §. debitorem, D. quæ in fraudem creditorum , interpretantur ibidem , & n.104. 105. & 106. & n.107.

Debitor in initio acquiſitionis poteſt pactum admittere in præiudicium creditorum , n.108.

Pater in quærendis poteſt præiudicare filiis , n.109.

Inter emptorem, & venditorem valet pactum incontinenti appoſitum , vt res empta ſit obligata pro credito alicuius præferendi quibuſlibet creditoribus anterioribus emptoris , n.110. & n.111.

Venditor pro pretij ſecuritate poteſt ſibi cauere de hypotheca ſuper eadem re incontinenti , vt aliis anterioribus præferatur , n.112.

In ipſo acquiſitionis initio poſſunt apponi pacta, & conditiones , quæ poſt rei acquiſitionem ,

&

& traditionem non admitterentur ſine iuris ſolemnitatibus, num. 113.

Leg. 7. §. fin. cum l. ſeq. D. de rebus eorum diſpoſitionem exorbitantem eſſe, fatentur omnes, ibid.

Miram interpretationem, & conciliationem prædictorum iurium tradunt Gutierrez, & Gaite, numer. 114.

Pactum in initio acquiſitionis, vt res ſit obligata alicui valet, & iſte tertius præfertur omnibus debitoris acquirentis creditoribus anterioribus, numer. 115.

Venditor poteſt incontinenti dictum apponere, vt res vendita ſit hypothecata vni debitoris creditori poſteriori, vt aliis anterioribus præferatur, numer. 116.

De caſu legis ſpeciali non eſt deducenda regula generalis ad alios caſus. n. 117.

Iura radicata in patrimonio debitoris alienata in fraudem reuocantur, non quæ ſibi delata repudiauit ante acceptationem, n. 118.

Contractus, vel cauſa ad acquirendam quando præceſſit, non poteſt quis non acquirere, abſque fraude, & dolo n. 119.

Secus quando materia, quæ obliget ad acquirendum non adeſt; quia tunc liberum eſt acquirere, vel repudiare. n. 120.

Condemnatus ad pecuniam fiſco applicatam poteſt repudiare hæreditatem delatam. n. 121.

Debitor pendente concurſu poteſt libere repudiare iura ſibi delata, & non acquirere, etiam renuentibus creditoribus. n. 122

Fallit quando ex legitimis præſumptionibus deducitur fictam, & ſimulatam fuiſſe repudiationem, num. 123.

Fraus in repudiationem arguitur ex eo quod debitor bona ſuo nomine locauit. n. 124.

vel prædia coluit. n. 125.

Et ex fructuum perceptione. n. 126. & 127.

Fraudis erit præſumptio in repudiante, quando debitor ipſo facta repudiatione, remanſit in poſſeſſione. num. 128.

Niſi alia extrinſecus ſubſit iuſta retinendi cauſa. num. 129. remiſſiue.

Fraudis præſumptio erit, ſi ob repudiationem debitoris bona deueniant ad vxorem; vel ad filios. num. 130.

Simulatio requirit cauſam ad fingendum, & ſimulandum; qua deficiente, præſumptio ceſſat. numero. 131.

Sufficit tamen pro cauſa ſufficiente ſola partium opinio, & ſi non appareat vera. n. 132.

ANTEAQVAM noſtræ quæſtionis principalis diſceptationem aggrediamur, nonnulla vtilia, & valde neceſſaria præmittenda ſunt, ex quibus facilior percipiatur reſolutio, quæ omnia pendent ex differentia, quæ verſatur inter delatæ hæreditatis, donationis, legati, necnon maioratus repudiationem, & renunciationem in fauorem alterius, ad quam differentiam pauci quidem ex tot Doctoribus, qui articulum hunc repudiandæ hæreditatis delatæ, & ſimilium licitè permittendæ debitori in damnum creditorum, attenderunt, imò multi incautè promiſcuè vtuntur repudiationis, & renuntiationis verbis, vt igitur terminorum confuſio de cætero euitetur, qui inter vtrumque diſtet vtiliter præmittamus.

1.

2. Et in primis de repudiatione hæreditatis, donationis, legatis, aut maioratus delati, quid operetur in præiudicium creditorum; agi oportebit: conſtans eſt enim inter Iuriſconſultos, omnéſque ferè Doctores; debitorem, cui hæreditas delata eſt, legatum, ſeu donatio (de maioratus delatione nunc non tractamus, ſed inferiùs cum habeat ſpecialem inſpectionem) poſſe liberè repudiare, & non acceptare, nec acquirere, etiam renuentibus creditoribus, & in eorum damnum, & præiudicium, cum 3. non fraudentur, quando debitor non vult acquirere, ſed quando de ſuo, quod iam quæſitum ius habet in fraudem creditorum alienat, quia repudiatio iuris quærendi non eſt alienatio, prout hæc omnia protinus conſtabunt.

4. Non enim creditores ex hac repudiatione hæreditatis delatæ poſſunt conqueri ex eo, quod in eorum fraudem fieri intelligitur; cum ſi adeat debitor, efficiatur proprium debitoris patrimonium, ex quo ſicut de aliis bonis potuiſſent ſua conſequi credita: quoniam actionem illam ex *tit. ff. quæ in fraudem creditorum, & C. de reuocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt*; intentare non poſſunt; quæ duntaxat tendit ad reuocandum ea, quæ debitoris propria ſunt, atque in ſuis bonis eſſe dicuntur, & in ipſorum creditorum fraudem debitor alienauerit, vendendo ſcilicet bona ſua, aut ea donando, aut liberando hypothecas, ſeu debitores ſuos, ſiue aliquo quocumque modo, alienando 5. & diſtrahendo; ſiquidem voluntas acquirendi ſub alienationis verbo non continetur, niſi poſtquam ipſe debitor acquiſierit irreuocabiliter, & acceptauerit delatam hæreditatem, legatum, & donationem, pertinet enim hæc actio ad diminuentem patrimonium ſuum, non ad eum, qui acquirere non vult, vt probatur *in l. 1. & ſeqq. ff & C. quæ in fraudem credito. l. videamus, §. in Fabiana, ff de vſuris, l. 1. & per totam, ff. quæ in fraudem patronor. §. item ſi quis in fraudem, inſtit. de actionibus*, vbi D. Richardus *n. 1. & l. 7. cum ſequentibus, tit. 15. p. 5.* Ioannes Philippus *in ſumma vtriuſque iuris ad titulum quæ in fraud. credito* Cuiacius, & VVeſembechius, ibidem, Doctor Paz *in praxi 1. tom. cap. 2. §. 3. fol. 18.* Flamin Pariſius *de confidentia benefic. quæſt. 30. n. 7.* Alex. Trentacinq. *variarum lib 2. tit de exceptionibus. reſolutio. 4. fol. 90* Hugo Donellus *commentarior. lib 23. cap. fin. in princip.* Vincentius de Franchis *deciſ. 101. per totam.* Franciſc. Molinus *de pactis nuptialibus. lib. 3. cap. 49. n. 36.* facit *l. fin. C. de acquirend. poſſeſſ.*

6. Atque ideo cuilibet debitori liberè permiſſum eſt, repudiare ius ſibi delatum in præiudicium creditorum ſuorum, qui de hoc conqueri nequeunt, cum debitor nihil de ſuo proprio patrimonio diminuat, nec alienet, non enim alienat, qui acquirere non vult; ad quod plurima ſunt plus quam notiſſima iura expreſſa, text. *in l. qui autem, 6. ff. quæ in fraud. creditor.* vbi iure Conſul, ſic loquitur; *qui autem poſſit aliquid quærere, non id agit, vt acquirat, ad hoc edictum non pertinet, pertinet enim hoc edictum ad diminuentes patrimonium ſuum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, proinde & qui repudiauit hæreditatem vel legitimam, vel bonorariam, vel teſtamentariam, non eſt in cauſa, vt huic edicto locum faciat, noluit enim acquirere, non ſuum proprium patrimonium diminuere, ſed & illud probandum eſt, ſi legatum repudiauit ceſſare hoc edictum*, text. etiam *in l. non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, ſed cum quod de bonis diminuitur 177. ff.*

terit in fraudem creditorum quorumlibet, imò re-
ſpectu hypothecariorum nulla voluntaria aliena-
tio debituri permittitur, ſed in quemcunque tran-
ſit hypothecæ onus, cum hæc ſit voluntaria de-
bitoris alienatio, quæ nihil operatur in præiudi-
cium creditorum, hypothecam generalem, vel ſpe-
cialem habentium; prout abundè diximus ſuprà
cap. 12. ex num. 17. verſic. ſed adhuc illis, atque aliis
&c. *hac 2. part.* ergo in creditorum præiudicium
debitor maioratum ſibi delatum repudiare non
poteſt, cum de proprio ſuo patrimonio alienare
dicatur, atque ius iam quæſitum diminuere, & di-
mittere.

17. Sed ne te detineam diutius, hanc quæſtionem
mouet in terminis & mirabiliter diſputauit hac &
aliis difficultatibus adductis Pelaëz & Mieres *de*
maioratu, 4. part. quæſt. 23. ex num. 17. cum multis
ſequentibus, & poſtmodum eandem quæſtionem,
ad partes pariter diſputauit Caſtillo *controuerſia-*
rum 5. tomo quæſt. 112. per totum. D. La-Rea *deciſio-*
ne Granatenſ. 55. num. 14. tom. 2. & Marienz. & alij
per Flores de Mena *in addit. ad Gammam, deciſio-*
ne 92. circa finem, qui ex ſingularibus, & conclu-
dentibus doctrinis rectè reſoluerunt, debitorem,
cui delatus eſt maioratus; poſſe liberè eum repu-
diare, quantumuis creditores conquerantur, atque
damnum patiantur in exactione ſuorum credito-
18. rum; quoniam nihil de patrimonio ſuo alienat de-
bitor, qui ius dumtaxat delatum repudiat, ſed tan-
tum, quando alienat ius iam quæſitum, & radica-
tum, non ius quærendum, quia maioratus delati
19. acquiſitio ante acceptationem dicitur ius quod-
dam informe, variabile, & reſolubile, cum ſequu-
ta repudiatione, fingitur retro nihil acquiſitum
fuiſſe debitori: ex quo fundamento (ſtatim com-
probando) ſatisfit *dictæ leg. 45. Tauri*, & aliis
pluribus eiuſdem qualitatis, & facit vt leges, &
Doctores ſuperiùs citati à principio huius capitis,
ſimiliter procedant in maioratus ſucceſſione, &
lata debitori, quam in damnum creditorum repu-
diare poteſt.

20. Quæ reſolutio inuincibili fundamento proba-
tur ex textu *in dict. l. qui autem 6 ff. quæ in fraudem*
creditorum. ibi *ſed & illud probandum eſt. ſi legatum*
repudiauit, ceſſare hoc edictum, etiam *in leg. 1.*
§. vtrum, ff ſi quis in fraudem patronor. ibi, *& ait*
Iulianus lib. 26. Digeſtorum, ſi hæreditatem liberti
non adierit, fraudandi patroni cauſa, vel legatum re-
pudiauerit, Fauianam ceſſare, &c. quæ iura proce-
dunt in eiſdem terminis, de quibus *in dicta leg. 45.*
21. *Tauri*, cum loquantur in legato delato debitori,
quod in præiudicium creditorum rectè poſſe repu-
diare cum certi iuris ſit legati dominium recta via
tranſire in legatarium, *l. a Titio, ff. de furtis*, etiam
legatario ignorante, legatum ſibi relictum fuiſſe,
leg. ſi tibi hom., §. cum ſeruus, ſi de legatis 1. l. cum pa-
ter, §. ſurdo. ff. de legatis 2. & tranſit ipſo iure do-
minium in legatarium. Afflictis *deciſione 269. nu-*
mero 3 Crotus *in conſil. 119 numero 3.* Alciatus *con-*
22. *ſil. 116. num. 7.* Rubeus *in conſil. 58. num. 4.* vbi dicit,
retro transferri ſine traditione, Cephalus *conſil. 49.*
num. 7. Petrus Ricardus *in rubr. de legatis, num. 21.*
Fabius Anna *conſil. 113. num. 1.* Petrus Surdus *con-*
23. *ſil 300. num. 1. 2. & 3.* Anton. Pichardus *in §. ita de-*
mum, inſtitut. de hæredit. quæ ab inteſtat. deferunt.
num. 28. & in §. quos autem 1. inſtitut. de bonorum
poſſeſſ. numero 60. Gratianus *tom. 1. cap. 132 num. 4.*
& tom. 2. cap. 271. num. 10. & 22. ac proinde non
iam eidem fuerit dominium, & ius quæſitum, nec

non incorporatum in patrimonium debitoris; vi-
debatur non poſſe repudiare in præiudicium cre-
ditorum, habentium iam hypothecam quæſitum
in eodem, iuxta iura, & communem opinionem
Doctorum, quorum hactenus mentionem feci-
mus.

At tamen cum legatum poſſit repudiari, non di- 24.
citur ius quæſitum, ſed ius quærendum, cum illa
acquiſitio ſit imperfecta, commutabilis, & varia-
bilis, atque ſub conditione quæſita, niſi legata-
rius repudiauerit, quoniam ſequuta repudiatione,
fingitur retro nihil acquiſiuiſſe legatarium, & con-
ſideratur ac ſi nihil ei fuiſſe legatum, iuxta textum
ſingularem *in leg. 1. § vtrum autem ad ea ſolu. ff. ſi*
quid in fraudem patronor. ibi, *quamuis enim lega-*
tum retro noſtrum ſit, niſi repudietur; at tamen cum
repudietur, retro noſtrum non fuiſſe, palam eſt, pul-
chrè explicuit Oſualdus *in annotat. ad Donellum,* 25.
lib. 23. cap. vltim in princip. fol. 310. quo loco ſic
ſcribit: *quamuis autem legatum retro noſtrum ſit,*
niſi repudietur; attamen aliud, cum repudiatur,
Et quamuis ignoranti id acquiratur, non tamen inui-
to, nec lex id vult, vt volenti liberalitas acquiratur.
Anton. Faber 8. coniecturarum cap. 19. &c. optimè
etiam P. Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 6 di-*
ſput. 4. ſub num. 8. tomo 1. & in ſumma lib. 2. cap. 14.
ex num. 59 & ex communi ſententia tradiderunt
Cumam, Decius, Anton. Gomez, Syluester, Al-
drouand. Hondedæus, & alij relati per Fabium An-
na *conſ. 113. n 8 9 & 10.* Tellus Fernandez *in l. 4.*
Tauri, numero 59. verſic vlterius videbatur in legato.
Franchis *deciſione 101. numero 17.* pulchrè Surdus
conſil. 300. n. 8 16. & 17. Gratianus *diſcept. tom. 1.*
cap. 132. num 4 & tom. 2. cap. 271. num. 10. 12. 37. &
38. & plurimi alij relati à Caſtillo *d. cap. 112. n. 35.*
& ſeqq.

Igitur maioratus delâtus, ſicuti & legatum ſe- 26.
quuta repudiatione, mediante iuris fictione retro-
tractiua, nunquam vllum potuit conſequi, nec ha-
bere ſtatum, quantumuis momentaneum, quo poſ-
ſit ius hypothecæ apprehenſionem facere, nec ſub-
ingredi

Belliſſimè etiam reſpondet ad *dictam legem 45.* 27.
Tauri, Mieres *de maioratu, 4. part. dicta quæſtione 23.*
ex num. 142. cum ſequentibus, quod diſpoſitio illius
legis inducta fuit in fauorem ſucceſſoris in maio-
ratum, qua vti poteſt in ſui vtilitatem, non alius in
ſui damnum; ita vt tertius, nec creditor eius diſpo- 28.
ſitione contra ſucceſſorem ſe iuuare poteſt, nec ea
vti, allegando poſſeſſionem, & dominium fuiſſe in
ſucceſſorem tranſlatum ipſo iure, & legis miniſte-
rio, cuius effectus ſibi debet prodeſſe; quoniam
huius legis fauore, & diſpoſitione ſolus ſucceſſor
aduerſus alios vti poteſt volens; non verò alij ad-
uerſus eum, cui reſeruata eſt, & conceſſa libera vo-
luntas acceptandi maioratum, aut repudiandi,
quod ſi hoc elegerit, nihil quoad eum retro di-
ſpoſitum intelligatur *in dict. l. 45.* ſed reſpectu ſuc-
ceſſoris proximi, hanc pulchram conſiderationem
mirabilibus doctrinis, & validiſſimis fundamentis
exornat, & vberrimè comprobat Mieres ipſe *in d.*
q. 23. ex n. 142. cum multis ſeqq. omnino legendus,
quæ omnia ferè etiam repetit eo citato, Caſtillo
controuerſ lib. 5. dict. cap. 112. ex n. 45. per aliquot
columnas. D. La Rea *in deciſione Granatenſ. 55. nu-*
mero 14. tom. 1. & hæc circa repudiationem hære-
ditatis legati, maioratus, aut donationis delatæ de-
bitori permiſſam in damnum creditorum pro
nunc ſufficiant.

29. Nunc tractandum de renuntiatione hæreditatis,
legati, & maioratus delati & ſimilium ante acce-
ptationem expreſſam, vel tacitam facta an noceat
creditoribus atque de ea pariter dicendum, quod
de repudiatione hactenus a principio huius cap.
ſcripſimus: in quo negatiuè reſoluendum; nempe
renuntiationem delatæ hæreditatis, & ſimilium fa-
ctam in fauorem tertij, & in fraudem creditorum
quorumlibet etiam perſonalium reſcindendam,
iuxta titulum, *ff. & C. quæ in fraudem creditor.* at
in damnum creditorum, generalem bonorum de-
bitoris obligationem habentium (etiam ceſſante
fraude) non tenet, ſed in quemcumque eadem bo-
na renuntiata tranſierint hypothecæ oneri affecta
ſint omnino.

30. Etenim hæc ceſſio, & renuntiatio eſt vera do-
natio & alienatio proprij patrimonij ipſius debi-
toris, cum præcisè præſupponat aditionem, & ac-
ceptationem debitoris renuntiantis, & ſic acquiſi-
tionem rei renuntiatæ & ceſſæ antecedentem: vt
poſſit effectum ſortiri ipſe renuntiationis contra-
ctus, & contrahentium intentio, quæ tendit in
tranſlationem dominij in recipientem, quód con-
ſequi non poteſt, niſi renuntians ius habere prius
radicatum, quia nemo dat quod non habet, nec
plus iuris in alium quis transferre poteſt quàm ipſe
habet, ex iuris regulis vulgaribus. Et ideo, vt con-
tractus ſit efficax; videtur velle prius adire, & ac-
31. ceptare ad transferendum: qui enim vult aliquid
cenſetur velle omne id quod ad eius efficaciam, &
validitatem neceſſarium eſt, *l. 2. ff. de iur. omn. iudic.*
C. de offic. delegat.

32. Hæc concluſio expreſsè probatur *in l. ſi auia. C.*
de iure deliberandi, vbi dicitur, quod is, qui de hæ-
reditatis bonis ſibi relictis ante aditionem teſta-
tur, eo ipſo adire videtur, *l. Pantonius, §. vltimo,* &
ibi Bart *ff. de acquirenda hæreditate.* Mantica *de*
coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 12. tit. 12. ſub
num. 12. Gutierrez *de gabellis, quæſt. 63. num. 3.* in
quorum iurium exornationem plura videnda per
33. Fontanellam *deciſione* 87. 88. *&* 89. vbi de reſolu-
tione, quod is qui diſponit de re hæreditatis ſibi
delatæ animum adeundi cenſetur habere, etiamſi
34. poſtmodum ipſe reuocet teſtamentum, animus
namque & voluntas etiam ex actu nullo depre-
henditur, & colligitur *l. fin. ff de rebus eorum, l. lega-*
tum ſub conditione, §. vltimo ff. de adimend. legatis,
leg. qui à patre, ff. de confirmando tutore, latiſſimè
proſequitur Caſtillo *controuerſ. tom 5. cap.* 108. *&*
num. 1. vſque ad fin.

35. Etenim in hac renuntiatione hæreditatis, aut do-
nationis delatæ occultatur vnus actus, ſcilicet, ac-
ceptatio, quæ præcedere ſupponitur tanquam ne-
ceſſaria iuxta textum ſingularem *in l. 3. §. fin. ff. de*
donat. inter virum & vxorem. l. in Gallin. C. ſi certum
petatur, leg. licet, §. quoties, ff. de iure dotium. Ripa
in l. ſi vnquam, quæſt. 11. n. 21. C. de reuocand. donat.
gloſſa Pariſienſis *in conſuetud. Pariſienſ. tit. 1. § 9.*
36. *gloſſ. 4. num. 4.* vbi dicit, aliud eſſe abſolutè abſti-
neri, & repudiare; aliud verò cedere ius ſuum in
alium, quia tacitè ſe gerere intelligitur hic cedens
pro hærede, ſic cedendo, ſiue illa geſtio fiat tacitè,
ſiue expreſsè, *ex num. 7.* inquit perinde haberi ce-
dens, ac ſi expreſsè adiret, & poſtea cederet, quia
prior natura eſt aditio & iterum *§. 1. gloſſ. 3. n. 15.*
dicit *dict. l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditorum,*
comprehendere, quando quis renuntiat hæredita-
37. ti, vt alij cedat, plura cumulat Caſanate *conſil. 10. ex*
num. 186. & ſeqq. & de hac differentia inter repu-
diationem hæreditatis delatæ, & renuntiationem
in fauorem tertij, optimè agit Ioannes Gutierrez
in repetitione, cap. quamuis pactum, num. 29. de pa-
ctis, lib 6. abundè per Iacob. Cancer. *variarum re-*
ſolutionum, 3. part. cap. 15. de renuntiatione, ex n.
e 60. cum ſeqq. & plurimis Doctoribus, quos refert;
abſolute, & indiſtinctè tenet, & probat D. La Rea
deciſione Granatenſ. 55 num. 15. tom. 2. & plures alij
in diſcurſu citandi. innumerabiles pene Doctores
pro hac vera reſolutione cumulat Mierez *de maio-*
ratu, 1. part. quæſt. 36. ex num. 57. cum multis ſeqq.
& de hac occultatione vide ſingularem doctrinam
Martæ *conſil. 28. à num 23.* vbi plures Doctores cu-
mulat.

Et inſuper in noſtris terminis, quod renuntiatio 38.
hæreditatis delatæ debitoris, non admittatur in præ-
iudicium creditorum (intellige habentium hypo-
thecam generalem, non de creditoribus merè per-
ſonalibus, niſi renuntiatio probetur facta in frau-
dem creditorum) cum mediante acquiſitione, vir-
tute aditionis tacitæ, inductæ, & occultæ, & in pa-
trimonium debitoris incorporatione dicatur alie-
natio, & donatio iuris acquiſit, eleganter probat
Thomas Sanchez *de matrim. tom. 1. lib. 6 diſput 4.*
ex num. 2. & 16. cum ſeqq. prout & iterum ipſe San-
chez *in ſumm. tom. 2. lib. 7. cap. 7. ex num. 52.* vbi poſt
Ripam *in l. ſi vnquam. quæſt 11. num. 21. C. de reuo-*
cand. donat. Ruland. à Valle *conſil. 11. n. 25. vol 2.*
& Marchabrum *conſil. 30. ex numero 359.* eleganter
reſpondet Bartholom Socinus aſſerenti, illam ta-
citam acceptationem occultam, & inductam ex
renuntiatione non eſſe habendam in conſidera-
tionem, cum ſit momentanea non ad finem reti-
nendi, ſed ſtatim repudiandi, vide Sanchez *in vtro-*
que loco.

Et quod renuntiatio iuris iam quæſiti debitori 39.
ſit mera donatio, probatur ex text. *in l. in ædibus, in*
prin. ff. de donationibus, l. ſi Mater, C. de tranſactio-
nibus, & in l. 6. tit. 7. part. 1. notat Decius *in l. ſi quis*
obligatione, ff. de regulis iuris. Couar. *lib. 2. variar.*
cap 4. num. 8 & per Tiraquellum, Marienzum, &
Ioan. Gutierrez tenet in iis terminis Mieres *de ma-*
ioratu, 4. part. quæſt. 23. n. 130. 131.

Hæc eadem reſolutio manifeſtè probata ex com- 40.
muni, & vera concordia, text. ſingularis *in l. hæc ra-*
tio. in fin 3. ff. de donationib. inter virum, & vxorem,
ibi: *Si donaturum mihi iuſſero vxori meæ dari, nul-*
lius eſt momenti, Iulianus ſcribit, perinde enim ha-
bendum, atque ſi ego acceptam rem meam factam
vxori meæ dediſſem, cum quo concordat text. *in l.*
idemque 4 ff. eod. tit. idemque eſt, & ſi mortis cauſa
traditurum mihi iuſſerim vxori meæ tradere, cum *l.*
ſed ſi vir 32. §. ſi vir. ff. de donat. inter. quæ prædictis
videtur repugnare in illis verbis, ibi, *quod legaturus*
mihi, aut hæreditatis nomine relicturus eſt, potes roga-
tus à me vxori meæ relinquere, & non videbitur ea
eſſe donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur.

Varios intellectus attribuunt Doctores his iuri- 41.
bus; verior tamen, & receptior ille eſt, vt *in d. leg.*
hæc ratio, & in d. leg. idem quæſt. eſſe vnum actum
occultatum, quo donatarius iubendo tacitè acce-
ptat donationem, & iterum donat alteri coniugi,
ita explicauit Odofredus *in leg. 1. in fin. ff. eodem*
tit. & Bald. in eadem *leg in fine*, dicunt illa proce-
dere, quando eſt vnus actus, nempe acceptatio,
occultatus, Couar. *in 4. 2. part. cap. 7. §. 1. n. 11.*
Marienzo *lib. 5. recopilat. tit. 9. leg. 9. gloſſ. 1. num. 4.*
Conanus *lib. 8. commentariorum cap. 11. num. 7. in*
fin. Caldas Pereira *in leg. ſi curatorem, verb. læſis,*
num. 117.

*num.*117. *verſic ſecundo. Cod. de in integr. reſtitut.*
Anton. Gomez *tom.*2 *variar.cap.*4. *num.* 24. Tho-
mas Sanchez *de matrimon. tom* 1. *lib.*6. *diſputat* 4.
42. *num.*2. qui omnes ſic explicant dictas leges; dicen-
tes, aliud eſſe repudiare legatum, aut donationem
ſibi delatam; aliud iubere, donationem ei paratam,
& oblatam vxori fieri, quo caſu illam non repu-
diat vir, ſed recipit, ac demum vxori fieri iubet.
43. Nam verbum *iubere*, importat neceſſitatem. Vt op-
timè Albericus *in dictionario, verbo iubere*, Rebuf-
fus *in leg.*164. *verbo iubere ff. de verbor. ſignificatione.*
Sanchez *vbi proximè d.num* 2. *ante finem*, & conſtat
ex *leg.*1. *ff. quod iuſſu*, ibi. *Nam quodammodo cum eo
contrahitur, qui iubet.*
44. Et per contrarium *in d.* §. *ſi vir*, valida ſit dona-
tio, quia vir non iuſſit, ſed rogauit donaturo, vt
vxori legaſſet, id eſt, interceſſit, vnde vxor imme-
diatè accepit ab illo tertio donatario, quo caſu vir
nihil ex proprio patrimonio perdit, diminuit, nec
alienat; quia ſibi rogando nihil acquiſiuit, iuben-
do autem, ſic, & ideo donatio non valuit, vt pro-
bant præfati Doctores, ita initè conciliantes præ-
dicta iura.
45. Hæc tamen differentia inter repudiationem, &
renunciationem hæreditatis, nondum aditæ; tem-
peranda erit vt procedat dumtaxat, quando renun
ciatio fit tertio, & extraneo, cui alias ſecluſa, &
ceſſante repudiatione expreſſa, hæreditas eadem,
legatum, aut maioratus, ſeu donatio non defertur,
nec eidem tertio ex teſtamento, nec ab inteſtato,
nec lege, aut contractus diſpoſitione, acquiri non
poteſt, vt ſecus ſit, quando renunciatio fit in fa-
uorem eius, qui ſtante debitoris renunciantis re-
46. pudiatione, & de medio ſublato, ſibi acquireretur,
vti vocato lege, teſtamento, aut contractu, prout
expreſſè limitant Pariſienſ. §. 1. *gloſſ* 3 *numero* 15.
Ripa *in leg ſi nunquam. quæſt* 1. *num.*21. *Codice de
reuocandis donat.* ſequitur Thomas Sanchez *de ma-
trimonio d. diſputat.* 4. *numero* 17. poſt medium, &
aliis relatis obſeruat Flores de Mena *in additio. ad
Gamam deciſ* 92. *verſic. communis reſolutio eſt.*
47. Quoniam hæc renunciatio facta aliàs vocato, &
proximiori ſucceſſori, potius dicitur refutatio, &
repudiatio, non alienatio iuxta intentionem con-
trahentium, ita latiſſimè poſt plures alios Petrus
Surdus *deciſ.*343. *ex numero* 430. *&* 49. *cum ſequen-
tibus*, *& num.* 8 *&* 9. latè etiam Antonius Amat.
48. *variar. reſolut.*84. *num* 14 *& à numero* 20. *&* 43. *&
ex n* 52. *lib* 2 qui optimè pluribus aliis DD. citatis,
probat, hanc renuntiationem factam proximiori
ſucceſſuro; potius vim habere repudiationis; & re-
futationis, quam alienationis, quæ eſt ſingularis
doctrina ad corroborationem huius limitationis, de
qua vide in noſtris terminis multa per Cancerium,
necnon Fontanellam citandos.
49. Hanc eandem diſtinctionem, & per hanc no-
ſtram rationem expreſſè poſt plures alios tenet
Cardinal. Mantica *in tract. de coniectur. vltimar. vo-
luntat. lib.*12. *tit.*12. *num.*17 vt aliud ſit cedere, &
renuntiare hæreditatem alteri per viam donatio-
50. nis, aut venditionis, vt tunc ſine dubio inducatur
præambula, & præciſa aditio, & acquiſitio. Aut
etenim renunciatio hæreditatis fiat etiam ex cauſa
donationis, vt ad ſequentem in gradu ſucceſſio
deuoluatur, vt tunc intelligatur ſimplex repudia-
tio, cum renuntiatio hoc animo, & intentione fa-
cta intelligatur, vt ipſe ſuo iure poſſit ſuccedere.
Vide eundem qui ſingulariter loquitur in hoc di-
ſtincto articulo.

Et ad terminos huius limitationis omnino refe- 51.
rendi ſunt Ruinus *in conſil.* 170. *n.* 9. *lib.* 1. Petrus
Surdus *deciſ.*70. incipit, *duo proponebantur*, *n.*1. 21.
& num 13. Menoch. *conſil.*1. *n.*489. *& in conſil.*77.
*n.*12. qui alios allegant, & Pereira *d.*145. Gratianus
*deciſ.*17. *ex num.* 27. Fontanella *de pactis nuptialib.
tom* 1. *clauſul.*4 *gloſſ.*9 *p.*5. *ex n.*123. *cum ſequentib.*
Iacobus Cancerius *variar. reſolut.*3. *part. tit.*15. *de
renuntiatione ex n.*160. *cum ſeqq.* dum generaliter, &
indiſtinctè affirmant; renunciationem hæreditatis
delatæ habere vim repudiationis, imò repudiatio-
nem hoc caſu factam intelligi per ipſam renuntia-
tionem hæreditatis, dicentes quod quamuis hæc
in neceſſarium antecedens præſupponat prius fuiſſe
acquiſitam hæreditatem, & aditam acquiſitionem
illius, & aditionem præceſſiſſe, ſaltem ordine intel-
lectus, alioquin renuntiatio, & ceſſio nihil opera- 52.
rentur; tamen (dicunt ipſi Doctores) ipſa præam-
bula acquiſitio, & hæreditatis aditio præſuppoſita,
cùm non ſit principaliter ordinata ad adeundum,
& acquirendam; ſed ad dimittendum, & renuncian-
dum, tanquam momentanea non ſit habenda in
conſideratione (prout latius probant) ad effectum
vt aliquod ius ex ea acquiratur in prædicta hære-
ditate creditoribus.
Qui quidem Doctores (prout ex eiſdem, licet 53.
non expreſſè; tacite tamen colligitur) loquuntur in
renuntiatione facta in ſequentem vocatum ad hæ-
reditatem, quæ ex hæredis repudiatione eidem de- 54.
fertur teſtamento, lege aut alia diſpoſitione. Ete-
nim ſi (vt ipſi ſupponunt Doctores) hanc renun-
tiationem habere vim repudiationis, & ad hanc,
cenſeri ordinatam: manifeſtè ſupponunt; factam
eſſe in fauorem immediati ſucceſſoris. Etenim ter-
tio impoſſibile foret per repudiationem ius acqui-
ri, cum per repudiationem ſecundo vocato defera-
tur, primo de medio ſublato, nec hæres, qui repu- 55.
diat aliquod ius poteſt transferre in tertium extra-
neum cum ipſe nullum ſibi acquiſierit nec reſeruet,
nec habuerit, quod cedere tertio extraneo, aut
transferre poſſit; atque ideo præciſè intelligendi
ſunt præfati Doctores de renuntiatione facta in
proximè vocatum teſtamento, vel à lege.
Vel ſaltem intelligi debent prææallegati Doctores 56.
de ſimplici renuntiatione, & refutatione, non in
fauorem alicuius, quia mea refutatio, repudiatio,
aut ſimplex renunciatio non transfert vllum domi-
nium, nec ius rei refutatæ, ſed ſolum operatur, vt
refutans repudians, vel ſimpliciter renuncians à re
ipſa excludatur, vt amplius competere non poſſit,
& quod me de medio ſublato per refutationem aut
ſimplicem renunciationem huiuſmodi, in rem il-
lam alius ſuccedat, vel alteri accreſcat; non vero
operatur, quod ego ſum author iuris alteri quæſiti,
nec iſte ſuccedit in re iure à me tranſmiſſo, ſicque
refutans, repudians, vel ſimpliciter renuntians
nihil ad alium transfert. Cedens autem, aut re- 57.
nuntians, vendens, vel donans alteri, in ius ſuum
transfert, & hanc eſſe veram, & realem differen-
tiam inter vtrumque caſum latiſſimè poſt alios 58.
probat Ioannes Gutierrez *de gabellis*, *quæſt* 63 *per
totam*, quem reducere poteſt, ad diſtinctionem, de
qua nos ſuperiùs *ex n.*45. *verſic. hæc tamen differen-
tia inter repudiationem*, &c.
Hinc pedetentim labimur in noſtram principa- 59.
lem, admodum difficilem, arduamque quæſtio-
nem, an debitor poſt iudicium concurſus à ſe for-
matum, & pendens inter ſuos creditores, ad illud
vocatos; poſſit liberè repudiare hæreditatem, ma-

ioratum donationem, ſeu vſumfructum ſibi in bonis filij aduentitiis delatum à lege, etiam ante veram & perfectam acquiſitionem eorum, ita vt ſola iudicij concurſus pendentia ſufficiens ſit impedimentum, ne debitor poſſit ius quærendum repudiare, aut remittere.

60. In qua pro parte negatiua, ſcilicet, lite concurſus pendente, debitorem non poſſe repudiare ius delatum, & quærendum, ita vt in debitore, qui bonis ceſſit, non procedat diſpoſitio text. *in leg. qui autem 6. ff. quæ in fraud. cred. & leg. non fraudantur creditores 177. Digeſt. de regul. iur.* cum aliis ſuperius citatis à principio huius cap. & ſignanter *ex n. 6. cum multis ſequentibus, verſic. atque ideo cuilibet creditori*, &c. Cum illa iura, & communis Doctorum ſententia ſimpliciter loquantur, & generice de debitore repudiante ius quærendum, nullo alio ſuperueniente impedimento, quod illorum iurium determinationem ceſſare faciant, prout in noſtra quæſtione plurima, & fortiſſima conſiderabuntur, quæ vrgent.

61. Primum, quoniam debitor, qui concurſum formauit inter ſuos creditores, & bonis ſuis ceſſit, in tantum ſtatum ſuum mutauit, & ſuorum bonorum adminiſtrationem amiſit, vt ſuper eis non poſſit amplius contrahere, nec quid aliud agere, quod iuri ſuorum creditorum nocere poſſit. Prout ampliſſimè probauimus *ſuprà 1. p. c. 14. per totum. & cap. 28. per totum* Ergo in creditorum præiudicium concurſu pendente, repudiare non poterit ius quærendum.

62. Etenim quibus prohibetur contrahere, pariter prohibitum cenſetur repudiare hæreditatem, vt videmus in vxore, quæ nullomodo contrahere poteſt, nec quaſi contrahere abſque viri ſui licentia, vt probatur *in leg. 55. Tauri*, ibi. *La muger durante el matrimonio ſin licenzia de ſu marido como no puede hacer contrato alguno, à ſi miſmo no ſe pueda a partar ni deſiſtir de ningun contrato que a ella lo que ni dar por quito añadie del, ni pueda haçer*
63. *quaſi contrato*, &c. Ita ſimiliter nec repudiare hæreditatem poteſt, vt probatur *in leg. 44. Tauri*, ibi. *La muger durante el matrimonio no pueda ſin licencia de ſu marido repudiar ninguna herencia, que le venga ex teſtamento ni abinteſtato.* Quas leges exornant præter Anton. Gomez, & ordinarios in eis Couarruuias *de teſtament. in rubrica 2. p. n. 12. & in 4. de ſponſalibus, fol. 71. col. 2. ex num. 1. cum ſequentibus.* Ioannes Gutierrez *allegat. 3. num. 25.*
64. Mieres *de maioratu 4. p. quæſt. 23. num. 122.* vbi dicit, idem eſſe in donatione facta mulieri abſenti, quam abſque viri ſui licentia repudiare non poteſt. Ergo eodem modo dicendum erit in debitore cedente bonis, & concurſu formato, cui contrahere, & adminiſtrare prohibitum eſt, ex ſupradictis, vt ius quærendum ſibi delatum renuntiare non poſſit, abſque creditorum, quorum intereſt, conſenſu.

65. Deinde & ſecundo, quia in hæreditatis aditione quaſi contrahitur inter hæredem, & creditores, nec non legatarios, ac fideicommiſſarios prout diximus
66. *ſuprà hac. part. cap. 1. num. 7. & 8.* ergo ſicut debitor, concurſu pendente, prohibetur contrahere, ita & diſtrahere. Quia contractus, & diſtractus à pari procedunt, & ſunt eiuſdem naturæ, & de vno ad alium valet argumentum, *leg. Pomponius, §. præterea, Digeſt. de acquirenda poſſeſſ. leg. item veniunt, in principio, §. Digeſt. de petitio hæredit. leg. ab emptione 59 Digeſtis de pactis, leg. de tutela, C. de in integrum reſtitui.* Surdus *de alimentis titulo 8. priuileg. 22. num. 6.* Caldas Pereira *de poteſtate eligendi, cap. 7. numero 15.* Gratianus *diſceptat. forenſ. cap. 168. num. 7. & num. 10. cum ſequentibus.* Cenallos *commun. contra commun. quæſt. 897. num. 886. tom. 4.* Mantica *de contractibus lib. 1. titulo 2. ex num. 25. & ſequentibus.* Eſcobar *de raciocin. cap. 14. num. 42.*

67. Tertiò probatur, nam quæ ante concurſum licita ſunt, & permittuntur debitori, & creditori; tamen concurſu iudicis pendente, illicita iudicantur, & ex nouo accidenti litis impedimentum nouum ſuperuenit, text. eſt *in leg. qui autem, § ſciendum, Digeſtis quæ in fraud. creditor.* In hæc. *Sciendum eſt Iulianum ſcribere, eóque iure nos vti, vt qui debitam pecuniam accepit, antequam bona debitoris poſſideantur, quamuis ſciat ſoluendo non eſſe recipiat: non timere hoc edictum, ſibi enim vigilauit, qui vero poſt bona poſſeſſa debitum ſuum fecerit hunc in portionem vocandum, exequandúmque cæteris creditoribus, nec enim debuit præcipere cæteris poſt bona poſſeſſa: cum iam par omnium conditio creditorum facta eſſet.* Ad idem eſt text. *in leg. ſi non expedierit, §. 1. Digeſtis de bonis Authent. iud. poſſid. leg. penult. Digeſt. de rei iudicat.* text. *in leg. ait prætor 10.*
68. *§. 12.* In hæc. *Si debitorem meum, & complurium creditorum conſequutus eſſem fugientem, & pecuniam ſecum ferentem, & abſtuliſſem ei, id quod mihi debebatur, placet Iuliani ſententia dicentis multum intereſſe, antequam in poſſeſſionem bonorum eius mittantur creditores, hoc factum ſit, an poſtea, ſi ante ceſſare in factum actionem, ſi poſteà huic locum fore, Digeſtis eod. tit. quæ in fraud. cred.* ergo licet text. *in d. leg. qui autem, & d. leg. non fraudantur, Digeſtis de reg. iur & ſimilium diſpoſitio non admittunt fraudem in debitore nolente acquirere,* & repudiante ius quærendum; tamen procedit generaliter, quæ limitari debet ex caſus noſtri ſpecialitate ante concurſum formatum, non vero poſtea eo pendente, & impediente contractus debitoris ob ſtatus mutationem, & adminiſtrationem ademptam.

69. Quartò probatur, quis enim negare poterit, quod debitor cedens bonis in valde miſerabili paupertatis ſtatu reperiatur? pluribus comprobauimus *ſuprà 1. p. cap. 2. ex n. 58. cum multis ſequen-*
70. *tibus.* Negari igitur nec poterit, quin debitor tam fallitus, cui maioratus, aut hæreditas defertur, eidem renuntians manifeſta intentione fraudandi creditores ſuos id faciat, cum certum ſit, & indubitabile, quod is non repudiaret, niſi eo reſpectu, & fine cognoſcens: quod non facta renunciatione, hæreditatis bona, & fructus maioratus ſua vita durante, penitus conſumerentur in ſatisfaciendis ſuis creditoribus, ex quo ſequitur notiſſima fraus facta creditoribus ipſis, & per eam renunciatio ſuſtineri
71. non poteſt. Nam actus, qui ſine fraude fieri poteſt, non ſuſtinetur in fraudem alicuius geſtus, *leg. Titius, Digeſtis ad Trebellianum, cap. beneficium ſi de feudo fuerit controuerſum* plurima in propoſito cumulauit Petrus Surdus *in conſil. 384. ex n. 60. vſque ad num. 66. lib 3.*

72. Renunciatio autem facta in fraudem creditorum æquè reuocatur, ac donatio *leg 1. §. vlt. Digeſt. quæ in fraudem creditor. leg. 1. & per totum, Cod. de reuocandis iis quæ in fraudem creditorum, leg. 7. & 8. cum ſequentibus tit. 15. part. 5.* ergo ſi fraus debitoris repudiantis tam nota eſt, de qua dubitari vix poteſt, admitti nec debet in præiudicium creditorum.

Quintò

Digitized by Google

74. Quinto fulcitur hæc pars ex ſingulari theorica Ioannis Fabri *in §. manet inſtitut. de ſocietate*, quod vbi præcedit contractus, aut materia, quæ ex bona fide ad acquirendum obligat, præſumitur in dolo, & fraude is, qui non acquirit, ideò vt ſi non acquirere vult, perinde tenetur, ac ſi acquiſiuiſſet, Quod probat per text. *in leg. 1. §. non tantum, ff. de hæreditat. vel actio. vendicat. leg. ſed etſi leg. §. de petitione hæreditatis.* Quibus probatur, quod is, qui dolo noluit acquirere reputatur perinde ac ſi acquiſiuiſſet, melior text. *in leg. §. in fraudem 4. Dig. quæ in fraud. creditor. in fraudem* (ait) *facere videri eum etiam, qui non facit, quod debet facere, intelligendum eſt.* Quam Fabri doctrinam ponderarunt Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti c. 3. §. 1. num. 29.* Vincentius de Franchis *deciſ. 103. n. 3.*
75. ergo dicendum erit in noſtro caſu, in quo proculdubio inter debitorem & creditores præceſſit quaſi contractus, per iudicij concurſus pendentiam, ad quod illos conuocauit, ad finem ſatisfaciendi, prout abundè dicemus *infrà 3. p. cap. final. per totum* atque ideo ex repudiatione fidem eis frangit, & haberi debet, ac ſi adiuiſſet, & acceptaſſet maioratum, ſeu hæreditatem delatam, aliudve quodlibet ius ſibi vtile, & fauorabile.

76. Sextò hæc pars comprobatur ex intellectu per aliquos Doctores aſſignato text *in leg. in fraudem. Digeſt. de iure fiſci*, ibi. *In fraudem fiſci non ſolum per donationem, ſed etiam quocunque modo res alienatæ reuocantur, idémque iuris eſt, etſi non quæratur, æquè enim in omnibus fraus punitur.* Nec non text. *in leg. cum quibus ff. eodem tit.* qui contrarium determinare videtur. *Cum quidem* (inquit Vlpianus) *capitis reus emancipaſſet filium, vt hæreditatem adiret; reſcriptum eſt, non videri in fraudem fiſci factum*
77. *quod acquiſitum non eſt.* In quorum concordiam Doctores diſtinguunt inter repudiationem hæreditatis, & iuris quærendi ante condemnationem fiſco factam, & applicatam, atque ſic procedat text. *in d. leg. cum quidam.* Poſt condemnationem autem quod non poſſit repudiare ius quærendum in fraudem fiſci, cum reo interdicatur rerum ſuarum adminiſtratio. Videndus Peregrinus *de iure fiſci lib. 5. tit. 1. de publicatione bonor. n. 190. & duobus ſequentibus. & lib 6. tit de debitoribus fiſcalibus, ex n. 38. cum ſequentibus.* Grattianus *tom. 1. cap. 152. ex n. 12. vſque ad 19.* & Caſtillo *lib. 5. controuerſ. 112. n. 50 per duas colum*

78. Sed hæc ratio militat in debitore poſt iudicium concurſus formatum, cui bonorum ſuorum interdicta eſt adminiſtratio, prout diximus in primo fundamento, *n 61.* ergo in acquirendis repudiatio ſibi debet interdici in fraudem creditorum ſuorum.

79. Et in confirmationem adduci poteſt doctrina Gregorij Lop *in leg 12. tit 10. p. 5. verbo. enganoſamente*, vbi refert caſum in facti contingentia deciſum per conſilium Regium de delinquente condemnato in quadam pecuniæ quantitate parti applicata pro damno recepto, cui delinquenti abſenti delata fuit hæreditas opulenta materna, quam repudiauit, & nihilominus regium conſilium pronuntiauit, executionem fiendam in bonis hæreditatis repudiatæ, quia apertè conſtabat, repudiationem doloſam fuiſſe, & in fraudem factam. Hanc Greg Lop doctrinam multi Doctores commemorant. Quos in vnum congerit Caſtillo *tom. 5. c. 112. n. 15.* atque idem videtur dicendum reſpectu debitoris concurſum formantis repudiare volentis ius quærendum in fraudem paratæ executionis, & ſolutionis, creditoribus fiendæ, ad quod diſtinatur hoc iudicium concurſus.

Nihilominus his non obſtantibus, proclinior adhæreo contrariæ ſententiæ, vt ſcilicet debitor, cui pendente iudicio concurſus inter ſuos creditores defertur hæreditas, maioratus, legatum, donatio, ſeu vti patri vſusfructus; poſſit liberè ante eorum acceptationem repudiare, pro qua expreſſa ſunt iura *in d. leg. qui autem, ff. quæ in fraudem creditor. & d. l. non fraudantur, ff. de regulis iuris.* abſolutè probantia ius quærendum poſſe debitorem repudiare, quia ex ſola hâc repudiatione nulla fit fraus creditoribus. Nec ipſi poſſunt conqueri, cum debitor nihil dê ſuo patrimonio diminuat, nec alienatio datur in iure quærendo, ſed dumtaxat, tunc fraus conſideratur, quando debitor ius iam radicatum, & 80.
plenè quæſitum alienat, fraudandi creditores cauſa. Quo caſu dumtaxat loquuntur, *cum ſequentibus, ff. quæ in fraudem creditorum*, prout loquuntur iura expreſſa, nec non communis tot Doctorum obſeruantia, de qua ſupra à principio huius cap. & per totum abundè probatum eſt, 81.

Quæ proculdubio indiſtinctè habent locum ante concurſum formatum, ſiue poſt, in quo nihil ſpeciale reperitur, quod innodare poſſit, vel alterare tam firmiſſimam, & conſtantem iurium, & Doctorum reſolutionem, nec aliquod ex tali iudicio ſpeciale exoritur impedimentum, quominus prædictorum iurium diſpoſitio, authoritate communi Doctorum roborata, indiſtinctè, & abſolutè currere valeat, prout ad reſponſionem argumentorum, quæ pro contraria parte conſiderauimus, manifeſtè apparebit. 82.

Et inſuper in terminis per Aluaranum *de coniectur. men. defuncti lib. 2. cap. 3. §. 1. ex numero 26.* (qui tamen de hoc verbum aliquod non dixit) affirmat obiter Caſtillo *controuerſiar. tom. 5. cap. 112. num. 42. colum. 3. ad medium.* dicens quod pater, qui creditores habens reſtituit maioratum, ſeu fideicommiſſum ante tempus filio ſuo, quod non obſtante creditorum concurſu, & contradictione; id efficere valeat. Qui Caſtillo nihil in comprobationem confert, nihilominus nudam eius, & ſimplicem aſſertionem veram arbitror, ex iam dictis, & dicendis. 83.

Et loquendo in decoctis, & fallitis, vt valeat repudiatio legatis, & iuris quærendi per eoſdem facta in præiudicium creditorum ſuorum; poſt alios tenet Stracha *de mercatura p. 3. de decoctoribus n. 37. & 38.* 84.

Nec obſtant in contrarium adducta argumenta (ex quorum reſponſione apertè apparebit nihil ſpeciale continere iudicium concurſus pendens, quod à iuris notiſſimis regulis nos diuertere valeat, (& non primum de quo *n. 61. cum ſequentibus*, quod debitor bonis cedens, & concurſum cauſans, ſicut adminiſtrare bona ſua, ita & contrahere prohibitus ſit. Cui multipliciter ſatisfit. Primò, fatendo propoſitionem; ſed ex ea non ſequitur, prohibetur alienare bona concurſus in præiudicium creditorum: ergo & cogi acquirere, quia alienatio tantum cadit in diminutione proprij patrimonij, non in nolente acquirere, nec admittente, & renuente ius quærendum, prout ex pluribus iuribus, & Doctoribus probauimus ſupra à principio huius cap vbi videre latius poteris. 85.

Nec obſtat, quod *in eodem 1. & 2.* argumento dicitur, valere argumentum de contractu ad diſtractum, 86.

ſtractum, & per aditionem quaſi contrahi inter
hæredem, & creditores, quod fatemur: negamus
tamen applicationem. Quia non benè ſequitur,
contrahitur per aditionem, ergo per repudiatio-
nem diſtrahitur. Si enim formaretur argumentum,
quando contractus aditionis fuiſſet celebratus, &
ab eo voluerit pars diſcedere vel poſt eum repu-
diare; rectè curreret argumentum.

87. Non vero quando nullus adeſt præcedens adi-
tionis contractus, cum non entis nullæ ſint quali-
tates, & quod non eſt, rumpi non poteſt, & per
diſtractum præſupponitur actus præcedens, qui
adeſſe minimè poteſt, vbi ſupponitur repudiatio
iuris quærendi, & voluntas acquirendi, ſeu lu-
crandi. Hoc enim noſtro caſu creditores ipſi po-
tius certant, & cogere volunt debitorem, vt con-
trahat adeundo, debitor vero non certat de diſce-
88. dendo à contractu, quem non celebrauit. Audi
Oſualdum *in additionib. ad Hagon Donellum, in
annotation. ad cap. vltim. lib. 23. verſic. obycitur r.
l. 45. fol 320. in fine*, ita ſcribentem, *neceſſe eſt vt res
in bonis debitoris fuerint, etſi poſt obligationem con-
tractam fuerint quaſitæ. Idque probandum eſt ſic
agenti, & vt traditio facta ſit, aut dominium tranſla-
89. tum, aliàs non diceretur alienatum. Quia facultas
adeundi, vel agnoſcendi legati, ius nondum quaſitum,
non eſt in bonis noſtris, leg. 42. de acquirend. rerum
Domin. leg. 5. §. 5. de iure dotium leg. 53. § 13. de do-
nation. inter virum, leg. 1. §. 23. ff. de collatione. Cum
90. aut à lege obueniat, aut defuncto deferatur. Itaq;
agnoſcere, vel non agnoſcere liberum ſit. Nicol.
Valla. Annæus Robert. Petrus Faber, Schifor de Gir.
quia iure hic ſuo, vt repudians, vel fraudulenter
verſari, nec cuiquam iniuriam facere videtur leg.
91. nemo 151. de regulis iuris, cum non obligatus ſit de-
bitoribus, vt acquiras, ſed de acquiſitis conueniri poſ-
92. ſit.* VVeſembech. *conſil. 17. n. 42. & n. 46. nec iuris
ratio patitur, quem compelli vt agnoſcat legatum, vel
hæreditatem Valla, d. titul 12. ſub fin. cum & adeun-
93. do quaſi contrahere hæres videatur ac, ſicut liberum
eſt, contrahere, ita & acquirere, cum in alienando
quaſitum, non autem in non acquirendo, præiudicium
alteri fiat*, &c. Sequitur referens Caſtillo *tom. 5.
controuerſiar cap 112. num. 34.* igitur tantum abeſt,
quod hic agatur de diſtractu, vt potius qui repudiat,
nec contrahat, nec diſtrahat.

94. Atque ideo dicimus, quod ille, qui repudiat ius
quærendum, nihil agit, nec alienat, ſed tollitur de
medio, vt alteri, qui poſt eum ius habet, acquira-
tur, & qui remouet obſtaculum, non facit actum,
latius proſequitur, & comprobat Fontanella *de pa-
ctis, tom. 1. clauſul 4. gloſſ. 9. part. 5. ex n. 96. & ſequen-
tibus, fol. 510. & clauſul. 3. n. 76.*

95. Deinde quia debitor concurſus iudicio penden-
te, non prohibetur abſolutè contrahere, ſed limita-
te in præiudicium ſcilicet iuris iam quæſiti credi-
toribus in bonis debitoris, quorum reſpectu dum-
taxat prohibetur alienare, & contrahere; abundè
diximus *ſupra 1. p. cap. 14. & c. 28. per totum*, & ali-
bi ſæpè, de quibus bonis non tractamus, cum ius
adeundi in bonis debitoris non ſit, tanquam ius
quærendum, vt hoc capite ſæpiſſimè diximus.

96. Nec obſtat, quod argumento 2. *ex n. 62.* dicitur
ex leg. 54. & 55. Tauri, vt is, cui prohibitum eſt
contrahere abſque alterius interuentu, prohibea-
tur etiam hæreditatem repudiare, quia contrarium
eſt verius, vt ſtatim probauimus, ita vt licet mulier
prohibeatur contrahere abſque licentia viri; non
97. prohiberetur repudiare abſque ea. Niſi ſpeciali,
leg. 54. Tauri, fuerit determinatum, ob eiuſdem
imbecillitatem, & facilitatatem incauti conſilij, quæ
lex eſt ſpecialiſſima in caſu, de quo loquitur, nec
ad alios trahi poteſt, vt notant Ioannes Gutierrez,
& Mieres, *in argumento citati*, aliàs autem ius 98.
commune eſt in contrarium, vt per text. *in leg. ſi
ego, ff. de negotiis geſtis, & in cap ſi tibi abſenti, de
prabend. lib. 6.* firmat Paulus Caſtrenſ. *in conſ. 171.
in caſu præſenti viſis omnibus, num. 1. lib. 2.* quod 99.
mulier donationem ſibi abſenti factam, & non ac-
ceptatam poteſt repudiare, non obſtante ſolemni-
tate ſtatuti diſponentis, quod in alienationibus
mulierum interſint conſanguinei, quam doctrinam
ſequuntur Bartholomæus, Socinus *in conſ. 53. viſo
inſtrumento, n. 22. lib. 4.* Caſſaneus *in conſuetud.
Burgundia Rubric 4. §. 7 n 10.* & alij plurimi relati
à Tiraquell. *in legibus connubial. gloſſ. 5. in verbo,
contracter. num. 31.* vbi hanc opinionem fundat la-
tè Gozadinus *in conſil. 12. num. 6.* vbi dicit quod in 100.
repudiatione iuris quærendi non requiritur illa
ſolemnitas, quæ aliàs eſſet neceſſaria ad repudian-
dum ius iam quæſitum Caſtillo *in d. leg. 55. Tauri,
fol 116. colum. 4* & quæ notanter tradit Mando-
ſius *in tract. de ætate minorum quæſt. 21. per totum,
fol. 24.* & quod in minori tradit Petrus Surdus
deciſ. 278, num. 8. Mieres *de maioratu 4. p. quæſt. 23.
numero 121.*

Hinc videmus idem in Prælato religionis, qui 101.
licet non poſſit alienare bona abſque conſenſu ſui
capituli, & conuentus, & aliis iuris ſolemnitatibus
tamen abſque illis, & ipſe ſolus poteſt repudiare
hæreditatem delatam monaſterio, legatum, & do-
nationem, qui in quærendis eidem poteſt præiu-
dicare, non in quæſitis, & radicatis iuribus mona-
ſterij, Mieres *ibidem num. 120.* latiſſimè Ceuallos
commun. contra commun. quæſt. 661. Ceruant *in
leg. 6. Tauri, num. 79.* plurimos congerit Auguſtin.
Barboſa *in cap. nonnulli num. 9. de rebus Eccleſiaſt.
non alienand. & in tract. de iure Eccleſ. lib. 3. c. 50.
ex num. 41. cum ſequentibus*, latè & optimè plures
referens videndus Thomas Sanchez *de matrimo-
nio, lib 6. diſput. 4. ex num. 42. cum ſequentibus.* Mo-
linus *de ritu nuptiarum cap. 99. num. 17. fol. 369.*
vbi etiam poſt Conatruuias, Purpuratum, Cagnol. 102.
& alios. Quod ſolus conſenſus Abbatiſſæ in re-
nunciatione Monialis ſufficiat ad præiudicandum
monaſterio, cum cadat ſuper iure quærendo, &
nondum quæſito, & in pulchro caſu videndus erit
Noguerol *allegat. 6 ex num. 23. & ſequentibus*, qui
plures DD. congeſſit ad prædictum caſum, viden-
dus per totam allegationem loquens, de renuncia-
tione monialis, & conuentus.

Igitur ex hoc argumento, quod magis vrgebat
ad inducendam ſpecialitatem, & impedimentum,
ne lite concurſus pendente debitor ius quærendum
poſſet repudiare in præiudicium creditorum, clarè
monſtratur concurſus pendentiam, nihil immodare,
nec mutare iurium abſolutam determinationem
nec aliquam ſpecialitatem adeſſe probabilem.

Nec etiam deduci poteſt ex iis, quæ in tertio ar- 103.
gumento *ex num. 67.* dicitur *ex leg. qui autem 6. §.
ſciendum, ff. quæ in fraud. creditor. & leg. ait Præ-
tor. 10 § debitorum, ff. quæ in fraud. creditor.* vt ſci-
licet quæ ante concurſum licita ſunt; poſt concur-
ſum illicita iudicentur. Quia vera eſt propoſitio
in his caſibus, & actibus, qui tangunt finem iudi-
cij concurſus, ad quem deſtinatur; non tamen in
aliis actibus, qui fini concurſus non opponuntur.
Etenim cum concurſus formentur ad ſatisfacien-
dum

dum creditoribus ex bonis ceſſis per debitorem
communem, iuxta vniuſcuiuſque gradum, & præ-
104. rogatiuam in eodem iudicio diſcutiendam:non eſt
in facultate creditoris propria authoritate, & abſ-
que iudicis licentia exigere ſuum creditum in præ-
iudicium cæterorum, inter quos omnes æqualitas
quædam contracta fuit, vt dicitur *in d §.ſciendum,*
in illis verbis. *Nec enim debuit præcipere cæteris
poſt bona poſſeſſa cum iam par omnium creditorum
conditio facta eſſet.* Atque ideo hanc fidem fran-
gere, ortam ex natura, & fine iudicij non debuit
creditor aliquis, præmaturè erigendo in damnum
cæterorum creditorum, ad quem non pertinet fa-
cultas erigendi propria authoritate, ſed ad iudi-
cem, qui bona diſtribuere debet inter omnes. Iuxta
iura expreſſa, & late tradita *ſuprà 1. capit 3. à prin-
cip. & cap. 14. ex n. 31. verſic. moueor ad ſic dicen-*
105. *dum*, &c. Atque ideo mala fides, qua exigit pro-
pria authoritate, ei non prodeſt, quamuis cæteris
reſtituat. Prout abundè diximus *ſuprà 1. p. cap. 10.
ex num. 62. cum multis ſequentibus, verſic. ſecundo
fingitur ſtare*, &c. *Cum duobus verſicul. ſequen-
tibus.*

106. At nos agimus de caſu diuerſo non comprehen-
ſo in ipſo iudicio concurſus, nec ratione rei ipſius,
quæ in concurſum non cadit, cum ius quærendum
in bonis debitoris non ſit. Vt ſæpè diximus in hoc
cap. nec ex natura, & fine ipſius iudicij concurſus,
cum quaſi eius contractus inter debitorem, & cre-
ditores, ac inter iſtos reſtringatur duntaxat ad fi-
nes ipſius iudicij, quos non egreditur. *ad leg. quid-
quid adſtringenda ff. de verbor. obligatio. cum concor-
dantibus.*

107. At reſpectu iuris acquirendi creditores non te-
nent debitorem obligatum, neque eum adſtringere
poſſunt acquirere, nec eum poſſunt compellere
adire, nec impedire repudiare lucrum ei delatum,
qui tantum habent eum obligatum ad bona quæ-
ſita, & in ſuo debitoris patrimonio radicata con-
ſeruanda: non tamen eum habens obligatum ad
lucrandum, vt eleganter dixerunt VVeſembechius
in conſil. 17 num. 42. & num. 46. necnon Oſualdus,
quem ad litteram retulimus *ſuprà num. 88. verſic.
nec obſtat quod in eodem*, &c. ſequutum per Caſtillo
controuerſ. lib. 5. cap. 152. n. 34. & probabitur mox
ad reſponſionem quinto argumento.

108. Imò, & quod plus eſt, in bonorum ipſa acquiſi-
tione poteſt debitor præiudicare creditoribus ſuis,
quando ſcilicet in ipſo initio acquiſitionis adeſt
pactum in fauorem poſterioris creditoris, vel alte-
rius tertij extranei, & conditio, quod priores in
bonis his nouiter acquiſitis nullum ius habeant. Vt
per text. *in leg. qui autem, ff. quæ in fraud. cred &
leg. non fraudantur, ff. de reg. iur.* tenet Neguſant.
Fanuc. *de pignor. 4. p. princip. in princip. verſ quarto
quæro num. 33. & 34. & ſeqq.* vbi erudite diſputat,
reſoluit, & ad alia vtiliſſima infert Vincent. de
Franchis *deciſ. 97.* Tuſchus *tom. 4. littera H. con-
ſil. 128. per totam.* Parlador. *in ſeſquicenturia, dif-
ferent. 57. num. 9.* Pacificus *de Saluiano interdicto.
inſpectio. 3. cap. 2. num. 510. & num. 512.* Fontanella
*de pactis nuptialibus, tom 2. clauſ. 7. gloſſ. 2. part. 8.
n. 78. & 79.* qui alios plures Doctores referunt,
& Noguerol *allegat. 19. num. 39.* vbi, & *num. ſeqq.*
109. latè proſequitur, quod pater in quærendis poteſt
præiudicare filiis, & *ex num. 44.* vbi de patre bona
acquirente eo pacto, & qualitate, vt de eis ad libi-
tum poſſit diſponere, vt poſſit alteri dare, nihil
filiis relinquendo, pluribus comprobat videndus.

Optimè etiam Cardinal. Mantica *de tacit. &* 110.
ambigu. conuent. lib. 11. tit. 22 num. 30. & 35. vbi
agit de debitore emente aliquam rem ab alio tertio,
inter quos fit pactum, vt res empta ſit ſpecialiter
obligata pro aliquo debito ipſius emptoris; veluti
pro dote vxoris, ita vt præferatur aliis etiam ante-
rioribus creditoribus ipſius emptoris, qui in bonis
ſuis debitoris emptoris generalem habent hypo-
thecam: hoc pactum valere in præiudicium prædi-
ctorum creditorum anteriorum: ſi factum ſit ante
traditionem, vel in ipſa traditione, & antequam
emptor rei emptæ dominium quæſierit, quoniam
dominus, in traditione rei ſua quamlibet legem,
pactum, & conditionem imponere poteſt, *leg. in
traditionib. ff de pactis, l. legem. Cod. eodem tit. leg.
qui abſenti, §. 1. ff. de acquirend. poſſeſſio.* Nec obſta- 111.
re, inquit *ibidem num.* 31. quod cum omnia bona
emptoris debitoris præſentia, & futura fuerint aliis
prioribus creditoribus obligata, quibus per nouam
acquiſitionem ius ſibi quæritur: non valeat pa-
ctum in eorum præiudicium, *leg ſi vnus, §. ante om-
nia, ff. de pactis*, quia licet in quæſitis debitor non
poſſit præiudicare ſuis creditoribus, poteſt tamen
in acquirendis. Vide de hoc latiſſimè, & eleganter
per Neguſantium, loco citato, vbi abunde plura
quando pactum hoc apponitur poſt traditionem
rei venditæ, vt tunc non præiudicet creditoribus
anterioribus ipſius emptoris, quibus ſemel fuit
quæſitum per rei acquiſitionem.

Idem etiam mutuans pecuniam creditori ad rem 112.
emendam, vel etiam venditor pro ipſius rei pretio
poſſunt de ſpeciali hypotheca ſibi cauere ſuper ea-
dem re: vt in ea anterioribus creditoribus præfera-
tur, quando ſcilicet pactum ſpecialis hypothecæ
fieret appoſitum in ipſo initio contractus, vel in
ipſa emptione in continenti, & ſic ante rei tradi-
tionem vt per *l. licet 6. Cod. qui potiores.* Valenz.
conſ. 56. num. 16. & ſeqq. Rodriguez *de redditibus,
lib. 2. quæſt. 20 ſub n. 6.* Seſſe *deciſ 42. ex n. 8. & ſeqq.*
Gratian. *diſceptat 670. n 2. tom 4* Surdus *deciſ. 157.*
Fontanella *de pactis clauſ 7 gloſſ 2. p. 8. n. 73. vol. 2.*
Anton Amat. *reſol. 3. n. 49. & 50.* qui quamplurimos
alios allegant.

Et quod in ipſo actu, & initio acquiſitionis poſ- 113.
ſit apponi conditio, & pactum, quod poſt acqui-
ſitionem non admitteretur abſque iuris ſolemni-
tate, (omiſſa tanquam exorbitanti, *leg. 1. §. fin.
cum leg. ſeq. ff. de rebus eorum*,) latiſſimè probat
Pinellus *in leg. 1. 3. p. Cod. de bonis mater. ex n. 24.
& num 51. cum ſeqq.* & omnino videndus Matien-
zus *in leg. 2 gloſſ. 1. ex num. 17. cum ſeqq* Valaſcus
de iure emphyteut. quæſt. 53. à num. 3. vſque ad fin.
qui latè agunt de hoc pacto appoſito in initio ac-
quiſitionis, & de intellectu *d. §. fin.* quamplurimi
citantur Authores ab Hermoſilla *in leg. 4. gloſſ. 1.
num. 25. & 26. tit. 5. p. 5. tom. 1. fol. 21.* qui de præ-
fatæ *leg. 1. § ſi minor.* interpretatione agunt, qui-
dam præfatam deciſionem text. vt exorbitantem,
& contra iuris principia vndique conſtantia non
eſſe ſeruandam; quidam contra ſectantes, omnes
tamen vnanimiter tenentes, vltra caſum illius text. 114.
pactum ab initio contractus, & acquiſitionis appo-
ſitum obſeruandum in cuiuſlibet præiudicium.
Sed melius, & magis ex profeſſo, declararunt text.
d. §. fin. & leg. ſeqq. Gutierrez *de tutelis 2 p cap. 5.
ex num. 36. cum ſeqq.* omnium opiniones, & in-
tellectus ad præfata iura cumulauit Ioann. Domi-
nic. Gaito *creditor. cap. 4. quæſ. 7. ex n. 441. vſque ad
num. 509. fol. 318.* à tergo *cum ſeqq.* qui nouiter in-
terpte

Digitized by Google

terpretantur d. iura, vt loquantur, quando pactum hypothecæ emptæ à minore appoſitum fuit ex interuallo, & poſt perfectam venditionem, & ante traditionem, ſecus ſi incontinenti pactum apponatur, & ante traditionem, quia tunc tranſit res in minorem, & ei acquiritur cum illo onere, & cum ſua cauſa hypothecæ, donec pretium ſoluatur.

Quiquidem intellectus ſatis iuridicus, conſonans eſt iuris regulis, & principiis, in quibus omnes Doctores, nemine dempto, vnanimiter conueniunt, nec eidem intellectui reſiſtit text. *in d. §. ſi minor*, imò protſus conuenit, cum in nulla ſui parte inſinuauerit Conſultus, pactum, *vt quoad pretium ſolueretur, prædia eſſent obligata*, fuiſſe in continenti appoſitum, imò contrarium inſinuare videtur, vt non incontinenti, ſed ex interuallo poſt dominium rei emptæ minori quæſitum pactum prædictum fuiſſe appoſitum, vt clarè indicant illa verba text. ibi. *Nam vbi dominium quæſitum eſt minoris cœpit non poſſe obligari*, & ideo in hoc dubio facienda erit interpretatio iuris regulis conformis, ne Iuriſconſultus de errore, & temeritate arguatur, & ad curandum notiſſimum abſurdum.

115. Quæ doctrinæ in tantum procedunt, vt ſi in initio acquiſitionis conuenerit inter debitorem, & venditorem, ſeu donantem, vt res empta, aut donata, & ſic nouiter acquiſita ſit obligata ſpecialiter pro aliquo debito ipſius debitoris puta pro dote vxoris ſuæ, vel alio creditore, iſte tertius præfertur aliis debitoris creditoribus etiam anterioribus, provt late probat, & proſequitur Cardinal. Mantica *de contractibus tom. 1. lib. 11. tit. 13. n. 30. 31.* plures alios vide *ſupra 1. p. c. 12. ex n 14. verſ. & quod pactum, quod creditor*, &c. *Et num. 2* & idem poſt Gallum *ſingul. obſeru. lib. 2. obſeruat. 12. in 2. limitat. & obſeruat. 15. in 3. limitat.* & alios tenet Ioan. Anton. Manguil. *in tract. de euictionib. quæſt. 40. n. 6.* vbi quod quando venditor rei vult,
116. quod creditor vnus emptoris præferatur in ipſa re vendita cæteris quibuſlibet creditoribus ipſius emptoris, quod liberè poteſt hoc in pactum deducere, quia in actu acquiſitionis, poteſt venditor aliis præiudicare

117. Igitur ex caſu ſpeciali illorum iurium de quibus in argumento contrario *ex n. 67.* non contento intra limites, & fines iudicij concurſus, & eius fini, & deſtinationi repugnante, non erit deducenda doctrina generalis ad alios caſus diuerſos, & non comprehenſos ſub fine prædicti iudicij, atque ideo nulla ex hoc argumento ſpecialitas deduci valet.

118. Nec obſtat quartum argumentum, de quo *ſuprà ex n 69.* vt manifeſtè fiat per debitorem fraus creditoribus repudiando hæreditatem delatam ſibi inopi, etſi tanquam in fraudem creditorum eſſe reuocandam, ex *leg. 1 & toto tit. ff. quæ in fraud. cred.* cui facilis patet reſponſio. Etenim tunc facta in fraudem creditorum reuocantur, quando debitor alienat bona ſua, iam quæſita, & in ſuo patrimonio radicata: non vero nolendo acquirere, & repudiando ius, & hæreditatem delatam: quia tunc non fraudare creditores, clarè dicunt iura expreſſa, *leg. qui autem. ff. quæ in fraud. cred. leg. non fraudantur creditores, ff. de reg. iur.* cum aliis, & communi reſolutione, de quibus à principio huius cap.

119. Nec obſtat quintum, de quo *ſuprà n. 73.* ex ſingulari doctrina Ioan. Fabri *in §. manet inſtit. de ſocietate.* Dum dixit, quod quando præcedit contractus, vel materia, quæ obligat ad acquirendum, non poteſt non acquiri abſque fraude, & dolo. Quæ parum vrget, cui reſpondetur, vt procedat (vt vides) quando quis neceſſario ex obligatione, contractu, aut legis diſpoſitione tenetur acquirere ad alterius vtilitatem, provt videmus in hærede venditore hæreditatis; qui omne ius quomodolibet pertinens hæreditati ceſſit in emptorem, in cuius præiudicium non poteſt non acquirere, ſed omnino tenetur virtute contractus præcedentis, ſicut apparet ex exemplis eorum iurium, quæ in argumento allegaui, & quibus nititur Faber, & aliorum etiam, quæ recenſet Gloſſ. *in leg. alienationis, §. qui occaſione ff. de verb. ſignific.* vbi benè declarat Rebuffus poſt Bartol. *in d. l. qui autem.* Caſtillo *controuerſ. tom. 5. c. 112. n. 49.* poſt quos, & Decium *in leg. non fraudentur 176. n. 1.* & ibidem Cagnol. *num. 1. ff de regul iuris.* Aluar. *in l. alienationis verbum 28 num. 11. in fin. ff. de verbor. ſignific.* Anneus Robert. *rerum iudica. lib. 3. cap. 12.* Camill. de Medicis *conſil. 98. ex num. 18* & poſt plures alios hanc doctrinam Fabri, comprobat Carleual. *de iudiciis tom. 2 lib. 1. tit. 3. diſput. 25. num. 12. cum ſeqq.* quod quando procedit contractus, aut materia, quæ obligat ad acquirendum iuxta bonam fidem, vt tunc dolum, & fraudem committat qui non acquirit.

Cæterum in ſpecie, & caſu noſtro lex ad acqui-
rendum non obligat debitorem; nec ex contractu, 120.
qui præceſſerit cogitur, nec ex natura rei, de qua agitur. Vt ad reſponſionem tertij argumenti diximus, & probat expreſsè Caſtillo *vbi proximè d. num 49.* Imo potius ius ipſum diſponit expreſsè contrarium, quod ſcilicet acquirere non teneatur is, qui cum poſſit hæreditatem, aut ſucceſſionem legitimam conſequi, in ſua ſit libera facultate, ſi velit, ſicuti expreſſiſſimè probant text. *in d. l. qui autem 6 cum ſuis §§. ff. quæ in fraudem creditorum, & leg. ſi ſponſus, §. ſi maritus ff. de donat. inter d. leg. non fraudantur, & d. § qui occaſione.*

Nec obſtat ſextum, & vltimum argumentum, de
quo *n. 75.* quod nullo modo vrget. Tum quia lo- 121.
quitur poſt rem iudicatam, non lite pendente, quæ dum pendet, res non poteſt dici iudicata: tum quia etiamſi in noſtro caſu adeſſet res iudicata: non verſatur ratio, & priuilegium fiſci, quo Doctores nonnulli, qui eam opinionem ſectantur, mouentur. Tum tandem quia verior, & receptior opinio eſt contraria, text. *in d. leg qui autem procedere in fiſco*, vt ſiue ante condemnationem, ſiue poſt, reus condemnatus poteſt delatam ſucceſſionem liberè repudiare: quia etiam poſt condemnationem fiſcus ſolum conſequitur eſſe creditorem ad bona ipſius condemnati, & quantumvis cum hypotheca; hæc non comprehendit ius nondum quæſitum, nec adhuc non incorporatum in patrimonio debitoris, Provt iam ex multis probauimus *ſuprà ex num. 1. verſic hæc doctrina, & iurium*, &c. Atque ideo, vt prædicta iura pariter procedant in fiſco creditore ad bona delinquentis. Latiſſimè ad partes diſputans reſoluit quamplurimis Doctoribus relatis, Caſtillo *lib. 5 controuerſ. c. 112. per totum num. 50.* per duas columnas, erudite ſatisfacit doctrinæ Gregorij Lopez, cuius nos mentionem fecimus ſuperius *ex n. 75.*

D. Larea *in deciſ. Granat. 55. num. 27.* licet ipſe videatur ſe contrariæ opinioni inclinare, ſed hæc, quam ſequimur longè receptior eſt, maiorique numero Doctorum fulcita, & videndus eſt Caſtillo,
qui plures Doctores etiam congeſſit. 122.

Ex quibus manifeſtè deducitur vera huius quæſtionis

ſtionis difficilis reſolutio, debitorem concurſu pendente liberè poſſe, ſicuti & ante ipſum repudiare ius, aut ſucceſſionem quamlibet ſibi delatam, renitentibus etiam, & impugnantibus creditoribus, qui quidem ad id ius aliquod non habent, nec ad id tenent obligatum debitorem, ſed ſolum ad bona, quæ ipſe in ſuo patrimonio habet iam quæſita.

123. Hanc tamen reſolutionem, vno modo limitabis, quando appareat etiam ex probabilibus præſumptionibus, hanc repudiationem non eſſe veram, ſed fictam, & ſimulatam: quia tunc non poteſt præiudicare crediroribus, vt expreſſe tenet Caſtillo *vbi proximè*, dum reſpondens ad caſum deciſum in Conſilio regio relatum à Greg. Lopez, inter alias ſolutiones ita ſcribit: *Quod etiam certo crederet, aut ſciret repudiationem ipſam fuiſſe fictam ac ſimulatam, atque factam, vt filius idem hereditatis ius à ſe abdicaret: ſed potius ipſam retinere contenderet in fraudem tamen offenſi, & ſententia latæ, vnam ſimularet, repudiare ſcilicet, aliud verò ageret, retinere (inquam) hæreditatem eandem, & condemnationem, atque executionem vitare ſicque Senatum ipſum ſententiam, & partem offenſam decipere. Veritatem itaque magis, quam ſubtilitatem iuris perpendens ipſe regius Senatus ad offenſum conſulendum maxime æquitate decreuit, & fraudi adeo clare cognita, atque ex opulenta hæreditatis repudiatione, ſimulatione, & fictione præſumpta, aut pro certo habita*, &c.

124. Hanc in noſtris terminis optimè probat D. la Rea *in dec. Granat.* 55. *n.* 14. circa reum condemnatum, cui maioratus ſucceſſio delata fuit, & renuntiauit in filij fauorem, & in fiſci fraudem, & arguit fraudem atque ſimulationem ex eo, qui iam acceptare videbatur maioratum, cum tres locationes fecerat rerum pertinentium ad maioratum lapſum, ex quibus inducitur agnitio, & acceptatio per text. *in §. pro hærede, inſtit. de hæredum qualit. & differ.*

125. Vel prædia colendo, locandove, *ex l. pro hærede, ff. de acquirend. hæredit.* & ex fructuum perceptione, &

126. quod per locationem facta nomine ſucceſſoris videatur adire, & agnoſcere maioratum, tenuerunt Imola *in l. gerit. 5. de acquirend. hæred.* & ibi Aretin. Bald. Corneus, Barboſ. & Mantica, quos refert, &

127. ſequitur Fachineus *lib. 6. contr. iurium, c. 52.* & in locatione pro hærede geri, probat Farinac. 1. *part. nouiſſimar. dec.* 32. probans *n. fin.* in maioratu hanc agnitionem induci. Vide D. la Ream *loc. cit.* & vlterius *ex n.* 17. *& ſeqq.*

128. Et præſumptiones erunt ſufficientes ad inducendam ſimulationem, quando ipſe debitor facta repudiatione remanſit in poſſeſſione, ad text. *in l. ſicuti* 81. *§. ſupernacuum, ff. quibus modis pign. vel hypothec. ſolu.* abunde Farinac. *in tr. de ſimulatione,*

129. *q. 162. ex n. 146. cum multis ſeqq.* & antecedentibus, niſi ſubſit iuſta retinendi cauſa, quas late cumulat ibidem.

130. Item quando ex repudiatione hæreditas perueniat ad vxorem, vel filium, tunc vehemens præſumptio ſimulationis fraudulentæ inducitur ob tantam ſanguinis coniunctionem *l. data, C. de donat. l. pen. verſic. faciliorque, ff. de bonis libert.* Bald *in l. ſi quis poſt hac. n.* 2 *C. de bonis praſcript. & conſ.* 70. *lib.* 1. Laudenſ. poſt Alberic & alios *in tractatu de fiſco, conſil.* 244. Roman. *conſil.* 367. *num.* 15. Decius *conſil.* 587. *num.* 9. *& conſil.* 559. *num.* 2. Alciatus *in l. ſi mater, num.* 3. *Cod. de tranſlat.* Natta *conſil.* 443. *num.* 10. *lib.* 2. Crauetta *conſil.* 82. *n.* 5. & alios plures.

communem dicit Menochius *conſil.* 126. *num.* 92. *& 93. lib.* 3. etiam *conſil.* 334. *n.* 47. *lib.* 4 Tiberius Decianus *reſponſ.* 37. *num.* 9 *lib.* 2. Franciſc. Molin. *de ritu nuptiar. lib.* 3 *quæſt.* 49. *num.* 25. *& ſeqq.* Alios plurimos retulimus ſuprà 1. *part. c.* 7. *verſic. ſingula conditiones*, prout in caſu relato à Gregor. Lopez vbi ſuprà *n.* 79.

Maximè ſtante cauſa ſimulandi, prout eſt creditorum exactiones euitare; quia ſimulatio requirit cauſam ad ſimulandum, itavt cauſa ſimulandi ceſſante, & deficiente, ceſſet ſimulationis præſumptio plures per Farinac. *de falſitate, & ſimulatione, quæſt.* 162. *n.* 163 & qualis cauſa ſufficiat, & quod ſufficiat opinio partium ſola, etiamſi non appareat vera, & de aliis vide ſingulariter per Oliuerium Beltramin. *in annotat. ad Alexand. Ludouiſ. deciſ.* 14. *numero* 27. vbi multa elegantia cumulauit in propoſito. 131. 132.

CAPVT XV.

Creditores poſſeſſoris maioratus patris hæredis grauati, vel donatarij præmaturè & ante tempus reſtituentis maioratum, vſumfructum (patri debitum in filij aduentitiis) ſeu hæreditatem, aut donationem, an concurſu ſuper eiſdem bonis cauſato ius habeant ad interuſurium medij illius temporis ſaltem.

SVMMARIVM.

Creditores debitoris ante tempus reſtituentis maioratum, fideicommiſſum, vſumfructum patri debitum, an poſſint in concurſu, per reſtitutionem formato, ius prætendere ad interuſurium & fructus, à tempore reſtitutionis vſque ad mortem debitoris perceptos, n. 1.

Siue concurſus formetur à debitore præmaturè, & ante tempus reſtituente, n. 2.

Siue formetur à poſſeſſore, cui hæc præmatura reſtitutio facta fuit à debitore, n. 3.

Interuſurium rei præmaturè reſtitutæ, an indicentur bona debitoris reſtituentis, n 4.

Separatio patrimoniorum in vna debitoris perſona concurrentium conceditur, ne iura creditorum confundantur, n 5.

Quæſtio proponitur diſceptanda, n 6.

Pars negatiua, vt creditores præmaturè reſtituentis hæreditatem, maioratum, vel vſumfructum ad interuſurium medij temporis ius non habent, n. 7.

L. Patrem, D. de in qua in fraudem creditorum, ponderatur, in qua creditores patris, qui filio communi ante tempus fideicommiſſum reſtituit, ad fructus medij temporis ius denegatur, ibid.

Grauato reſtituere per ſuam mortem permittitur, ea non expectata, reſtituere, n 8

L. poſt mortem, C. de fideicommiſſ. ponderatur, ibid.

Grauatus reſtituere, ſi reſtituat, ex hoc actu reſtitutionis acceptatio hæreditatis præcedens tacitè inducitur, n. 9.

Fraus fit creditoribus, ſi debitor ante tempus reſtituat num. 10.

Grauatus ex actu reſtitutionis præmaturæ acceptare

etiam cenſetur Falcidiam, & Trebellianicam, ſibi pro iure debitam, n.11.

Leg. patrem, l. debitorem. ff. de iis quæ in fraud. credit. ponderantur, n.12.

Creditores debitoris præmaturè reſtituentis ius non habere ad fructus, & interuſurium perceptum à tempore reſtitutionis vſque ad mortem reſtituentis, qui teneant, n.13.

Poſſeſſor maioratus an poſſit in vita, & contradicente vxore maioratum reſtituere ante tempus, numero 14.

Pater habens vſumfructum in aduentitiis filij poteſt illum remittere, & ante tempus filio relinquere, num.15.

Et talis vſufructus à patre repudiatus erit aduentitius filij, & non profectitius à patre, numero 16.

Debitor in diem poteſt ante diem ſoluere, nec ſemel ſolutum poteſt repetere, n.17.

Creditores debitoris præmaturè reſtituentis, an ius habeant ad interuſurium, diſtinctio traditur inter reſtitutionem iuris iam perfecti, & iuris quærendi reuocabilis, & reſolubilis, numero 18. & ſequentibus.

Leg. patrem, & l. debitorem, D. de iis quæ in fraudem creditorum, interpretantur, numero 19. & ſequentibus.

Vt loquantur quando hæres reſtituit ante acceptationem, & ante ius ſibi radicatum iuxta illorum iurium communem interpretationem, numero 20. 21. & 22.

Verus traditur intellectus ad l. patrem, D. de iis quæ in fraudem creditorum, n 23. & 24.

Lege poſt mortem, Codice de fideicommiſſ. loquitur de præmatura reſtitutione in præiudicium ſolius reſtituentis; non quando vergit in præiudicium tertij, n. 25.

Hæres non poteſt præmaturè reſtituere in præiudicium ſecundi ſubſtituti, n.26.

Poſſeſſorem maioratus, hæredem grauatum, nec patrem vſufructuarium non poſſe poſt acceptationem, & ius radicatum præmaturè reſtituere in præiudicium ſuorum creditorum, vera eſt, & certa opinio, n.27.

Et creditores ius habent ad interuſurium medij temporis, n.28.

Pro ea adducitur l.3. §. geſta, D. de iis quæ in fraudem credit. n.29.

Melior l. omnes, §. ſi vir vxori, D. de iis, quæ in fraudem creditorum, expreſsè probant reſolutionem communem, n.30.

In temporis præuentione fraus ſit creditoribus, numero 31.

Præmatura reſtitutio in ſe includit remiſſionem fructuum, non admittendam in præiudicium tertij, num 32.

Interuſurium donat debitor, qui ante tempus reſtituit maioratum, n.33.

Grauatus reſtituere poſt mortem, poteſt reſtituendo in vita grauamen imponere commenſurabile fructibus medij temporis, n.34.

Hæres, vel poſſeſſor maioratus per acceptationem faciunt fructus ſuos, qui ſi ante tempus reſtituant, non ius quærendum, ſed ius quæſitum dimittunt, num.35.

Legatarius, qui ex legato commodum non conſequitur grauari non poteſt: ſecus ſi ſub die, aut conditione, ratione interuſurij, quod percipit ea pendente, n.36.

L.3. §. Iulianus, & § ſi rem, in propoſito ponderantur, ibid. & n 37.

Qui præmaturè reſtituit hæreditatem non transfert iura in ſubſtitutum auctoritate Senatuſconſulti, n.38.

Nec is cui reſtituitur poſſidet tanquam fideicommiſſarius, ſed tanquam ceſſionarius vita hæredis durante, n.39.

Præmatura reſtitutio non dicitur vera reſtitutio, ſed donatio, & largitas hæredis, n.40.

Ex præmatura reſtitutione poſſident non tanquam fideicommiſſarius, ſed tanquam donatarius poſſidet, n.41.

Leg. ſed & ſi ante, ff. ad Trebell. l. hæres meus, in princ. D. de condit. & demonſtrat. in terminis adducuntur, ibid.

Et dicitur donatio non reſpectu proprietatis, ſed interuſurij tantum, ex quo attenta vita reſtituentis debetur gabella, n.42.

Maioratum ante acceptationem poteſt debitor renuntiare in præiudicium creditorum, ſecus poſt acceptationem, n.43. & 44.

Poſſeſſor maioratus pro tempore vitæ ſuæ, & in ſui præiudicium poteſt commoditates maioratus cedere, etiam in præiudicium filij ſi non excedat quintum, n.45.

Debitor maioratum quærendum poteſt renuntiare in præiudicium creditorum, quæſitum tamen, non, numero 46.

Poſſeſſor maioratus poteſt in vita renuntiare maioratui in præiudicium vxoris, cui ex lege regia debetur medietas fructuum, n.47.

Vir in aquæſtu liberam habet alienandi facultatem renuente vxore, n.48.

Leg.5. tit.9. lib.5. recopilation. exornatur, idem, & num.49.

Pater vſumfructum ſibi pertinentem in bonis aduentitiis filij, poſt acceptationem remittere non poteſt filio in præiudicium creditorum, ad illud interuſurium medij temporis ius habentium, numero 50.

Pater vſumfructum ſibi delatum, & ante acceptationem liberè poteſt repudiare, & remittere filio in præiudicium creditorum, ius non habentium ad interuſurium, n.51.

L. cum oportet, § ſin autem, Cod. de bonis quæ liberis, ponderatur loqui, in patre renuntiante vſumfructum ante acceptationem, n.52.

Pater ante acceptationem remittendo filio vſumfructum, non dicitur donare; ſecus poſt acceptationem, n.53.

Pater ante acceptationem poteſt ante vſumfructum remittere filio in præiudicium creditorum; ſecus poſtquam illum acquiſiuit, n.54. & 55.

Pater remittendo filio vſumfructum iam acquiſitum, proprium diminuit patrimonium, n.56.

Quia tunc remittit ius quæſitum, & non quærendum, num.57.

Gratianus loquens in remiſſione vſusfructus facta per patrem filio, declaratur, n.58.

Diſtinctionem an pater remittere valeat vſumfructum ante, vel poſt acceptationem ſequutus fuit Gratianus, n.59.

Renuntiatio iuris quærendi connexi cum iure quæſito non admittitur in præiudicium creditorum, numero 60.

Filius percipiens vſumfructum ſibi remiſſum viuente patre, non tenetur communicare fratribus patre mortuo, n.61.

Dona

Donatio inter patrem, & filium de iure communi non valet, ſed morte confirmatur. n. 62.

Valet tamen remiſſio vſusfructus ante acquiſitionem, & acceptationem, cum pater nihil diminuat de ſuo patrimonio, n. 63.

Debitor in diem ante diem ſolutum repetere non poteſt, poterit tamen interuſurium conducere, numer. 64.

L. in diem, D. de conditione indebiti mirè interpretatur, n. 65.

Iura, & Doctores non diſtinguunt præmaturam reſtitutionem propter præiudicium reſtituentis, ſed propter præiudicium tertij, n. 66. & 67.

Reſtitutio præmatura nemini permittitur in præiudicium tertij, n. 68.

L. vxorem, §. Seio, D. de legatis, 3 exornatur, ibid.

Hæres grauatus poſt mortem reſtituere primo ſubſtituto, non poteſt ante mortem reſtituere in præiudicium ſecundi ſubſtituti, n. 69.

L. poſt mortem, C. de fideicommiſſis, interpretatur, num. 70.

L. cum pater, §. à filia, D. de legatis, 2. ponderatur, num. 71.

Facultatem eligendi incertum de certis tempore mortis, habens in vita eligens poteſt variare, ne fiat præiudicium iis, qui tempore mortis viuunt, num. 72.

Facultatem habens præſtandi eleemoſynam tempore mortis, an poſſit præuenire tempus in præiudicium tempore mortis exiſtentium, n. 73.

Nemo poteſt iuri ſuo renuntiare in præiudicium tertij, n. 74.

Tertij intereſſe vbi intermediat, deficit regula legis ſi quis in conſcribendo. C. de pactis, n. 75.

1. AD concurſum maioratus, bonorum fideicommiſſi, aut aduentitiorum, & ſimilium ſolent creditores comparere, & in eiſdem ius prætendere non obſtante reſtitutione facta per debitorem immediato ſucceſſori, ſeu filio, & ſecundo donatario, contendentes debitorem ſuum, & poſſeſſorem maioratus, ſeu hæredem (grauatum reſtituere poſt mortem) nec non patrem habentem vſumfructum in bonis aduentitijs filij nullatenus potuiſſe ſucceſſori immediato, fideicommiſſario aut filio reſtituere bona ante tempus à teſtatore, donante, ſeu iure deſtinatum, & appoſitum in præiudicium prædictorum creditorum, habentium illos fructus & interuſuria obligata, hancque præmaturam reſtitutionem factam fuiſſe in manifeſtam eorum fraudem, & notiſſimum damnum.

2. Et iſta controuerſia dupliciter poteſt verſari, veluti quando ipſe poſſeſſor, hæres, pater, ſeu donatarius, & ſimilis aggrediuntur iudicium concurſus ſuper bonis ſuis facta iam prædicta reſtitutione præmatura, quorum creditores hypothecarij efficaciter contendunt aduerſus bonorum poſſeſſores (quibus præmatura hæc facta fuit reſtitutio) vt eadem in concurſum debitoris perducant, & ſimul cum cæteris debitoris ſub eadem adminiſtratione, & adminiſtratore regantur, vt de eorum fructibus perceptis & percipiendis à die factæ reſtitutionis vſque ad mortem grauati ſatisfiant, & ſoluantur.

3. Vel alio etiam modo hæc controuerſia poteſt oriri, quando ſcilicet, ipſi bonorum poſſeſſores ex huiuſmodi præmatura reſtitutione, concurſum ſuper ſuis bonis, inter ſuos creditores formarunt, cui creditores hypothecarij reſtituentis comparent, & id ipſum prætendunt, illud nempe interuſurium à tempore reſtitutionis præmaturæ vſque ad mortem debitoris reſtituentis eſſe proprium patrimonium iſtius, quod alienare non potuiſſe in præiudicium, & fraudem creditorum ſuorum; & idcirco de prædicto interuſurio idem iudicandum eſſe, ac ſi à patrimonio reſtituentis non exiret, 4.
cum omnino ad eum pertineat; & ex eo priùs ſatisfieri debere ſuos creditores, & præferendos omnino quibuſlibet aliis creditoribus eiuſdem poſſeſſoris, qui concurſum formauit; ad latiſſimè deducta ſuprà *1. part. cap. 9. per totum*, vbi copiosè & diſcrete egimus de ſeparatione patrimoniorum, ſimul 5.
concurrentium in eodem debitore concurſum formante, ne iura creditorum vtriuſque confundantur, & de prælatione inter omnes.

6. His igitur prælibatis, pulchra, & valde vtilis diſceptanda erit quæſtio; an creditores hypothecarij huiuſmodi debitorum præmaturè reſtituentium poſſint ius habere ad illud interuſurium, ſeu fructus medij temporis perceptos, & percipiendos à poſſeſſore, cui hæc facta fuit reſtitutio, in qua ſimul de poſſeſſore maioratus, hærede grauato, patrefamiliàs, ſeu donatario grauatis poſt mortem, vel certum tempus, aut ſub conditione reſtituere, atque de eorum creditoribus ad illud interuſurium ius prætendentibus.

7. Pro parte negatiua, nempe creditores ad interuſurium ius aliquod prætendere non poſſe; probatur primò ex text. expreſſo in ſui generalitate *in l. patrem ff de his quæ in fraud. cred.* quo determinatur, quod ſi vxor inſtituit maritum hæredem, eumque grauauit, vt poſt mortem reſtituat hæreditatem communi filio, ſi ante mortem illicò pater reſtituat, licitè fieri poſſe ita, vt patris creditores non poſſint conqueri, nec reſtitutionem impedire, poſtulantes, quod durante vita patris ex interuſurio & fructibus ſint ſoluenda credita, ibi *Patrem qui non expectata morte ſua, fideicommiſſum hæreditatis maternæ filio ſuo ſoluto poteſtate reſtituit, omiſſa ratione falcidiæ, & plenam fidem, & debitam pietatem ſequutus, exhibitionis, reſpondi, creditores non fraudaſſe*; text. etiam *in leg. debitorem, 20. ff. eodem tit.* in hæc. *Debitorem, qui ex Senatusconſulto Trebelliano hæreditatem reſtituit, placet non videri in fraudem creditorum alienaſſe portionem, quam retinere potuiſſet; ſed magis fideliter facere.* Quorum iurium diſpoſitioni conſonat generalis determinatio, text. *in l. poſt mortem, C. de fideicommiſſis*; permittens hæredi, qui grauatus 8.
fuit poſt mortem ſuam reſtituere ſubſtituto, vt poſſit liberè in ſua vita reſtitutionem facere, & tempus mortis præuenire; & voluntatem teſtatoris præmaturè commodare, ideoque nemini facit iniuriam, qui ſuo iure vtitur, & reſtituit lege permittente.

9. Et creſcit difficultas, ſeu potius pro hac parte fortior redditur horum iurium diſpoſitio ex eo, quod rogatus reſtituere hæreditatem ſtatim, aut poſt mortem ex ipſo reſtitutionis actu acceptatio inducitur, & vnus actus occultatur, iuxta iura, & Doctores abunde cumulata ſupra cap. antecedenti 14. *ex num. 291 cum multis ſeqq. verſ. nunc tractandum de renunciatione.* &c. cum ex ipſo facto hæres acceptare intelligatur; vt *in §. reſtituta, inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* & ita iam non ius quærendum; ſed ius quæſitum, & radicatum alienaſſe hæredem ex præmatura reſtitutione, cum etiam in tempore fraus fiat creditoribus, ſi debitor ante 10.

tempus reſtituat. Probant text. *in l. ait prætor* 10. §.8. *Si cum in diem* (ait Conſultus) *mihi deberetur, fraudator præſens ſoluerit, dicendum eſt in eo, quod ſenſi commodum in repræſentatione in factum actioni locum fore; nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri, ff. quæ in fraudem creditorum*, text. etiam *in leg. omnes, §. ſi vir vxori*, ibidem; *Nam prætor in tempore fraudem intelligit, ff. eodem titulo.*

11. Augetur vlterius prædictorum iurium difficultas: quoniam eo ipſo hæreditatem acceptare ex facto reſtitutionis intelligitur hæres, ac ſimul videtur etiam acceptare Falcidiam, & Trebellianicam ſibi debitam ipſo iure, *l. in quantitate, §. vltim. ff. ad legem Falcidiam.* ibi, *pro rata portione per legem ipſo iure minuuntur.* Ex quibus ſequi videbatur, poſt ius iam quæſitum, & in ſuo patrimonio radicatum reſtitutionem in præiudicium creditorum admitti non debere, ex latè deductis à principio huius capitis, & præcipuè in c. antecedenti, *ex n. 29. cum ſeqq. verſic. nunc tractandum de renuntiatione*, &c. cum alienare intelligatur ius quæſitum, & non quærendum.

12. Et tamen Iuriſconſulti *in dict. l. patrem, & dict. l. debitorem*, abſolutè determinant, iis principiis iuris notiſſimis omiſſis, ex præmatura hæredis reſtitutione, ante tempus mortis non induci præiudicium creditoribus, quibus ex hoc apertè negatur interuſurium, aliàs pertinens debitori ſua vita durante, & totius temporis, quo hæreditate frui poterat, & in vtilitatem ſuorum creditorum, qui ex fructibus ſua credita exigere potuiſſent.

13. Et horum iurium determinationem (vt hæres grauatus reſtituere poſt mortem poſſit reſtituere in vita ſua, quantumuis inuitis, & renuentibus creditoribus hæredis reclamantibus ſaltem pro interuſurio, & fructibus medij temporis ſpectantibus debitori ſuo, vt ad illos ius non habeant, nec admittantur (tenuerunt multi Doctores Iaſon *in lege poſt mortem, num. 2. C. de fideicommiſſ. & in §. item ſi quis in fraudem, num 127. inſtitut. de action.* Padilla *in dict. leg. poſt mortem, num 3. & 4* latè Aluaradus *de coniecturata mente defunct. lib. 2. cap 3. §. 1 quæſt. 12. per totam, & ex num. 26. vſque ad 53.* Mieres *de maioratu, 4 part. quæſt 22. num. 125. & 126.* Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 2. num. 51.* & latius *artic. 3 num. 125. cum duobus ſequentibus.* Iacobus Cancerius *variarum reſolutionum, 3. part. cap. 15. de renuntiation. ex num. 170. cum ſequentibus* Ioannes Fonsanella *de pactis nuptialibus, clauſul 4. gloſſ. 9. part. 5. ex num. 74* Caſtillo *controu. tom. 5. cap. 112. ex num 42. & ſequentibus* Molinus *de ritu nuptiarum, lib. 1 quæſt. 49. ex num. 33. & ſequentibus* Ioan. Anton. Bellonus *conſil. 33. per totum* Qui omnes latè exornant *dict. l. patrem, & dict. l. debitorem.* & tenentes præmaturam reſtitutionem hanc poſſe fieri etiam reclamantibus creditoribus hæredis debitoris pro fructibus, & interuſurio hæreditatis.

14. Deinde probatur hæc pars ex doctrina Padillæ *in leg poſt mortem, C de fideicommiſſ.* vbi ex ſupradictis iuribus infert ad quæſtionem: an poſſeſſor maioratus poſſit vxore inuita, & contradicente, ante tempus maioratum reſtituere, ita quod ipſa fraudaretur fructuum medietate, & interuſurio, quod maritus percipere poterat illo medio tempore, in qua affirmatiuè reſpondes

15. Comprobatur etiam, quod cum pater, qui habet vſumfructum in bonis aduentitiis filij ſui, poteſt illum ei ante tempus reſtituere, & filio remittere, quaſi hæc remiſſio potius refutatio dicatur, quàm donatio. Et quaſi videatur nolle requirere vſumfructum, qui ſicut habet tractum ſucceſſiuum, quoquo tempore renuntiatio hæc reſpiciat ius quærendum deinceps in futurum, & non ius quæſitum, & quaſi videatur pater nolle acquirere vſumfructum, non autem velle donare. Azor. *in ſumma, C. de bonis quæ liber. col. 1. verſ. aduentitium* Bart. Bald. Salicet. Caſtrenſ. & alij *in l. cum oportet, §. quod autem, C. eodem tit* Corneus *conſ. 185. volum n. 3. verſic. poteſt etiam lib. 1. conſil. 79. in fin. lib. 2.* Crotus *in l. frater à fratre, num. 8. ff. de condition. indebit.* Tiraquell. *in l ſi vnquam, in verb donatione largitus, num. 211. Cod. de reuocandis donation.* cum aliis per Surdum *de alimentis, tit. 9 quæſt. 20. num. 22. & tit. 4. quæſt. 16. num. 16. & in conſil. 59 num. 16.*
lib. 2. (vbi ſubdit, quod talis vſusfructus repudia- 16.
tus erit aduentitius filij, non autem profectitius à patre.) Aymon *in l. cum filio, part. 2. num. 46. de leg. 1.* Gratianus *diſceptat. forenſ. tom. 4. cap 713 ex num. 24.* tenes Anton. Gomez *in l. 29. Tauri, numer. 29.* & iterum *in l 48. num. 9 & 10.* Ioannes Gutierrez *in cap. quamuis pactum, de pactis in 6.* & hanc ex nonnullis à ſe allegatis Doctoribus opinionem refert Tiraquell. *in l. ſi vnquam, verb. donat. largitus, n. 213. C. de reuocand. donat.*

Es denique probatur, quia debitor in diem, 17.
ſi præueniat ſolutionem, & ante diem ſoluat, non poteſt rem ſolutam repetere, *l. in diem*, vbi Bald. Angel. & Salicet. Iaſon, & alij, *ff. de condition. indebiti*, & plures alij citati inferiùs ante finem huius capitis, *num. 64. verſic. nec etiam obſtat*, &c.

Igitur in hac quæſtione videtur abſolutè dicen- 18.
dum, creditores nullo modo poſſe ius habere ad fructus, & interuſurium hæreditatis, maioratus, ſeu vſusfructus reſtitutum ante tempus per hæredem grauatum, poſſeſſorem maioratus, ſeu patrem. Cum ex hac præmatura reſtitutione fraus vlla in eorum præiudicium inducatur, ex iuribus, & doctrinis hactenus conſideratis.

Sed nihilominus non obſtante generalitate prædictæ *leg. patrem, & leg. debitorem. ff. de his, quæ in fraudem creditorum*, necnon *dict. l. poſt mortem, Cod. de fideicommiſſ.* diſtinctè reſoluendum erit in hac quæſtione, inter creditores perſonales & hypothecarios, vt illorum reſpectu renuntiatio, ſeu anticipata reſtitutio teneat, non probata fraude, animo illos fraudandi ex *dict. l. patrem & l. debitorem, ff. quæ in fraudem debitor.* de quibus ſuprà *ex numero 7. & ſequentibus*, quæ in his terminis loquuntur.

At reſpectu creditorum habentium hypothecam in bonis debitoris præmaturè reſtituentis iterum diſtinguendum erit inter ius perfectè quæſitum poſſeſſori maioratus hæredi, ſeu patri; & ius quærendum, vel nondum perfectè quæſitum; ſed irreuocabiliter, aut conditionabiliter, & reſolutioni ſubiectum, quod ad effectum inducendi fraudem hæredis repudiantis, vel renuntiantis hæreditati delatæ in præiudicium creditorum ſuorum, quæ diſtinctio indubitabilis eſt, & iurium diſpoſitione, necnon communi omnium Doctorum placito, nemine ferè reluctante, ſequuta, Prout abundè *in cap. antecedenti, à principio*, ampliſſimè retulimus, ad quam per neceſſe reduci de-
bet diſpoſitio *dict. leg. patrem, cum leg. ſequent.* 19.

Digitized by Google

caſu, quo aliquis illa iura trahere velit ad creditores hypothecarios, contra illius textus expreſſam determinationem, quæ ſi ſic non declarantur, atque intelligerentur, proculdubio ex diametro repugnarent iuris principiis, & aliis indubitabilibus, incommutabilibúſque legum determinationibus, provt ſuprà hoc cap. annotauimus *ex numero 6. cum ſequentibus, verſic. ex hucuſque prælibatis*, &c.

20. Et in primis pro maiori corroboratione, & harum legum intelligentia, & ad effuganda contraria iuris principia, omnes ferè Doctores in earum exornationem laudati *ſuprà num.13. verſ. & horum iurium determinationem*, &c. & alij plures mox citandi vnanimiter profitentur, in caſu illorum non agi de repudiatione, & remiſſione iuris quæſiti iam, & radicati in perſona hæredis præmaturè re-

21. ſtituentis non detracta Falcidia, nec Trebellianica, eidem à lege permiſſa, ſed potius de iure quæren do licet iam delato, non tamen acceptato, nec in patrimonium adhuc debitoris incorporato: quam in ſuper diſtinctionem intermiſsis *dict. leg. patrem*, vltra Doctores in argumento citatos, vt ſcilicet reſtitutio præmatura admittatur in præiudicium creditorum ante fideicommiſſi acceptationem, & aditionem, vt ſecus ſit, quando hæres reſtituit poſt aditionem, & acceptationem, vt tunc non præiudicet creditoribus, ſcilicet hypothecariis reſpectu interuſurij Probant Iacobus Menochius *in tractat. de præſumptionibus, in additionibus ad præſumpt. 30. num. 57. lib. 3.* Marius Giurba *in conſuetud. Meſſanenſ. cap. 1. gloſſ. 12. num. 18.* Marius Cultellus *de donat. inter patrem & filium, tra l. 1. diſcurſ. 2. part. 10. num. 55. pag. 308.* Fontanella *in deciſ. 40. n. 14 & 15.*

22. Sed quamuis omnium ferè Doctorum iſte ſit vnus finis, tamen vt ad eum perducere poſſint; varios intellectus prædictis legibus aſſignarunt, provt videre eſt ex Fontanell. *de pactis nupt. tom. 1. clauſ. 4. gloſſ. 9. p. 5. ex n. 88. cum ſeqq.*

23. Tamen ille, quem tradit *ad dictam leg. patrem, quæ in fraudem creditorum.* Peregrinus *de fidei commiſſ. 3. n. 125.* magis mihi & legis diſpoſitioni arridet caſu quo loquatur, vt dixi reſpectu creditorum habentium obligata bona debitoris. Quem latè & doctiſſimè probat Fontanella *loco citato ex num. 18. cum multis ſeqq.* vt ſcilicet in caſu *dict. l. patrem*, Iuriſconſultum non intendere caſum decidere, an præmatura reſtitutio reſpectu fructuum, qui ex hæreditate pertinebant hæredi, ex die reſtitutionis vſque ad eius mortem fieri poſſit in præiudicium creditorum. Cum certum ſit ex iurium expreſſa diſpoſitione (quorum protinus mentionem ſpecificam faciemus) hæredem fraudare circa illum interuſurium ex præmatura reſtitutione creditores minimè poſſe; ſed dumtaxat Conſultum in caſu illarum legum illud determi-

24. nare voluiſſe; an illa præmatura totius, & integræ hæreditatis reſtitutio non detracta quarta Falcidia, & quarta Trebellianica hæredi per legem delata, fraudati dicerentur creditores, & reſoluiſſe creditores hæredem non fraudaſſe, eo quod non detrahat, cum eas quartas nondum acceptauerat hæres, & potuiſſet repudiare ius quærendum, quantumuis ipſo iure ſit eidem per legem acquiſitum, cum huiuſmodi acquiſitio ſit variabilis, & conditionalis, ſi hæres acceptet, ità vt repudiatione ſubſequuta retro fingatur non acquiſita, provt latiſſimè ſuperiori cap. in legato, & maioratu delatis *ex num. 21.* *cum ſeqq. verſic. ſed difficultas maior*, &c. hunc intellectum ad *dictam leg. patrem, cum leg. ſequenti.* Eruditè quidem, & peracutè proſequitur Fontanella *vbi proximè citatus*, validiſſima iura, & fundamenta applicans, quæ illum ferè indubitabilem reddunt, & valdè prædictis legibus conſonum, videndus etiam pro eorum iurium intellectu *in deciſione 40. ex num. 13. cum ſequentibus*, eiuſdem Fontanellæ.

Sed reuera certior intellectus ad prædicta iura ille eſt, quem tetigimus *ſuprà num. 18. ad principium*, vt loquantur reſpectu creditorum perſonalium ſine hypotheca; nam horum reſpectu nullum de iure adeſt debitori impedimentum ſua bona quæſita alienandi, niſi data opera, & animo fraudandi creditores alienet, ad quod fuerunt appoſiti titulus, *ff. & C. de iis quæ in fraudem creditorum*: imò reſpectu creditorum habentium hypothecas, adhuc alienatio tenet, ſed non in eorum præiudicium, cum in accipientem tranſeat ius hypothecæ, & ſuo iure creditores iſti ſunt præſeruati, vt videre eſt *ſuprà 1. part. cap. 43. ex numero 38. cum ſequentibus.*

Atque ideò multo minus obſtat text. *in d. l. poſt mortem, C. de fideicommiſſ.* quæ nihil diſponit, nec loquitur de præmatura fideicommiſſi reſtitutione in præiudicium tertij, ſed tantum in præiudicium ipſius hæredis grauati reſtituere poſt ſuam mortem, qui ſi voluerit, poterit in vita reſtituere; cum ex hac præmatura reſtitutione ſolum ſibi, non alteri præiudicet. At verò quoties adeſt præiudicium tertij, talis reſtitutio ante tempus non admittitur, quando adſunt creditores hæredis grauati, vt tunc attendatur diſtinctio; an ante ius quæſitum, an poſt ius quæſitum reſtituat, provt ex iam dictis, & amplius protinus dicendis apparet manifeſtè, vel etiam quando adeſt ſecundus ſubſtitutus datus à teſtatore in defectum primi fideicommiſſarij, quia tunc hæres non poſt præmaturè, & in vita ſua reſtituere fideicommiſſario: cum potuiſſet iſte ante mortem hæredis grauati diſcedere, quo caſu vocatur eius ſubſtitutus, in cuius præiudicium non tenet præfata reſtitutio, ſed ei acquiritur hæreditas, non verò fideicommiſſarij (cui fuit ante tempus facta reſtitutio) hæredibus, à quibus nihilominus aufertur hæreditas, & ſecundo fideicommiſſario aſſignatur, provt eleganter, & latiſſimè comprobant iura expreſſa, & communis Doctorum opinio, de qua inferiùs ad finem huius *cap. 16. ex n. 68. verſic. certa etenim*, &c. 25. 26.

Concluſio igitur ſit firmiſſima in hac quæſtione poſſeſſorê maioratus, hæredem rogatum poſt mortem reſtituere, necnon patrem vſumfructuarium in bonis filij aduentitiis minimè poſſe ante tempus reſtituere in præiudicium ſuorum creditorum poſt ius perfectè eidem quæſitum, ſcilicet poſt acceptationem expreſſam, vel tacitam hæreditatis maioratus, vſusfructus, & ſimilium, ſed inſuper creditores hypothecarios ius habere ad illos fructus, quos poſſeſſor maioratus, hæres grauatus, vel pater percipere poterat à tempore reſtitutionis vſque ad eius mortem: cum ex hac præmatura reſtitutione verè fraudentur creditores reſpectu illius interuſurij, ad quod creditores proculdubio ius habent pro ſui crediti ſatisfactione. Quam concluſionem multis, & euidentiſſimis mediis probabo. 27. 28.

Et primum ſit ex duobus iuribus expreſſis, ex *l. 3. §. geſta*, in hæc *geſta fraudationis cauſa accipere debemus, non ſolum ea, quæ contrahens geſſerit ali-* 29.

*quis, verum etiamſi fortè data opera ad iudicium
non adfuerit, vel litem mori patiatur, vel à debitore
non petit, vt tempore liberetur (ſequitur & facit)
aut vſumfructum, vel ſeruitutem amittit, & omnino
qui aliquid fecit, vt deſinat habere, quod habet, ad
hoc edictum pertinet, ff. quæ in fraudem creditor.* ex
quo text. manifeſtè probatur, quod vſumfructum
habens debitor remittere non poteſt in præiudi-
cium creditorum, cum hæc remiſſio in eorum frau-
dem re ipſa facta intelligatur.

30. Melior text. *in l. omnes 17. §. ſi vir vxori, eod. tit.
quæ in fraudem creditor.* mirabiliter probans reſtitu-
tionem præmaturam factam à debitore eſſe in frau-
dem creditorum, ita vt interuſurium illius medij
temporis præſtandum ſit à recipiente, vt illis ſa-
tisfiat. Verba ſunt: *Si vir vxori, cum creditores ſuos
fraudare vellet, ſoluto matrimonio præſentem dotem
reddidiſſet, quam ſtatuto tempore reddere debuit, hac
actione mulier tantum præſtabit, quanti creditorum
intererat dotem ſuo tempore reddi. Nam prætor
fraudem etiam in tempore fieri intelligit.* Hactenus
de expreſſo, & celebri text. reſolutionem noſtram
comprobans, vt fructus medij temporis, quos per-
cipere potuiſſet præmaturè & ante tempus reſti-
31. tuens, creditores exigere poſſe à recipiente pro ſui
crediti ſolutione, cum in temporis præuentione
fraudem fieri creditoribus, probent dicta iura, &
text. *in l. ait prætor 10. §. ſi eum in diem, ff. quæ in
fraudem credit.*

32. Semper etenim quoad omnes iuris effectus illud
interuſurium, & fructus, qui percipi potuiſſent ab
eo, qui præmature, & ante tempus reſtitutioni ap-
poſitum reſtituit, in conſideratione ſunt; nam cum
in ſe includat reſtitutio hæc remiſſionē fructuum,
admitti non debet in præiudicium creditorum,
vel cuiuſlibet tertij, quibus indubiè fraus fit ex ea,
iuxta iura expreſſa; & ideò data fraude ex parte
reſtituentis, & probata, vel data hypotheca ex parte
creditorum ſemper præmatura reſtitutio nihil ope-
ratur reſpectu fructuum, & interuſurij medij tem-
33. poris. Qui enim ante tempus reſtituit maioratum,
aut fideicommiſſum, illud interuſurium quidem
donat, ex Roman Ripa, Roderic. Suarez commu-
nem dicit Antonius de Padilla *in l. poſt mortem. n. 6.
C. de fideicommiſſ.* ſequitur Aluarad. *de coniectura
mente defunct. lib. 2. c. 3. §. 1. ſub n. 26.* quod in præiu-
dicium creditorum hypothecam habentium ad il-
los fructus non tenet remiſſio, & alienatio.

34. Et ideo ille, qui ex diſpoſitione iuris, vel homi-
nis non tenebatur reſtituere, niſi poſt ſuam mor-
tem, vel eligere; ſi ante eam eligat, & reſtituat; po-
teſt grauatus reſtituendo in vita ſua, & ratione il-
lius commoditatis, quam erat ipſe percepturus ſua
vita durante, grauamen, aliquod imponere, dum-
modo ſit commenſurabile cum emolumentis, &
fructibus, quos ipſe percepiſſet in illo medio tem-
pore à reſtitutione vſque ad mortem, ſi non reſti-
tuiſſet. Hæc fuit celebris conſideratio, & doctrina
Peraltæ *in repetit. l. cum pater, § à filia, num. 92. cum
ſeqq. & in l. 3. §. qui fideicommiſſum, n. 63. & ſeqq.
ff. de hæred. inſtit.* qui latè, & belliſſimè proſequitur
videndus, & eum referens ſequitur Ludou Molin.
de primogen. lib. 2. cap. 4. ex num. 32. & ſeqq. omnino
videndus Iacob. Cancer. *variarum reſolutionum,
3. part. cap. 15. de renuntiat. n. 173.* Ioan Fontanell.
de pactis nuptialib. tom. 1. clauſ. 4. gloſſ. 9 p. 5. n. 82.
35. Qui duo vltimi hanc doctrinam rectè applicant
noſtræ quæſtioni, vt eo ipſo quod quis per accc-
ptationem, & aditionem hæreditatis, ſeu maiora-
tus efficit fructus ſuos, ſi ante tempus reſtituat;
non ius quærendum, ſed ius quæſitum, & incorpo-
ratum in ſuo patrimonio dimittit, quod diminuit
in fraudem creditorum, quibus reſpectu interuſurij
obeſſe renuntiatio, & diminutio non poteſt; quo-
niam illud interuſurium dicitur eſſe in bonis reſti-
tuentis; vt poſt Padillam *in dict. l. poſt mortem, n. 6.
C. de fideicommiſſ.* tenet Aluarad. *de coniectura
mente defunct. lib. 2. c. 3 §. 1. ſub n. 26.* vbi etiam quod
eo reſpectu (nempe interuſurij) poteſt grauari ille,
cui reſtitutio fit; allegat ad idem *l. 6. tit. 9. part. 6.*
ibi *aquella quantia*, alios ad hoc citauimus hac *2. p.
cap. 27. num. 25.*

Pro quibus adſunt iura optima *in l. 3 §. Iulianus,* 36.
ff. de legatis 3. vbi legatarius purè grauari non po-
teſt, quando commodum ex legato non recipiat;
ſecus ſi ſub die, aut conditione grauetur, quia tunc
propter interuſurium medij temporis à legatario
perceptum, proportionabiliter ad commodum gra-
uari permittitur, ibi: *Iulianus ſcribit, ſi ſeruus mihi
legatus, eumque manumittere rogatus ſim, fideicom-
miſſum à me relinqui non poſſe, ſcilicet ſi purè roga-
rer; nam ſi ſub conditione, vel in diem propter fru-
ctum medij temporis poſſe me obligari, nec Iulianus
dubitat.* text. etiam elegans *in §. ſi rem, eiuſdem l. 3.* in
hæc, *Sed ſi habenti tibi proprietatem vſumfructum* 37.
*mortis cauſa ceſſero. poteſt dicere fideicommittere me
poſſe: nec quemquam moueat quod vſusfructus ſolet
morte extingui. Nam medij potius temporis, quo vi-
uat, qui donauit, commodum cogitamus* &c. Quorum
iurium præfati Doctores non meminere; igitur
cum interuſurium conſiderabile ſit, & æſtimabile
in iure, eo abſque fraude priuare non poteſt debi-
tor creditores ſuos per præmaturam reſtitutionem,
quando ius ad illud habet quæſitum, non tamen
quærendum.

Pro quibus pulchra adeſt theorica Iacobi Can- 38.
cerij *dict. 3 part. cap. 15. de reſtitution. n. 172. & 173.*
in hæc, *Hinc ex dicta reſtitutione præmatura actio-
nes non eſſe translatas authoritate Senatuſconſulti in
ſubſtitutum, eſt certum, vt in l. hæres meus, in princip.
ff. de condition. & demonſtrat. dict. l. ſed ſi ante. ff. ad
Trebell. & ſic dum viuis, qui reſtituit, iſte, qui poſſi-* 39.
*det, non poſſidet tanquam fideicommiſſarius, ſed tan-
quam donatarius illius, qui reſtituit, & ſic quemad-
modum, qui vendidit hæreditatem, poteſt poſt factam
venditionem conueniri per creditores hæreditarios,
l. 2. C. de pactis, ita rogatus de reſtituendo ſub con-
ditione, qui ante reſtituit, vt Cynus, Bart. & com-
muniter ſcribentes in dict. l. poſt mortem, C. de fidei-
commiſſ.* &c.

Iacobum Cancerium ſequitur Ioannes Petrus 40.
Fontanella *decis. 39. ex n. 16.* in hæc, *Nunc eſt, quod
hanc præmaturam reſtitutionem non vocant leges, &
Doctores veram & propriam reſtitutionem, ſed do-
nationem, & largitatem hæredis, & ideo non tan-
quam fideicommiſſarius dicitur ille habere hæredita-* 41.
*tem ſic reſtitutam, ſed vti donatarius, & ceſſionarius
hæredis, quoad leges, de hoc eſt in terminis, l. ſed etſi
ante, ff. ad Trebelli. vbi ſic SC. ſed etſi ante diem, vel
ante conditionem reſtituta fuerit hæreditas, non
transferuntur actiones: quia non ita reſtituitur hære-
ditas, vt teſtator rogauit. Planè poſteaquam ſteterit
conditio, vel dies venerit, ſi ratam habeat reſtitutio-
nem hæreditatis, benignius eſt intelligi, tunc transla-
tas videri actiones. Concordat l. hæres meus, in princ.
de condition. & demonſtrat. Quoad Doctores vnus
eſt Cancerius, qui cum latè diſcutit,* &c. *dixi eſſe do-
nationem* (proſequitur ipſe Fontanella *ex num. 18.*) 42.
non

Digitized by Google

non proprietatis: eam enim non poteſt donare graua-
tus, ſed reſpectu interuſurij, & fructuum medio tem-
pore percipiendorum, vt dicit Padilla in ſæpè citata
l. poſt mortem, Cancerius etiam, vbi ſupra text. de
renunciatione, num. 174. vbi ait ex iſta donatione
deberi quidem laudemium, ſicut ex aliis, ſed non
reſpectu proprietatis, ſed conſiderata vita, quam
poſſit viuere, qui reſtituit, &c. eſſe hanc reſtitutio-
nem donationem reſpectu duntaxat interuſurij,
&c iterum dixerat ipſe Fontanella *deciſ. 58 n. 10.*

43. Secundò, & pro noſtra veriſſima reſolutione fa-
cit in terminis elegans valdè doctrina Mieres *de*
maiorat 4. part. quæſt. 25. num. 124. cum ſeqq. dum
firmat, quod maioratui delato ante acceptationem
poteſt ſucceſſor renunciare in præiudicium credi-
torum, ſecus poſtquam illum acquiſiuit, acceptauit,
& poſſidet; in hæc. *ex eiſdem fundamentis concludit*
etiam, Tiraquell. in tract. de primogen. q. 24. num. 1.
fol. 213. Quod primogenitus poteſt renunciare pri-
mogenituræ in præiudicium creditorum; quod ego
intelligo (inquit ipſe Mieres) *vbi nondum primoge-*
nitura illi delata fuerit: nam ſi poſtquam illam poſſi-
det, ei renunciauerit, iam renunciat bonis acquiſitis,
non acquirendis: & ideò renunciatio non eſt licita
per iura ſupra allegata, & ita intelligenda ſunt, quæ
ſcribunt de renunciatione primogenituræ facta per
patrem. Greg. Lopez *in l 9. tit. part. 1. verſ. ſed an*
poterit filius conqueri; & ibi, Abumoda, qui diſtin-
guit gloſſ. 2. n 8. cum ſeqq. fol. 126.

44 Et hanc eandem doctrinam, & diſtinctionem
Pelaez à Mieres ſequitur Hieron. de Ceuallos *in*
commun. contra commun q. 811. n. 14 & n. 21. dicens,
quod primogenitus poteſt renunciare primoge-
nituram in præiudicium creditorum, vbi nondum
à principio primogenitura acceptata fuit, allegat
Mieres in loco dudum laudato, Tiraq. & Afflictum
in deciſ. 129.

45. Et id ipſum, quod ſcilicet ſi ſucceſſor maioratus
habeat creditores, maioratum quærendum, & ſic
nondum quæſitum poteſt repudiare, ſiue renun-
ciare in præiudicium creditorum, non tamen iam
quæſitum, & acceptatum, ex ſententia communi
tradit Blaſius Flores Diaz de Mena *in addit. deciſ.*
Gamme 92. ſub verſ. communis reſolutio eſt; qui ſic
eruditè loquitur. *Et communis reſolutio eſt, quod*
46. *ſucceſſor maioratus pro tempore vitæ ſuæ, & in ſui*
præiudicium poteſt renunciare commoditatem maio-
ratus in quem voluerit, ſimpliciter tamen non poteſt
renunciare, niſi in ſequentem ſucceſſorem. Et ſic ha-
beat filios non poteſt renunciare in præiudicium eo-
rum, ſi illa renunciatio quintum excedat, nec poteſt
renunciare in vnum ex filiis, ſi valor commoditatis
excedat tertium, & quintum, ſaltem quoad exceſ-
ſum. Etſi habeat creditores maioratum quærendum
poteſt renunciare in præiudicium eorum, non tamen
quæſitum, niſi renunciet in ſucceſſorem; nam tunc
cum renunciando adire videatur non eis oberit re-
nunciatio; de quo vide, quæ allegat Matienzo in
l. 9. gloſſ. 1. tit. 9. lib. 5. recop & vide Ioan. Gutierr.
in repetit. cap. quamuis pactum, 1. part. à num. 6.
cum ſeqq. de pactis in 6. & Boezum, de non melio-
rand c. 12. 23. & 24. &c. Quod etiam relatiuè ad
Flores *loco cit.* tenet D. Ioan. de Caſtillo *controuerſ.*
tom. 3. cap. 12. num. 115. Eandem doctrinam Mieres
ſequitur idem D. Ioan. de Caſtillo *controuerſ. tom. 5.*
cap. 112. n 44.

47. Nec huic veræ, & receptiſſimæ reſolutioni ob-
ſtat quod ex Padilla *in l. poſt mortem, num. 22. C de*
fideicommiſſis, diximus ſuperius pro contraria par-
te *num. 14. verſ. deinde probatur hæc pars*, quod
poſſeſſor maioratus de rigore iuris poteſt renun-
ciare bona maioratus in præiudicium vxoris ſuæ,
cui medietas fructuum competere poterat iuris
regij diſpoſitione; quem licet Mieres *in d. q 25.*
n. 125. & n. 147. in fin. alleget pro affirmatiua, & ne-
gatiua parte, non inficior, ſciens eius doctrinam in
nihilo opitulari noſtræ, & communi reſolutioni 48.
iuris principiis nitenti, cum vir in aquæſtu con-
ſtante matrimonio, adeò liberam diſponendi fa-
cultatem habeat, vt ad libitum inuita vxore poſſit
alienare, ac diſſipare, cum aquæſtus, & bona lucra-
ta non conſiderentur inter coniuges, quouſque
diſſoluatur matrimonium. Prout vulgatiſſimum eſt
in noſtra Hiſpania, ex *l. 5. tit. 9. lib 5. recop* ibi: *Y otro*
ſi que los bienes, que fueren ganados, y meiorados,
y multiplicados durante el matrimonio entre el ma-
rido, y la muger, que no fueren caſtrenſes, ni quaſi
caſtrenſes, que los pueda enagenar el marido duran-
te el matrimonio, ſi quiſiere, ſin licencia, ni otor-
gamento de ſu muger, y que el contrato de enage-
namiento vala: ſaluo ſi fuere prouado, que ſe hizo
cautelozamente, por defraudar, o damnificar à la
muger, &c. Quam in propoſito latè exornat Ma-
tienzus *ibid. gloſſ 6. à princ. per totam*, & Ioannes
Garcia *in tract. de coniugal. aquæſtu, num. 56 & 66.*
& ex num. 5. & num 7. qui quam plurimos allegat
Doctores.

Et idcirco quid mirum, vt doctiſſimus Padilla, 49.
ſic cenſeat in renunciatione maioratus; cum vir
omnia alia bona ſua alienare liberè poſſit, nulla
habita conſideratione ad bona ex eiſdem lucran-
da, cum etiam lucrata eidem liberè alienare per-
mittat lex.

Tertiò iſta communis opinio fulcitur ex alia 50.
communi opinione circa illud dubium: an pa-
ter poſſit filio remittere vſumfructum, qui ex iu-
ris diſpoſitione eidem quæritur in bonis aduen-
titiis eiuſdem filij; diſtinguente inter vſumfru-
ctum acquiſitum iam, & vſumfructum nondum
acquiſitum, ſed delatum duntaxat, & ſic ante
patris acceptationem, vt in primo caſu pater ha-
bens creditores, non poſſit in eorum præiudicium
vſumfructum remittere ante tempus; cum ex hac
remiſſione fraudentur creditores, qui ex interuſu-
rio, & fructuum commodo, quo vti potuiſſet pa-
ter illo medio tempore inter renunciationem, &
tempus, quo tenetur reſtituere, poſſint ſatisfieri
creditores. Sicque iſti à filio poſſunt illud inter-
vſurium, aliàs debitum patri, exigere. At verò 51.
quando renunciatio patris, & remiſſio fit, antea-
quam acquiſierit per acceptationem vſumfructum
prædictum, rectè admittitur in præiudicium ſuo-
rum creditorum. Sic apertè loqui videtur text. *cele-*
bris in leg. cum oportet, §. ſin autem, Cod de bonis quæ
liberis. Cuius ſunt verba. *Sin autem rei ſibi memo-*
rato modo acquiſitas parens noluerit retinere, ſed
apud filium, aut filiam vel deinceps perſonas reli- 52.
querit, nullam poſt obitum eius licentiam habeant
hæredes alij patris, vel aui, vel proaui eundem
vſumfructum, vel quod ex hoc ad filiosfamilias per-
uenit (vtpote patri debitum) ſibi vendicare: ſed
quaſi diuturna donatione in filium celebranda; qui
vſumfructum detinuit, quem pater eius habere opor-
tuerat, ita cauſa intelligatur, vt eundem vſumfru-
ctum poſt obitum patris ipſe lucretur, &c. Quæ lex
in multis ſuis partibus clarè demonſtrat loqui in
remiſſione vſusfructus facta ante acceptationem,
vt ibi: *Memorato modo acquiſitas.* ſcilicet filio; &

ibi: *Parens noluerit tenere*,& iterum ibi :.*in filium, qui vſumfructum detinuit*,&c. Et boc modo illam legem intelligunt quamplurimi Doctores citat; ab Anton.Gomez *in leg.48. Tauri,n.9.* cuius inferius ſpecificam mentionem faciemus.

53. Vltra quos hanc etiam diſtinctionem ſcripſit Cornelius *in leg. cum oportet , §. ſin autem num.*.. *Cod.de bonis quæ liberis* Vbi vult,quod ſi pater ante acquiſitionem vſusfructus remittit filio vſumfructum,non dicitur donare; ſecus ſi ſit remiſſus poſt acquiſitionem , & idem Cornelius *in conſil.285. num.15. lib.1.* quem referens ſequitur Tiraquell. *in leg. ſi vnquam in verb. donatione largitus, n.212. Cod.de renocan.donation.*vbi poſtquam retulit duas contrarias opiniones, tertiam ſequitur diſtinguentem inter vſumfructum acceptatum,& acquiſitum à patre, & ante acceptationem. Tellus Fernandez *in leg.17. Tauri , num.61.* Mieres *de maiorazn 4.p. d. quæſt.23. numero* 136 *poſt principium*, & idem Mieres 1.*p.quæſt.53.ex num.13.*Aluaradus *de coniectura mente defunct. lib.2. cap.3. §.1. quæſt.12. num.16. & n.25.* Blaſius Flores de Mena *in addit. ad deciſ. Gamma* 118. quam etiam diſtinctionem ex Mieres, & aliis tenet Caſtillo *controuerſ. tom.5. cap.112.ſub num.21.verſic Blaſius Flores & verſic.*
54. *ſeq.& ſub num.40.* eandem diſtinctionem, an pater quæſierit vſumfructum, vel non , vt in primo caſu renunriare , nec remittere poſſit filio in præiudicium creditorum,in ſecundo ſic,tenet, & latè probat Petrus Surdus *conſ.116 ex num.78.cum multis ſeqq* Montealegre *in praxi ciuil.lib.2.cap.10 § 13. num.13. & num.24.* eandem hanc diſtinctionem ſequitur, & cuiuſlibet eius membra mirabiliter, & ampliſſimè comprobat Menoch. *in addit. ad lib.3. præſumpt. ad n.57.*

55. Eandem diſtinctionem ex aliis ſequutus eſt Fontanella *de pactis nuptial tom 1.clauſul 4.gloſſ.9. p.5 ſub num.77.* qui in hæc inquit. *Et in expreſſo in noſtris terminis propriis renunciationis in fauorem filij facta de vſufructu patri competenti in bonis filij, hanc diſtinctionem , vtrum ſcilicet renunciatio fiat ante acceptationem , an vero poſtea probant Chriſtophor. Porsius in § 1. num.4 inſtitut. per quas perſon nob acquir. Hypolitus Rimin in eodem § num.2.* Ancharran.*in conſ.106. n.3.* per text. expreſſum *in*
56. *leg.3.§ geſta,ff.quæ in fraud. cred.* &c. Sequitur, & facit. *Cum autem in noſtro caſu loquamur de renunciatione vſusfructus iam patri acquiſiti, & per eum acceptati , imò de vſufructu , qui ſemper fuit ipſius, (vel cauſaliter , vt ante hereditamentum ſecundum opinionem illorum , qui volunt ſtatim proprietatem tranſlatam in hæredem filium) quique nunquam exiuit ab eius dominio , & poteſtate : certè dicendum eſt eſſe diminuere proprium patrimonium, ſi pater vſusfructus renunciationem faciat , & nullo modo dici poſſe ſolum noluiſſe acquirere.* Hactenus Fontanell.

57. Et iterum ipſe Fontanella *ibidem n.120.*In hæc: *Et Pater Thom. Sanch.de matrimon. lib.6.diſput.4. num.18. qui loquitur in remiſſione vſusfructus,quem lex defert patri in bonis filij aduentitiis (intellige de remiſſione , vſusfructus ante acceptationem non poſt eam , ſic ego intelligo) aliàs enim nec concederem fieri poſſe renunciationem in præiudicium creditorum,cum eſſet de iure quæſito,non quærendo talis renunciatio.*

58. Nec obſtat quod ex Gratiano *tom.4. cap 13. ex num.4.* diximus ſuperius in contrarium allegato, poſt alios *num.15. verſic. comprobatur etiam quoniam pater* , &c. Quod pater poteſt ante tempus reſtituere filio vſumfructum , quem habet in eius aduentitiis, cum potius dicatur refutatio , & nolle acquirere quàm donare. Cui reſpondetur , ipſum Gratianum ad diuerſum finem loqui de iure communi , an valida ſit donatio facta per patrem filio exiſtenti in ſua poteſtate ; non autem loquitur, quando eadem donatio valeat in præiudicium creditorum patris , cum ſtante creditorum iure iam quæſito, impedimentum adeſt, quominus debitor queat abſque fraude de re ſua liberè diſponere, vt optimè aduertit Fontanella *vbi proximè citatus, num.86.& num.92.& 91.* quo caſu admittenda erit communis diſtinctio ante patris acquiſitionem fructus,vel poſt eam.

Quam & ipſe Gratianus ſequutus fuit apertè, 59.
quando de hoc caſu præiudicij creditorum loquutus fuit,& valdè eleganter *in diſceptat forenſ.tom.2. cap 271.n.37.& 38.* in hæc verba. *Nec oberit,quod non videatur poſſe repudiari per patrem , ſeu dominum vſusfructus : cum illi acquiratur etiam ignoranti,& inuito : quia hoc eſt verum quoad commutabilem,ſeu reuocabilem acquiſitionem ; ſed non acquiritur irreuocabiliter , ſeu incommutabiliter.* Surdus *in conſil.116. n.78. lib.1.* &c. Quiquidem Author apertè inhæret communi Doctorum diſtinctioni, & iterum ibi , *ex num.27. & ſeqq.* vbi etiam dicit
n.34. & 35 quod renunciatio iuris quærendi con- 60.
nexi cum iure quæſito non admittitur in fraudem creditorum. Quem ſequitur Caſtillo *d. cap.112. ſub n.33. ad finem* , & eodem modo intelligendi ſunt Anton. Gomez , & Ioan. Gutierrez, ſuperius *n.5.* in argumento allegati.

Sex expreſſè hanc diſtinctionem doctè fecit ipſe 61.
Anton.Gomez *in leg 48.Tauri, n 9.* qui poſtquam reſoluit poſſe patrem remittere vſumfructum filio, ita vt filius vſumfructum à ſe perceptum viuente
patre non teneatur reſtituere aliis fratribus patre 62.
mortuo,ita eleganter ait.*Nec obſtat,ſi dicatur,quod donatio inter patrem, & filium non valet, ſed morte confirmatur. Vt in leg. donationis poſt parentum. Codic. de donat. inter vir. & vxor.cum ſimilibus,*
& dixi latè in leg.17. ſuprà iis legibus Tauri , quia 63.
reſpondeo quod illud eſt verum, & procedit , quando pater aliquid diminuit de ſuo patrimonio , ſed in noſtro caſu non diminuit aliquid , ſed tantum renuit lucro legali , & deſinit acquirere , vnde talis refutatio , & remiſſio bene valet , & tenet , & iſta eſt vera,& fundamentalis ratio text. in d §.ſi autem, & confirmatur per text. in leg. ſi ſponſus , § ſi maritus , ff. de donation. inter vir. & vxor. vbi habetur , quod licet donatio inter virum & vxorem non valeat , tamen bene poteſt vnus renuntiare hæreditatem , vel legatum fauore alterius , & vt ei quæratur Confirmatur etiam per text.in l.qui autem.ff.quæ in fraudem creditor. vbi habetur, quod licet debitor non poſſit alienare bona ſua in fraudem creditorum, tamen bene poteſt renuntiare hæreditatem , vel legatum ſibi delatum in bonis alterius , nec poſſunt creditores illam renunciationem reuocare , etiamſi fiat in eorum fraudem:quia non diminuitur patrimonium debitoris,&c.

Tiraquell.etiam in argumento citatus duas contrarias opiniones retulit , poſtmodum tertiam diſtinctionem præfatam tenentem in qua ipſe reſidet. Prout ſupra aduertimus.

Nec etiam obſtat, quod in contrarium adduxi- 64.
mus *n.17.* de debitore in diem , & ante diem ſoluente,vt repetere non poſſit;quod verum eſt,poteſt tamen

tamen debitor ipſe interuſurium, & commodum
medij temporis repetere, prout *ex leg. in diem, ff.
de conditio. ind.b.* probarunt ibidem Bald. Angel.
Salicet. Iaſon, & alij, *& ex leg. nam etſi dum mo-
riar. ff eodem tit* Bartol. *in l.1. num.16. ff. de con-
ditio. indeb & in leg cum quis, num 29. Cod. de
iuris, & facti ignor.* quos referens ſequitur Cardo-
ſo *in praxi ſua verbo debitor.num.* ſed ego de hac
doctrina multum dubito, non examino pro nunc.

65. Sed ad text. *in leg medium. ff de conditio. in-
deb.* efficaciter reſpondetur, quod in caſu illius text.
non tractatur de præiudicio tertij prouenientе ex
præmatura reſtitutione facta per debitorem rem,
aut pecuniam in diem à ſe debitam reſtituentem,
ſed agitur duntaxat de ſuo reſtituentis præiudicio,
quod ſibi inferri poterit ex ſuo conſenſu, atque ideo
ſibi denegatur repetitio, non tamen denegatur ter
tio, vel debitoris cæteris creditoribus, ſuper quo
nihil fuit quæſitum. nec controuerſum in caſu il-
lius text. imò quando ex præmatura ſolutione in-
ſurgit damnum creditori non admitti debitorem
diem præuenientem, alibi latius diximus *hac 2. p.
66. c.29.ex n.35 & ſeq* Nec iura, & Doctores hactenus
laudati infringunt præmaturam reſtitutionem qua-
tenus tangit præiudicium debitoris reſtituentis, ſed
quatenus tangit præiudicium creditorem, vel al-
terius tertij. Prout ex ſequentibus apparebit vl-
terius.

67. Ex quibus proculdubio vera reſolutio probatur
præmaturam maioratus iam quæſiti, & poſſeſſi,
fideicommiſſi, ſeu vſusfructus reſtitutionem fieri
non poſſe in præiudicium creditorum tanquam re
ipſa fraudulentam, reſpectu nempe illius interuſu-
rij quod medio tempore inter renunciationem, &
mortem, ſeu tempus, quo reſtitutio fieri debuit
percipere potuiſſet reſtituens, ſi non reſtituiſſet
ante tempus debitum, ita vt nihilominus inſtanti-
bus creditoribus, illud interuſurium pro eorum
ſatisfactione, & ſolutione debeat ad corpus con-
curſus cauſati per reſtituentem trahi, vt hactenus
manifeſte probauimus.

68. Certa etenim, & generaliter vera eſt concluſio,
quod nullo caſu, quo tertius præiudicari poſſit ad-
mittatur reſtitutio, ſeu renunciatio præmatura,
text. eſt formalis; & ſingularis *in leg. vxorem,
69. §. Scio, ff. de legat.3.* qua expreſsè probatur, quod
quando hæres grauatur, poſt mortem reſtituere
hæreditatem alicui, & illi fideicommiſſario datur
alius ſubſtitutus; non admittitur præmatura reſti-
tutio facta ante mortem primo vocato in damnum,
& præiudicium ſequentis, cum poſſit ille prior fi-
deicommiſſarios mori viuente adhuc hærede gra-
uato, adeò vt adueniente caſu, quo primus fidei-
commiſſarius moriatur in vita hæredis, reſtitutio
præmatura non nocet ſecundo vocato, & ſubſtitu-
to, cui proculdubio reſtituitur hæreditas, non tamen
hæredibus primi fideicommiſſarij acquiritur, ſe-
quuntur Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 2. num.5.
& art.4. num 3.* Merotus *conſil. 3 ex num. 11. cum
ſeqq* Ioan. Anton. Bellonus *conſil. 33. per totum.*
Fuſſarius *de ſubſtitut quæſt.597.& quæſt* 601. Mo-
lina *de primogen lib. 2. cap.4. num.28. &* 29. aliàs,
& ſingulares Rotæ deciſiones allegat, & ſequitur
Fontanella *in deciſ 39. per totam, & deciſ 40. per
totam.* Qui omnes etiam intelligunt *dict. leg. poſt
70. mortem, Cod. de fideicommiſſ* quæ grauato reſtitue-
re poſt mortem concedit facultatem reſtituendi in
vita, procedere in ſui præiudicium duntaxat, &
ſic quando ſolus aderat vnus fideicommiſſarius, &
vni tantum erat facienda reſtitutio; non tamen
quando adeſt ſubſtitutus vocatus in defectum primi
fideicommiſſarij in cuius præiudicium non admit-
titur nec valet præmatura reſtitutio. Ampliſſimè
videbis apud Fontanellam *deciſ.38.39. & deciſ.40.*
qui mirabiliter rem hanc tractat videndus Et etiam
adeſt text *in leg. cum pater, §. a filia de legatis 2.*
qui pariter in ſuo caſu impedit præmaturam re- 71.
ſtitutionem in præiudicium tertij, cui tempore
reſtitutionis ſeruato, ius competit.

Quando ſcilicet facultas eligendi incertum de 72.
certis confertur in tempus mortis, quo caſu variare
poteſt in vita eligens, ne præiudicium fiat iis, qui
viuunt tempore mortis eligentis ex Molina, & DD.
citatis, & videndus D. Chriſtophor. de Paz *in tract.
de tenuta cap.34. ex num.52. & 53.* & quod quan- 73.
do hæres grauatur dare pauperibus eleemoſynam,
vel aliquid præſtare pro dotandis virginibus poſt
eius mortem; an poſſit tempus præuenire, & in
vita diſtribuere, accuratè poſt plures DD. tractat
Hieronymus de Zeuallos *commun contra commun.
quæſt.634. per totam*, vbi de ſpeciali ratione, & in
exornationem *d. §. à filia*, plura videnda per Valen-
zuela Velaſquez *conſil 61. ex num. 39. & ſeqq.* &
ſuperius *ex num.29. cum ſeqq. tom.1.*

Ex quibus deducit regulam Fontanellæ *d.dec.39.* 74.
ex num.13 quod nullus poteſt iuri ſuo renuntiare
in præiudicium tertij; quando etenim intermediat
tertij intereſſe, non procedit regula *leg. ſi quis in
conſcribendo, Cod. de pactis*, de quo per plura iura 75.
videndus Menochius *in additio. ad præſumptio.30.
num.57. lib.2.* Caſſante *conſil. 54. num 43.* Anton.
Faber *coniecturar. lib.18. cap.5. in princip.& cap.4.
verſic. non alia.* Milanenſ. *deciſ.* 8. *num.* 275. Poſt
Molinam *de primogen. lib.1.cap.4.num.28.& 29.*

CAPVT XVI.

Creditores filij conſentientis vinculi grauamini per patrem impoſito in ſua legitima, an inſuper ad eiuſdem vinculi bona in concurſum deducta ius aliquod prætendere valeant?

SVMMARIVM.

Creditores filij, conſentientis vinculi grauamini, an inſuper ad legitimam vinculatam in concurſum deductam ius habeant, n.1. & 2.

Filius an poſſit conſentire grauamini vinculi in ſua legitima in præiudicium creditorum, n.3.

Ius quærendum, & nondum radicatum debitor poteſt repudiare in præiudicium creditorum, n.4.

Ius tamen quæſitum, & in ſuo patrimonio radicatum debitor non poteſt diſtrahere in præiudicium creditorum, n.5.

Legitima filio acquiritur ipſo iure, & etiam legitimæ ſupplementum, num 6.

Etiam filio ignoranti, n.7.

Quod ſpeciale eſt in filiis: non in aliis hæredibus, num. 8.

Legitima debetur filio pro iure. & abſque eius facto, ſicut, & ius agendi ad ſupplementum, n.9.

Filius adhuc viuo patre, quodammodo dominus legitimæ exiſtimatur, num.10.

Dibito

Debitorem non poſſe in praiudicium creditorum repudiare delatam legitimam, etiam ante acceptationem, qui tenuerunt, num.11.

Nec etiam legitima ſupplementum renuntiare poteſt, in praiudicium creditorum, n.12.

Legitima contiactur ſub generali hypotheca bonorum filij, num.13.

Debitor licet ex cauſa neceſſaria, trahente origiaem ante hypothecam, poſſit alienare, ex cauſa vero voluntaria nequit iuri crediterum praiudicare. num.14.

Vinculum legitimum appoſitum ex ſola voluntate filij dependet, a.15.

Grauamen quodlibet à parte impoſitum legitima, ipſo iure ab ea reijcitur non ſpectata petitione filij. num.16.

Tacita filij approbatio grauaminis legitima impoſiti, & etiamſi poſſidendo ipſo, & harodes per mille annos tacuerint, non inducitur filij conſeaſus, qui expreſſus requiritur, vt grauamen ſuſtineatur, num.17.

Quod multo magis procedit in grauamine qualitatis, puta vinculi, & fideicommiſſi, n.18.

Qui alienationi, ſeu donationi per alium facta conconſentit, alienare, & donare, in rem perdere dicitur, aum.19.

Is, qui ſine ſolemnitatibus alienare nequit, alieaanti conſentire abſque illis non poteſt, n.20.

Qui conſentit alteri rem ſuam donare, ipſe donare videtur, n.21.

Retractus datur conſanguineis eius, qui conſentit alienationi per alium facta, n.22.

Gabellam aa debeat is, qui coaſeatit venditioni ab alio facta, num.23.

Filius, qui grauamini legitime à patre impoſito conſenti, an ipſe vinculare dicatar, n 24.

Filius ante aditionem, & immixtioaem legitime vinculi grauamini coaſentire poteſt in praiudicium creditorum, num.25.

Filius poſt citationem, ſeu aditionem nequit viaculi grauamini conſentire in praiudicium creditorum, a.26. & 27.

Renunciatio hareditatis delata an praiudicet patri, vt ex propria perſoaa poſſit adire, n.28.

Filij eius, qui conſentit viaculi grauamini impoſito per patrem, an reclamare poſſiat, n.29.

Creditores filij conſeatientis grauomiai vinculi ante aditionem, ius non habent ad impugnaadum. num. 30.

Maioratum poteſt condere pater ex legitimo filij expreſſè conſentientis ia ſuoram credieorum praiudicium, num.31.

Diſtinctionem inter conſenſum filij aate aditionem, & poſt aditionem legitimo, quoad praiudicium creditorum ſequuntur plures Doctores, n.32. 33. 34. & aum.35.

Filius ſi ante aditionem poteſt totam legitimam repudiare in praiudicium creditorum, multo magis tanc minuere, & vinculo conſentire, a.36.

Iuri quaeſito poteſt quis liberè renuatiare in praiudicium crediterum, ſecus iuri acceptato, etiam quaſito, n.37. & 38.

Filius an, & quando poſſit coaſeatire viaculo impoſito per patrem in legitima, quatuor caſus diſtinxit Flores de Mena. ex n.39.

Filius an grauamini vinculi conſentire poteſt, ſi poſtea repudiauit hareditatem, & a patre, vel à filio conditus dicatur maioratus, anm.40. & ſequentibus.

Filij expreſſus conſenſus in vita patris condentis maioratum, eum reddit irreuocabilem, & firmum, num 41.

Nec crediteres filij in vita patris conſentientis poſſuat de hoc conſenſu conqaeri, num.42.

Nec filij conſentientis grauamiai à patre impoſito, anm. 43.

Et in praiudicium creditorum valet conſenſus filij praſtitus in vita patris grauantis legitimum, numer.44.

Iuri ſupplementi legima poteſt filius in vita patris renuntiare, in proiudicium ſuorum creditorum, num.45.

Conſenſus à filio praſtitit poſt delatam legitimam, & ante acceptationem firmum reddit maioratum in proiudicium creditorum, n.46.

Conſenſus filij praſtitus ante acceptationem, quam poſtea acceptauit, validum reddit maioratum in proindiciam creditorum, n.47.

Filius quemadmodum ante adiſionem potuit totam legitimam repudiare, ita potuit eam aon liberam ſed vinculo grauatam acquirere, a.48.

Leg. iuris gentium, §. adeò D. de pactis, exornatur, ibid. & ex n.51.

Filius qui ante agaitionem potuit vinculo conſeatire reaueatibus crediteribus, ſupponitur poſſe vinculum poſtea adire, n.49.

Creditores ac fructus vinculi poſſeſſi à debitore ius habent, eius vita duraate, n.50.

Qui actum purè facere poteſt, poteſt etiam illum qualificare, & ei coaditionem apponere, n.51.

Rex in prorogatione officij vitalitij poteſt apponere coaditioaes, & qualitatee, quas voluerit, numero 52.

Ex donatione facta patri, vt liberè de ea poſſit diſponere inter filios, ſicut poteſt inter omnes diſtribuere, ita & vnidare, n.53.

Pater iaauis creditoribus poteſt admittere ad ſucceſſionem ſororem excluſam ab ſtatuto, n.54.

Actum qui liberè, & purè facere noa poteſt, ita nec eum qualificare, aut condiſionem apponere, numer.55.

Poteſtate qui caret ad ſubuertendum actum, ea quoque caret ad diminuendum, n.56.

Debiter in initio acquiſitionis poteſt admittere quodcumque pactum, aut coaditionem praiudicialem creditoribus ſuis, n.57.58. & n 59.

Filius adeando patris hareditatem vincalo maioratus grauatam, quod grauamea poſtea tacitè, vel expreſſè approbauit, à ſe factus maioratus intelligitur, ad cuius bona creditores ius habent, n.60. & num.61.

Coaſentiens alienationi rei ſua, ipſe alienare videtur. aum.62. & 63.

Debiter maioratum condere nequit in praiudicium creditorum, quorum reſpectu bona libera manent, anm.64.

Annotatur Noguerol, n.65. & n.66.

Filius ſi tempore approbationis grauaminis vinculi noa habebat creditores, iſti poſtmodum contrahentes nequeunt maioratum impugaare, a.67.

Maioratus grauamen impoſitum à patre, cui filius poſt mortem coaſenſit, an à patre factus, an à filio conditus maioratus dicatur, a.68.

Opinio Gamma refertur, tenentis conditum cenſeri maioratum à filio conſentiente, ibid.

Eundem perfunctoriè ſequutus additionator ad Molinam, num.69.

Filius in vita patris conſentiens vinculi grauamini, non

non intelligitur à ſe conditus maioratus, n.70.71. & n.72.

Filius qui ante aditionem conſenſit vinculi grauamini, & poſtmodum hæreditatem paternam repudiauit, an à ſe, vel à patre dicatur conditus maioratus, n 73. cum ſeqq.

Hæres ſub grauamine, & conditione inſtitutus, & conditione à ſe impleta, non cenſetur adire, numero 74.

Qui tunc ſolum videtur tollere obſtaculum ad effectum deliberandi, & adeundi, n.75.

Filius per conſenſum grauaminis ante acceptationem legitimæ, ſicut nullam irrogauit iniuriam creditoribus, ita nec per repudiationem ſubſequutam, num.76.

Ius alicui delatum ipſo iure, ante acceptationem eſt conditionale, & variabile; ita vt ſequuta repudiatione retrofingatur non delatum, numero 77. & num.78.

Legitimam delatam poteſt debitor repudiare in præiudicium creditorum: n.79.80. & 81.

Si totam legitimam poteſt filius repudiare, multo magis grauatam, & diminutam acceptare poteſt in præiudicium creditorum, n.82.

In actu acquirendi poteſt debitor conſentire grauamen, & conditionem præiudicialem ſuis creditoribus, n 83.

Qui conſentit rei ſuæ alienationi ab alio factæ, ipſe alienaſſe videtur, n.84 & n.85.

L. ædibus D. de donationibus, l. cenſualis, C. de donationibus, & alia plures alienantur, ibid.

Conſentiens, vt alius de re ſua teſtetur, ſibi præiudicat, n 86.

Vinculi grauamini conſentiens filius mortuo patre, & poſtquam eius adiuit hæreditatem, vinculum ab ipſo filio conditum intelligitur, n.87.

Conſentiens actui ab alio geſto ſi non eſt dominus, actum facere non dicitur, ſed approbare, n.88.

Molinæ locus inſignis, recenſetur, plura, & varia exemplaria conduxit, n 89.

Filius conſentiens vinculo in vita patris, vel ante aditam hæreditatem ſicut non diſponit de re ſua, ita nec vinculum ſibi adaptatur, n.90.

Creditores impugnantes conſenſum filij ſuper vinculo, attendant, quo tempore ſit præſtitus, n.91.

Licentia, à patre filio data ad teſtandum an comprehendat legitimam patri debitam, in eius, & ſuorum creditorum præiudicium, numero 92. remiſſiuè.

Licentiam conceſſam filio ad teſtandum, an reuocare pater poſſit condito teſtamento, numero 93. remiſſiuè.

Filia dote contenta, aut ingrediens religionem renuntiat legitimam patri, vt de ea libere diſponere poſſit, an diſponendo poſſit aliis filiis, vel etiam creditoribus præiudicare, n.94.

1. ARDVA ſe offert diſceptanda quæſtio in noſtri iudicio concurſus controuerſa, & aſſiduè contingens. Dum filius, qui viuente patre, æs alienum contraxit, eoque mortuo ſuam legitimam vinculo maioratus grauatam recepit, & ſimul grauamini huic filius ipſe expreſſe conſenſit, qui poſtmodum ære alieno oppreſſus iudicium concurſus ſuper omnibus bonis ad ſe pertinentibus inter ſuos creditores formauit; anteriores illi, qui ante delatam ſucceſſionem contraxere, certant ad legitimæ bona vinculata ius habere, non tantum ad eius redditus, fructuſque, verùm & ad eorum proprietatem, vt pro ſuis creditis perſoluendis libere diſtrahi, & alienari debeant, tanquam libera, & nullo maioratus vinculo affecta, certantes in eorum præiudicium filium nullo modo potuiſſe conſentire.

Filius verò, & fortè etiam alij creditores, qui 2.
poſtmodum contraxerunt, & ex facultate regia ad
maioratum ius, & hypothecam habentes contradicunt, certantes ad bona ſic ex conſenſu expreſſo
filij; & debitoris communi vinculata priores illos
creditores ius non habere, nec vinculum vti legitime ab initio conſtitutum, nullatenus diſſoluendum, ſed eſſe penitus excluſos quantumuis tempore, & hypotheca anteriores in bonis filij reperiantur.

Et partem creditorum filij, qui ante delatam, & 3.
agnitam legitimam ſic vinculo grauatam contraxerunt, plurima, & valde fortia fundamenta tuentur; vt non ſolùm in eorum præiudicium filium
vinculi grauamini conſentire non potuiſſe, verum
& quod magis eſt, vt nec legitimam ipſam delatam repudiare poſſit. Etenim licet iuris conſtans 4.
ſit concluſio, vt quilibet ius quærendum, & nondum radicatum in bonis, & patrimonio debitoris
poſſit liberè repudiare in præiudicium ſuorum creditorum, quibus ex eo fraus non ſit; tamen ius 5.
iam quæſitum, & iam radicatum in patrimonio
debitoris, iſte nullo modo poteſt renuntiare, dimittere, nec alienare in præiudicium ſuorum creditorum. Has duas propoſitiones iuribus expreſſis,
& innumerabilium DD. authoritate comprobauimus *in c. 14. per totum ſupra hac 2. part.*

Sed legitima acquiritur ipſo iure filio, atque & 6.
etiam eius ſupplementum. Vt ex regula *l. quoniam
in prioribus, & leg. ſancimus in princip & §. repletionem. Codice de inofficioſ teſtamento.* Nam cum filius 7.
ſit hæres ſuus, ei adhuc ignoranti ſtatim mortuo
patre, ipſo iure acquiritur hæreditas, *leg ſi fratris 3.
Codice de iure deliberandi, leg. 1. § qui ſunt in poteſtate, D ſi quis omiſſa cauſ. teſtament.* quod eſt ſpeciale in filiis, quidquid ſit in aliis. Vt notat gloſſa 8.
in dicta leg. ſi fratris in verbo ſucceſſionem, per text.
*in lege . D. de his qui antea per tab teſtament in leg.
vnic. §. in nouiſſimo. Codice de caduc. tollen.* quæ magis procedunt in legitima, quæ ipſo iure debetur 9.
filio, abſque eius facto, prout etiam ius agendi ad
ſupplementum, *leg ſcimus, leg. omnimodo. Cod. de
inofficioſ. teſtament.* ita quod ex legis diſpoſitione
filius dicatur ſucceſſor in ſua legitima *l. cum ratio,
D de bonis damnat. lege 3. D de interd. & releg.* &
adhuc viuo patre quodammodo filius dominus
exiſtimetur, *leg in ſuis, D. de liber. & poſthum.* ergo 10.
debitor repudiare, aut per grauaminis conſenſum
diminuere legitimam ſibi delatam non poterit; cum
non ius quærendum, ſed ius iam quæſitum ipſa
iuris diſpoſitione radicatum, & incorporatum iam
in ſuo patrimonio repudiare intelligatur, ex ſupradictis *in c 14. hac 2. part.*

Roboratur hoc argumentum ex plurimorum 11.
DD. authoritate, & opinione, expreſſe tenentium
debitorem non poſſe repudiare legitimam à parente ſibi delatam, etiam ante agnitionem, & acceptationem expreſſam, ſeu tacitam in præiudicium creditorum ſuorum habentium ius hypothecæ in eius bonis; cum legitima ipſo iure filio
debeatur, & acquiratur. Sic in terminis defendit
Ancharranus *conſil. 101.* quem ſequitur Beroius
conſil. 43. num. 1. lib. 1. Cardinal. Franciſc Mantica
de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 38. num. 19.

qui

Digitized by Google

qui loquitur de filio ſupplementum legitimæ renunciante poſt mortem patris, vt nullo modo poſſit in præiudicium ſuorum creditorum. Peregr. *de fideicommiſſ.n.3. ex n.128. cum ſeqq.* ex eo quod legitima ipſo iure debeatur filio, *ex d.l.ſcimus, & d.l. quoniam in prioribus, & n.133.* aperte admittit 13. legitimam contineri ſub vniuerſali bonorum filij hypotheca; idem Peregr.iterum *in tr.de iure fiſci, lib.6.tit.7.de debitorib fiſcalib. num.39.* qui quidem ſequuntur Menochium *in conſil.77.per tot.n.1.* vbi conſtanter hanc opinionem tuetur in legitima, licet de ſupplemento dubitet. Eandem opinionem veriorem exiſtimat Ioan. Petrus Fontanell.*de pactis nupt. clauſul. 4 gloſſa 9 part.5 num.122.* cuius opinionis fundamenta plura excitat Menochius *loco cit.* Ergo ſi filius debitor in præiudicium creditorum non poteſt legitimam repudiare, pariter nec vinculi grauamini conſentire in præiudicium creditorum; cum per illud minuatur; & qui totam abſolute prohibetur repudiare, ergo & minuere, cum ſub totius probitione partcio contineri, & comprehendi non eſt dubium, cum idem ſit ius de parte quoad partem, quod de toto quoad totum.

14. Secundò, & pro hac parte fortiter vrget; quoniam licet debitor poſſit in præiudicium creditorum habentium hypothecam in ſuis bonis alienare ex cauſa neceſſaria originem trahente à tempore præterito, & ab initio acquiſitionis; ex cauſa tamen mere voluntaria & ab ipſo debitore duntaxat procedente, nullo modo potuit iuri creditorum alienando detrahere, prout probant communiter Doctores citati ſupra hac *2. part. capite 9. ex* 15. *num 81. & ſequentibus*, ſed vinculum legitimæ à ſola voluntate & libero conſenſu filij abſque aliqua obligatione iuris, vel hominis dependet, vt ſtatim probabimus. Ergo nullo modo poterit debitor vinculo per patrem impoſito in legitima ſua conſentire in præiudicium creditorum, quibus voluntaria alienatio, & ſui patrimonij diminutio officere non poteſt

16. Et quod approbatio vinculi ſuper legitimam per patrem impoſiti pendeat à mera voluntate, & libero conſenſu filij, nullo iure ad id cogente aperte probatur, quia grauamen quodlibet, vinculum, fideicommiſſum, conditio, aut dilatio, nec non quælibet diminutio ſtatim & ipſo iure reiicitur à legitima nullo facto, aut petitione ipſius filij, ac ſi in teſtamento patris tale grauamen impoſitum non fuiſſet, *l quoniam in prioribus.* ibi; *ipſa conditio vel dilatio, vel alia diſpoſitio moram, vel quodcumque onus introducens tollitur & ita res procedat, quaſi nihil eorum teſtamento additum eſſet, Cod. de inoffic.teſtam.l.ſcimus, in princ.* ibi, *attamen ipſo iure ineſſe eandem repletionem.l.1.& 4.tit.11.p.6 & l.17 tit.1. eadem p.6.* Quam plurimi probant DD. conducti à Caſt. *contr tom.5.c.10 .ex n.36.& ſeqq.*

17. In tantum vt quamuis ipſe filius integrediatur legitimæ poſſeſſionem vinculo grauatæ, ipſeque generaliter agnouerit iudicium parentis, ſiue teſtamentum, aut diſpoſitionem ſimpliciter, aut generaliter approbauerit, aut (vt diximus) ſi bonis ſe immiſceat. illiſque vtatur, & fruatur; adhuc hæc tacita approbatio nullo modo inducit conſenſum in vinculo, aut grauamine impoſito legitimæ, niſi expreſſus, atque ſpecificus filij accedat conſenſus, & approbatio, etiamſi filius, & eius hæredes per mille annos poſſidentes tacuerint; prout ampliſſime, & ex aliis plurimis comprobat Caſtillo *d. c.* *107.ex n.56 cum multis ſeqq.* Vbi quod multo ma- 18.
gis hoc procedit in grauamine qualitatis, puta vinculi, ſeu fideicommiſſi, & ſimilium per te latius videbis. Ergo de primo ad vltimum ſequitur, quod iſte conſenſus filij prouenit à mera voluntate independenter ab alio, etiam a patre, atque hanc alienationem iuris quæſiti iam, & radicati eſſe, non iuris quærendi; cum approbet grauamen, quod iam euanuit, & iuris intellectu in rerum natura non ſit, ſed mero iure extinctum, & ab ipſo filio de nouo creatur in fraudem duntaxat, & damnum creditorum; qui admittendus nullo modo erit, ex iam dictis.

Tertiò fortiter vrget; nam etſi vinculi graua- 19.
men impoſitum à patre in legitima filij adhuc duraret (quod negamus ex iuribus, & doctoribus laudatis) adhuc iſte filij conſenſus ſibi alienationem, & diminutionem proprij patrimonij attribuit, is etenim, qui alienationi, ſeu donationi per aliam factæ conſentit, ipſe conſentiens alienare, & rem perdere dicitur. text eſt *in leg.iam quis ff.de reg.iur.* vbi cui donare non conceditur, nec donanti quoque conſentire permittitur text. etiam *in l. 2. C. ſi aduerſus donationem*, optimus text. *in l. cum quadam, C.de adminiſtrat tutor.leg.nihil, §.1.ff.de leg.1. text. in cap.1. de prohib. feud. alien. per Federicum.*
Ex quibus iuribus ad plurimas, & ſingulares do- 20.
ctrinas inferunt DD. vt is, qui alienare, aut donare prohibetur abſque certa ſolemnitate, non poterit donanti, ſeu alienanti abſque ea conſentire, innumerabiles pene DD. referens, ſequitur Tiraquell. *in l.inquum, verbo, donatione largitus, ex num.346. cum multis ſeqq.* videndus *ex num.345.*

Nam qui conſentit alij donanti rem ipſius con- 21.
ſentientis, donare ipſe videtur, *l.ſi liqueat, l.in adibus, & filiusfamilias, ff. de donatio.* Tiraq. plurimos
referens ibidem *n. 349. cum ſeqq* & conſanguineis 22.
conſentientis rei alienationi ab alio factæ conceditur tractus, ac ſi ipſe vendidiſſet rem. Tiraquell. *de retract. lignagier, § gl 9.n.105.* ſequitur Ioannes Gutierrez *in tract de gabellis, q.48.n.1* vbi per to-
tam diſputans, an conſentiens venditioni tenea- 23.
tur ſoluere gabellam, quam ſub diſtinctione reſoluit, vt ſi conſentiens, vel totum recipit pretium, vel aliquam partem eius participet, ex toto, vel pro rata ipſe conſentiens gabellam ſoluit, aut pretium non participat, & tunc non ſoluit gabellam, vel vendens, cui ex conſenſu videtur rem donare, & ipſe vendere.

Ex quo fundamento deducitur, quod licet pa- 24.
ter ſit, qui grauat legitimam, tamen cum conſenſus expreſſus filij ſit neceſſarius ex ſupradictis, filius ipſe, cui vinculi grauamini conſentit, eſt, qui perdit, donat, & alienat, ac propterea in fraudem creditorum conſenſus filij prodeſſe non poteſt, nec impedire ipſos ex eadem legitima ſua credita conſequi; quia vinculum, & prohibitio alienandi inducta per debitorem nihil detrahit iuri creditorum, quominus bona ipſa vinculata libere diſtrahantur ad eorum ſatisfactionem prout infrà numero 64. *verſiculo atque ideo ſuccedit*, &c.

Quibus tamen (quatenus abſolute, & indiſtinctè 25.
impediunt repudiationem legitimæ filio debitori delatæ, nec non conſenſum grauaminis, & vinculi impoſiti in ea per patrem in præiudicium creditorum non obſtantibus; ſub iuridica quadam diſtinctione abſoluenda erit tam arduæ, & ſingularis quæſt. difficultas. Aut enim filius conſentit vinculi graua

Digitized by Google

grauamen ante aditionem, & immixtionem in hæreditatem, & legitimam; & tunc indubiè conſentire poteſt in præiudicium ſuorum creditorum; quia tunc non repudiat, nec diminuit ius quæſitum, ſed ius quærendum, & quemadmodum poteſt eo tempore filius totam legitimam repudiare, prout rectiùs, & veriùs reſoluit communis opinio, de qua ad reſponſionem primi argumenti latiùs erit agendum; ita pariter, & à fortiori conſentire in vinculi grauamine bona nolens acquirere libera, atque ſicut poteſt iſtam repudiare; ita etiam eo tempore conſentire grauamini legitimam minuenti in præiudicium ſuorum creditorum, vt ſtatim probabimus.

26. Aut enim filius conſentit vinculi grauamini poſt aditam, ſeu agnitam à ſe hæreditatem patris; & tunc minime poterit in præiudicium creditorum ſuorum; cum non ius quærendum, ſed iam ius à ſe quæſitum, & radicatum in ſuo patrimonio repudiet, atque patrimonium ſuum diminuat; ita vt ex ſuo conſenſu vinculum bonorum legitimæ non à patre factum intelligatur, ſed ab ipſo filio liberè, & nullo iure cogente, conſenſum præſtare; iuxta ea, quæ ad reſponſionem vltimi argumenti contrariæ partis dicenda erunt.

27. Hanc diſtinctionem eleganter conſtituit poſt Paulum de Caſtro, Tellum Fernandez, Rodericum Suarez, & alios, Mieres *de maioratu*, 4. *part. q.* 23. *n.* 153. qui in hunc modum ait: *In qua quæſt. animaduertat Lector ad notabilem doctrinam Pauli de Caſtro in l.fin.n.5.Cod.de bonis que liber.: quam citat Tellum in l.6. Tauri,n.55. Suarez in l.quoniam, C.de inoffìcioſo teſtamento, ampliat.*10. *n.*69. *vbi videtur diſtinguere inter conſenſum præſtitum per filium ad maioratum factum per patrem ante hæreditatem acquiſitam: & in conſenſum præſtitum poſt acquiſitam hæreditatem, ad qua adde notabilem reſolutionem Tiraquelli de legib. connubialib. gl.7.expreſſe n.*57.

28. *fol.*308 *vbi ex Baldo, & aliis pluribus D D.ponit doctrinam, qualiter renuntiatio hæreditatis delata non præiudicet patri, vt propria perſona poſſit adire, & ad doctrinam Ioan. Lopecij in rubric.de donation.in-*

29. *ter virum & vxorem,*§.47.*num.*2.*&* 3.*pag.*135.*vbi vult, quòd ſi pater grauamen fideicommiſſi impoſuit filio in legitima, vt reſtituat poſt mortem filio ſuo primogenito, & filius expreſſe conſentiat; valet grauamen & filij conſentientis non poſſunt dicere, quod fuit factum in illorum fraudem, & ad doctrinam Baldi addo Carolum Ruinum in conſ.*20.*n.*4. *&* 5. *lib.*1. *Cephalum in conſ.*34. *n.*18. *lib.*1. *& in conſ.*142.*n.*19. 20.*&* 48.*eod.lib.& in conſ.*405.*num.*55. *lib.*3. hactenus Mieres qui doctè iuridicam diſtinctionem agnouit.

30. Hanc eandem diſtinctionem ſecutus fuit Boërius *in conſ.*43. *n.*2. *& per tot.* qui loquitur quando filius conſentit grauamen in legitima impoſitum ante aditionem, & agnitionem hæreditatis, vt ſui creditores nec poſſint conqueri, nec conſenſum hunc reuocare, cum ex eo non lædantur; quia nihil diminuitur ex bonis debitoris, ſequitur Ma-

31. ſtrillus *dec.* 181. *p.* 2. vbi reſoluit patrem poſſe in præiudicium creditorum filij condere maioratum in legitima ipſius de conſenſu expreſſo filij, quem conſenſum creditores non poſſunt impugnare, ſequitur etiam Theſaurus *lib.*3.*q.forenſ. quæſt.*74. *per totam.*

32. Eandem diſtinctionem apertius ſequutus fuit, & ſingulariter reſoluit Florez de Mena *in addition. ad Gammam dec.* 219. *p.*2.*fol.* 10. qui per quatuor caſus diſtinctos procedit in huius articuli explanatione; quos etiam refert, & ſequitur nouiſſimè Noguer *alleg.*19. *ex n.*63. (vbi mendosè allegat d. Florez de Mena, quoniam reſpectu Florez non eſt *dec.* 219. at verò reſpectu authoris reuera eſt *deciſ.* 218.) & noſtram diſtinctionem ſequitur, caſus autem dicti Florez inferiùs referam, & exornabo.

Eandem etiam diſtinctionem probarunt quamplurimi alij DD. affirmantes poſſe filium in præiudicium ſuorum creditorum repudiare legitimam totam, antea quàm illi ſe immiſceat, & acceptet, quantumuis ipſo iure legitima ipſa filio acquiratur, etiam ante acceptationem tacitam, vel expreſſam; 33.
cum adhuc ius legitimæ non ei acquiratur irreuocabiliter, ſed conditionaliter, & dependens ab acceptatione filij; ita vt ſi eam repudiet retro intelligatur ſibi nullum fuiſſe ab initio ius, quæſitum, atque ideo de hoc iure iudicatur, ac ſi eſſet ius quærendum, & de futuro, cuius renuntiatio admittitur in præiudicium creditorum, quibus ex ea fraus non fit, at vero poſtquam filius adiuit, vel agnouit legitimam, ſeu bonis ſe immiſcuit, nullo modo poteſt in præiudicium creditorum legitimæ renuntiare; cum iam per agnitionem ius dicatur radicatum irreuocabiliter, necnon ſuum patrimonium diminuere. Hanc reſolutionem vti veriorem, & de iure probabiliorem probant quamplures DD. de quibus inferiùs ad reſponſionem primi argumenti latius agendum erit. Ex qua ſequitur quod cum filio liceat toti legitimæ renuntiare, ſeu repudiare in præiudicium creditorum ante agnitionem, multo magis licebit, patri eius, prout eſt, conſentire legitimæ diminutioni, ſeu vinculi grauamini, & adire bona non libera, vt ſtatim dicemus. 34. 35. 36.

Præfata inſuper noſtra diſtincta reſolutio multis fulcita eſt iuribus, & innumerabilium DD. authoritate generaliter probant bus iuri de futuro, & hæreditati, legatos & maioratui nondum aditis, nec acceptatis per debitorem poſſe liberè renuntiare, ſeu repudiare in præiudicium creditorum; cum de ſuo proprio patrimonio nihil diminuat, nec alienet; vt ſecus ſit poſt aditam hæreditatem, legatum, maioratum, & ſimilia; quia tunc iam dicatur ius quæſitum, cui in præiudicium & fraudem creditorum renuntiare, aut repudiare debitorem non poſſe ampliſſime reſoluimus ſuprà *cap. antec.* 14. *per totum.* 37. 38.

Sed vt hæc diſtinctio plenior appareat, referre vtile mihi viſum fuit quatuor caſus, quos in noſtra quæſtione; an creditores filij ius habeant ad bona maioratus per patrem inſtituti de conſenſu filij, quos ſinguli diſtinctione reſcripſit Florez Diaz de Mena *in addit. ad Gammam; dec.* 219. quos licet ipſe non comprobauit, pendent tamen ex iam dictis hoc in cap. & ex iis, quæ in ſingulis annotanda erunt per Nos. 39.

Primus caſus eſt, de quo per ipſum Florez *ibid. verſic. primus eſt*, quando filius, qui vinculi grauamen approbauit, & nihilominus repudiauit, vel non adiuit paternam hæreditatem, vt tunc maioratus conditus non à filio, ſed duntaxat à patre cenſebitur; quia bona nunquam fuerunt filij, ſed ſemper patris, potuitque filius repudiare in præiudicium creditorum, *ex leg. qui autem*, § *vndique, D. quæ in fraudem creditorum* & ex Tiraquell. *in leg. ſi vnquam, verb. donatione, ex n.*180.*C.de reuoc.donat.* de quo plurima in comprobationem videbis *in cap.*14.*per tot.hac* 2.*part.* 40.

41. Hic tamen primus caſus duplicitet concipi po-
teſt, vno modo quando ante mottem patris con-
ficientis maioratum ex legitima filio debita, ipſe
filius vinculum, & grauamen approbauit, & ex-
preſſe conſentit; eo namque tempore interponens
conſenſum à iure quærendo excluditur, & valet
vinculi conſenſus; vinculumque firmitatem reci-
pit irreuocabilem, ex *l.ſi quando §. generaliter. C.de
inofficioſ.teſtam.* quamplurimos DD. congerens ſe-
quitur Molina *de primogen. lib.2. c.3.ex n.7.* & vl-
terius *in c.11.n.9.verſ.ſexta, & vltima limitatio eſt*,
42. vbi Additionatores plurimos alios DD. referunt.
Sequitur etiam in noſtris terminis Noguerol *alle-
gat.19.n 63. & 64.* vbi dicit, quod cum conſenſus
filij adhibitus ſit in vita patris ad validitatem, &
firmitatem vinculi ſuper ſua legitima, filij credito-
res conqueri non poſſunt, cum amiſerit, & alie-
nauerit, ſeu potius grauauerit ius quærendum, &
nondum quæſitum, nec radicatum in bonis debi-
toris, cui viuente patre nullum ius competit in
bonis parentum; hoc idem dixerunt Palacios Ru-
bius *in repetitione rubrica, §.47.num.2.& ſeqq.* Ioan.
Gutierrez *in cap.quamuis pactum, de pactis, in princ.
num.32.* Menochius *conſ.410.n.28.& 29. volum.5.*
43. Noguerol *dict. alleg. 19. num.41.* probantes filium
poſſe conſentire, quod in ſua legitima apponatur
grauamen, & quod ex ea inſtituatur maioratus, de
quo non poſſunt conqueri eius filij ex eo, quod le-
gitima paterna nondum eſt in bonis patris eorum,
quouſque eam habeat, & poſſideat mortuo iam
patre, tanquam proprium patrimonium, & ideo eos
non fraudat conſentiendo, quod ei legitima relin-
quatur oneribus affecta.

44. Idcirco eo tempore, & ante acquiſitionem le-
gitimæ rectè potuit filius conſentire vinculi gra-
uamini in præiudicium creditorum; idem inſuper
probant Beroius *conſil. 43. num. 2. per totum* Ma-
ſtrillus *deciſ.Siciliæ 181.part.1. per totam.* Theſau-
rus *forenſ.quæſt. lib 3. quæſt.74.* tenet etiam Cardin.
Franciſc. Mantica *de tacit. & ambiguis conuentien.
lib.13.tit 38 num 19.* dicens, quod conſenſus, & re-
45. nunciatio filij viuente patre iuri ſupplementi legi-
timæ non poterit creditoribus ipſius filij reuocari;
cum ei debeatur poſt mortem; tenet etiam hoc ca-
ſu Menochius *conſil.77.per totum*, qui tamen aliud
eſſe dicendum, quando poſt mortem patris con-
ſentit grauamini, vel renuntiauit legitimæ; in quo
vltimo adhibenda eſt diſtinctio ſuperiùs tradita *ex
n.24.* ante, vel poſt immixtionem & legitimæ adi-
tionem.

46. Secundo modo poteſt intelligi præfatus pri-
mus caſus Flores de Mena, vt procedat, quando fi-
lius conſentit vinculi grauamini poſt mortem
patris, & poſtquam ſibi delata fuit hæreditas, ſeu
legitima, ſed tamen conſentit filius ante agnitio-
nem, & aditionem; quo caſu pariter firmum rema-
net vinculum in præiudicium creditorum; cum
conſentiat tempore, quo nondum ius firmum, ſed
variabile, & conditionale ſibi erat quæſitum, quod
repudiare, & minuere poteſt in præiudicium cre-
ditorum; ex hactenus comprobatis, *ex numero 24.
& ſequentibus.* Et in caſu proxime ſequenti dicen-
dum erit ex identitate rationis in vtroque mili-
tantis.

47. Secundus caſus eſt, quem ſingularem valde
ſcribit Flores de Mena, vbi ſuprà *verſic. ſecundus
caſus*; quando ſcilicet filius poſt mortem patris, &
ante aditionem, & agnitionem legitimæ conſen-
tit vinculi grauamini, & poſtmodum adiuit hære-
ditatem eandem grauatam; & tunc etiam idem eſſe
dicendum (rectè firmat Flores ipſe) quod in primo
caſu antecedenti, quia quemadmodum filius po- 48.
tuit ante aditionem repudiare in totum, ita etiam
repudiare in parte, ſcilicet libertatem bonorum, &
ſicut potuit, nihil acquirere, potuit non acquirere
bona libera, ſed grauamine, & vinculo affecta? ſe-
quitur Noguerol. *allegatione 19. numero 67.* facit
celebris textus *in leg.iuriſgentium, §. adeo*, ibi, *nam
ſi poteſt tota res tolli, cur non & reformari, D.de pa-
ctis*, exornat Molina *de primogen. libro 1. capite 8.
ex num.24.* & vide iterum infra *ex num 51.*

Fulcitur hîc caſus ex communi Doctorum opi- 49.
nione veriſſima, de qua ſuperiùs *ex numero 25 ver-
ſiculo, quibus tamen*, &c. dum probant ante aditio-
nem poſſe filium conſentire vinculo maioratus in
præiudicium creditorum; qui expreſſe ſupponunt,
poſſe poſtmodum filium debitorem ipſum adire
bona ſic vinculata, & ad eum cum vinculo tran-
ſire, ad quæ ius negant Doctores creditoribus,
ſaltem quoad diſtractionem bonorum; ſecus quo
ad fructus per filium perceptos, & percipiendos
ſua vita durante, qui ad ſatisfactionem credito- 50.
rum ſunt obnoxij, vt ſuo loco diximus; & infra 3.
part. cap. penult. dicendum erit.

Comprobatur, nam cum filius potuit liberè, 51.
purè, & abſolutè repudiare totam legitimam in
damnum creditorum, & eis inuitis; eodem mo-
do poterit aditionem qualificare, & admittere
modum, & conditionem: qui enim poteſt actum
facere purè. poteſt etiam illum qualificare, & con-
ditionem illi apponere, *dicto §. adeò, & lege vi-
deamus, §. penultimo, lege in actionibus.* vbi Iaſon
in ſecundo notabili, D. de in litem iurand. Boërius
in conſilio 101. *num.25.* Caſtillo *controuerſiar. tomo
5. capite 64. numero 12.& 13.* Calganetus *de con-
ditione. parte 2. capite 1.quæſtione 71. numer.1.* per
quem, *& lege in traditionibus, D. de pactis*, inquit
Noguerol *allegatio.19. numer. 39.* quod rex in pro- 52.
rogatione temporis, & vitæ officij vitalitij à ſe
conceſſi poteſt apponere clauſulas, conditiones,
& qualitates ſibi bene viſas: quia ſicut rex potuit
hoc officium non prorogare, vel illud alteri ter-
tio libere concedere; rectè poterit illum poſſiden-
denti prorogare cum quibuſlibet conditionibus,
& grauaminibus, abſque eo quod filij, deſcen-
dentes, vel creditores poſſint conqueri, nec impu-
gnare; & idem tenet Surdus *conſil. 19. in fin.* &
Caſtillo *tom.5.cap.68.verſic. quinto, & vltimo, ad
finem*; circa donationem factam patri, vt bona poſ- 53.
ſit ad libitum diſponere inter filios, qui ſicut po-
teſt totum vni dare, ita & meliorare, vel inter om-
nes diſtribuere; quem omnino vide per totum,
cap. vide inferiùs hoc *num. 94.* quam plures Do-
ctores allegat Mieres 1.*part.quæſt.26.num.26.* bene-
facit doctrina Baldi *in l.maximum vitium, colum.4.
verſ.ſed pone, quod pater poteſt inuitis creditoribus 54.
admittere ſecum ad ſucceſſionem ſororem ab ſtatuto
excluſam*; ſequitur Caſtrenſis late *in conſil. 157.*
Campeius *de dote, quæſt.208.* cum aliis allegatis per
Albertum Brunum *in tract. de ſtatu exclud. fœmin.
propter maior.art.10.quæſt.2.* late Tiraq. *de primog.
q.24.per tot.* idem Brunus *art.12 quæſt.7. in fin.* ſe-
quitur Hieron. Zanchus *in §.cum ita 4 part. n.414.
D.ad Trebell.* quæ doctrina ſingularis eſt ad propo-
ſitum: nam ſi potuit filius totam hæreditatem re-
pudiare, multò magis inuitis creditoribus eam di-
minutam adire, & multo magis conditionibus, &
grauaminibus aſſentire.

Sicuti

55. Sicuti è conuerſo, qui non poteſt actum facere
diſpoſitiuè liberè, & purè, nec poteſt cum qualifi-
care, & conditionem apponere, iuxta text. *in leg.
Seius. & Aufrerim, ff ad l. Falcidiam*; ex qua de-
56. ducunt ibidem Bart. Paulus, Alexand. & cæteri Do-
ctores, Caſtillo *tom. 6. cap.* 128 *num.* 12. Et qui ca-
ret poteſtate ad derogandum, aut ſubuertendum
actum, ea quoque caret ad diminuendum. *l. quod
de bonis, §. fin. ff. ad l. Falcid.* ibi, *non magis mi-
nus poteſt, quam auferre, l. ſi actio. ff qui, & à qui-
bus*, ibi, *aut euertere, aut minuere ius electionis*
plures refert Doctores Caſtillo *tom. 7. de tertiis.
cap. 36. ſub num. 28. ſub. verſ. Reſpondiſſe in ſexto.*
Mieres *de maioratu 1. part. quaſt. 26. n. 14. & n. 26.*
per *d. §. adeò & l. videamus, §. an igitur, ff. de in
litem iurando.*

57. Fulcitur vlterius, quoniam quando debitor rem
acquirit, poteſt in ipſo acquiſitionis principio, &
actu admittere, apponere, & conſentire quodlibet
grauamen pactum, & conditionem præiudicialem
etiam ſuis creditoribus anterioribus, & eo tempo-
re exiſtentibus. Prout per plura iura, & Doctores
probauimus *in cap. 14. hac 2 part. ex num. 108. cum
ſeqq. verſ. imò & quod plus eſt*, &c. text. *in l. 2. ff.
de reb. eorum*, ibi, *quod cum dominio pignus quaſi-
tum eſt, & ab initio obligatio inhaſit* notatur *in
l. dicta. ff. ſi certum petatur. C. veram, de donatio.
appoſitis.* Boërius *deciſ.* 182. *ex num.* 34. & ex pluri-
bus probat Gaſpar Rodriguez *de redditib. libro 1.
quaſt. 14. ſub num. 68. verſ. in contrarium facit, per
58. duas columnas*, vbi de pacto reſolutiuo, & graua-
mine impoſito in initio contractus celebrati cum
minore, aut eccleſia, quod alias nom ſubſiſteret
abſque decreto iudicis, & debitis ſolemnitatibus; d
59. ipſum de pacto da retrouendendo appoſito ab ini-
tio contractus per minorem emptorem rei, infini-
tos pene Doctores congerit pro vtraque parte Her-
moſilla *ad l. 4. g. oſſ. 2. tit. 5. part. 5. numero 30 & 31.*
validum eſſe, veriorem opinionem eſſe afirmans.
Ergo nihil mirum, vt in hoc ſecundo caſu conſi-
derato à Flores de Mena, idem in filio debitore ad-
mittamus vinculum conſentiente ante aditionem
legitimæ, & ſic ante acquiſitionem, vel etiam in ip-
ſo actu acquirendi.

60. Tertius caſus conſideratus per eundem Flores de
Mena *in addit. Gammam deciſ. 219. verſ. tertius
caſus eſt*, quando filius prius adiuit hæreditatem
patris vinculo maioratus grauatam, & poſtmodum,
tacitè, vel expreſsè vinculi grauamen approbauit,
vt tunc ſi approbationis, & conſenſus tempore cre-
ditores habeat filius ipſe, videtur maioratus ab eo
inſtitutus, ita, vt creditores ad ipſius maioratus
bona ius habebunt.

61. Iſte quidem caſus notiſſimis iuris principiis ful-
citur, & communi innumerabilium Doctorum au-
thoritate comprobatur. Cum in eo conſenſus filij
accedat tempore, quo ipſe debitor iam habebat
ius radicatum, perfectum, certum & inuariabile,
non de futuro, ſed de præſenti in bonis hæreditatis
paternæ, quæ per aditionem in ſuo patrimonio
fuerunt incorporata, atque ideo grauamini con-
ſentiens ſuum omnino patrimonium minuit; &
non erit iam nolle acquirere, ſed acquiſitum perde-
re, atque minuere amiſſa facultate, & poteſtate alie-
nandi; quo quidem caſu nec iura, nec Doctores
vnquam dubitarunt, nullatenus poſſe fieri à debi-
tore in damnum creditorum ſuorum, ſed potiùs
apertam eſſe fraudem machinatam in eorum præ-
iudicium; & ideo creditores habere ius ad eadem
bona; quem caſum, & eius doctrinam exornabis
ex iis, quæ longa ſerie cumulata ſunt, *in cap. 14.
per totum, hoc 2. part.*

Comprobatur inſuper ex iis, quæ adduximus 62.
ſuperiùs tertio fundamento pro contraria parte
conſiderato, quæ huic caſui rectè, & iuridicè ada-
ptantur, iunctis iis, quæ ad eius reſponſionem di-
cenda erunt: vt is ſcilicet, qui alienationi ab alio
geſtæ conſenſit, alienare dicatur, quando qui con-
ſentit rei alienatæ dominus eſt, & ius in ea habet,
non is, qui alienat. Etenim cum iſte filius per adi- 63.
tionem dominus hæreditatis ſit effectus; ad text.
cum materia *in l. cum heredes facti ſumus omnia
iura ad nos pertinent, &c. ff. de acquirend. hered.*
conſtanter ſequitur, quod eleganter dixit Flores
in hoc caſu, ſcilicet, quod ab ipſo debitore conſen-
tiente inſtitutus cenſeatur maioratus de ſuis bonis
iam quæſitis.

Atque ideo ſuccedit notiſſima iuris regula, quod 64.
is debitor, qui maioratum de ſuis bonis inſtituit,
nullatenus valeat præiudicare ſuis creditoribus,
quin prohibitione alienandi non obſtante, pro eo-
rum ſatisfactione, atque æris alieni ſolutione vin-
culum diſſoluatur, & bona vſque ad creditorum
quantitatem libera maneant, & liberè abſque ali-
quo inpedimento diſtrahuntur, & alienantur, *l. fi-
lius famil. §. diui. ff de leg. 1. & l. peto, §. prædium, ff. de
leg. 2. & l. pater filium, ff. de leg 3 & l. alienationes
ff. familiæ hercisc.* & receptiſſima omnium ſenten-
tia, quam inter alios probauit Bartol. *in dict. l. pa-
ter filium*, & *ibi* Albertus, rurſus Bartol *in l. Mar-
cellus, §. res quæ, in prima appoſ.* & *ibi* Romanus
num. 11. in fin. Iaſon *verſ. intellige*, & Socinus Sen.
num. 10 ff. ad Trebell. Cumanus *in dict. leg. peto,
§. prædium, ff. de leg. 2.* Paul de Caſtro *in leg. vl-
tima. ſed quia, numero 4. Cod. commun. de legatis*,
Iaſon *in leg. commodis, numero 4. ff. de re iudic. &
in Auth res quæ, l mit. 6. Cod. commun de legatis*
Peralta *in l. g. 3 §. qui fideicommiſſum, numer. 118.
ff. de hæredib. inſtit* Padilla *in l. vnum ex familia,
§ ſi de falcidia, num. 7. ff. de legat. 2.* Socin. Iun.
conſil. 28. numer. 3. lib. 2. Natta *conſil. 110 numer. 13.
& conſil. 145. numer. 21.* Neuiz. *conſil. 62. numer. 79.*
Cephal. *conſil 344. num. 7. & conſ. 393. num. 14. &
conſ. 676.* Pancirol. *conſ 60. num. 5.* Hieronym. Gab.
conſil. 118. num. 6. lib. 1. Surdus *conſil. 7. numer. 23.
lib. 1.* Hondedeus *conſil. 58. num 25. lib. 1.* Menoch.
conſil. 245. num. 21. & lib. 4. præſ. 191. in fin. Lu-
douic. Molin *lib. 1. de Hiſpan. primogen. cap. 10.
num. 14.* Mantic. *de coniectur, vltim. volunt lib. 9.
tit. 8. num 11.* Andreas Gail. *libro 1 practic. obſer-
uat. 137. num. 7.* Graſſus *in §. fideicommiſſum, q. 58.
num. 10* Petra *de fideicommiſſ. quaſt 8. num 415 &
quaſt. 15. num. 2. & ſequentib* Peregrin. *de fideicom-
miſſ. art. 40. num. 18. & numer. 22.* Iurrigol. *de ſub-
ſtit. centur. 3. quaſt. 73. num. 417.* Surdus *deciſ 62.
numer. 21 & ſequentibus.* Abundè Vincen. Ferrarius
*in tractatu de ſubſtitutionibus, quaſtione 541. per
totum.*

Ex iis cauendum erit à Noguerol, qui *allegat. 19.* 65.
num. 69. ſentire videtur in hoc tertio caſu idem re-
ſoluendum eſſe, quod ſecundo antecedenti, in quo
prius filius conſenſit, & poſtea adiuit, quo caſu cre-
ditores non habere ius ad bona ſic vinculata ex
Flores de Mena, & iuris fundamentis probaui-
mus. At Noguerol idem ſentit, quando prius adi-
uit filus, & poſtea conſentit maioratus grauamini
vt pariter creditores excludantur ex eadem ratio-
ne, de qua in ſecundo caſu Florez. Nempe vt qua

ratione potuit filius in totum non acquirere, potuit etiam repudiationem, limitare, conſentiendo grauamini. Et Noguerol ex eo mouetur: quia licet priùs adierit hæreditatem, poterit poſtea conſentire grauamini vinculi, ita vt creditores ad ſola bona hæreditatis ius habeant; ad vinculi autem bona tanquam diuerſa, & alienari prohibita, nullo modo.

66. Sed Noguerol procul dubio terminos huius tertij caſus imò & antecedentem confundit, diſtinguendo inter bona hæreditatis, & bona vinculata. Cum Flores de Mena in omnibus quatuor caſibus à ſe propoſitis, *in dict. addition. ad Gamam, d. deciſ. 219. alias* 218 ſolùm loquatur de vnis, & eiſdem bonis, nempe legitima filij vinculo grauata, an eidem conſentiat ante, vel poſt aditionem eiuſdem legitimæ, & hæreditatis; in quo caſu rectè fit diſtinctio inter hunc tertium caſum, quo conſenſus præſtatur poſt aditionem legitimæ grauatæ; & inter ſecundum caſum antecedentem, in quo ſupponitur conſenſus ante agnitionem & aditionem legitimæ grauatæ; quoniam in hoc filius nihil de ſuo alienat; in illo autem ſic, cum grauet ſuum ius iam irreuocabiliter quæſitum.

67. Quartus caſus ſit, quem Flores *in dict. addition. ad deciſ. 219. verſ. quartus caſus eſt*, (cum reuera reſpectu Authoris deciſio ſit 218.) ſcripſit, ſed valde confuſum, & enodatum, quando filius tempore approbationis maioratus debita non habeat, ſed poſt ipſam approbationem debita contraxit; & tunc reſoluit, prædictos creditores, cum ſint futuri, non poſſe maioratum impugnare; nec prohibitionem alienationem ſubmittere; nec ex eius bonis exigere; cum iam tempore ſuarum hypothecarum maioratus eſſet perfectus, & irreuocabiliter conſtitutus. ſequitur Noguerol *dict. num.* 70.

68. Addit ipſe Flores & aliud valde conſiderabile: an in hoc caſu maioratus intelligatur fundatus ab ipſo filio conſentiente maioratui, vel à patre illum inſtituente cum hoc vinculo. Gamma ipſe in corpore *deciſ. 218. num. 4.* firmat à filio eſſe fundatum maioratum; in hæc verba; *Dicebat enim, vt quamuis præſupponatur vinculi validitas, ex alio tamen capite hæc bona libera reputarentur, vt ex eis, non ex redditibus ſatisfieret creditoribus: quia ipſe Smeragdus Iunior filius vinculantis conſenſerat vinculo quod potuit facere in præiudicium legitimæ, vt concludit Palatius Rubius. in repetitio. rubric. §. 16. finalibus verbis, & Suarez in repetitio. l. quoniam in prioribus 9 ampliatio. fol. 22. colum 1. & ſic dicebat hunc Smeragdum Iuniorem, & fratrem ſuum ratione conſenſus fundatorem eſſe maioratus: qui enim conſenſit videtur conſtituere Bart. in l. cum qui, num 2. & 4 ff. de legat 3. & in l. qua dotis, ff. ſolut. matrimon. num 15 & ſic pro debito Smeragdi Iunioris, non obſtante prædicto vinculo in patrimonio vinculato, poterat executio huius debiti fieri: nam bona maioratus alienare poſſunt pro debitis conſtituentis per l. regiam l b. 6. tit. 75. & ſic etiam ex hoc cap. nihil ad propoſitum facere videtur vinculum prædicti patrimonij*, hactenus Gamma.

69. Quem referens, licèt perfunctoriè, & abſolutè dixit, idem Additio. ad Molinam *de primogen. lib. 2. cap. 3. ad num. 7. in fine*, ibi: *Secundum, quod filius conſentiens patri facienti maioratum ex legitima dicitur ipſe filius facere, & ideo pro debito filij poteſt fieri executio in legitima, vt teſtatur Gamma deciſ. 208. (ſed eſt deciſ. 218.)* vbi Addit. declarat, hactenus Additionator.

Sed contra eundem Gammam iuridicè reſoluit eius Additionator Flores de Mena *ibidem d. verſ. quartus caſus eſt*. Et vt appareat reſolutionem Flores longe veriorem eſſe, & iuris principiis niti, aduertere debes Gammam loqui quando pater in vita per contractum fecit dictum legitimæ vinculum, quo filij conſenſus fuit adhibitus quo caſu etiam loquitur contra Gammam ipſe Flores, & rectè, cum ipſe filius conſentit tempore, quo nullum ius ad legitimam radicatum habebat, ſed de futuro, & in ſpe, atque ideo eius nunciatio, & conſenſus ſuſtinetur in præiudicium creditorum, & maioratus non à filio conditus, qui eo tempore nullum ius firmum habebat, ſed à patre originem habere intelligitur; vt ad reſponſionem vltimi argumenti inferiùs dicemus; atque in his terminis tetigimus ſuperiùs *num. 26 verſ. nec enim filius conſentiens*, &c. 70.

Quo igitur ſuppoſito, Flores ipſe de Mena contra Gammam *dict. num. 4.* ſic iuridicè inſurgit in hæc: *Quartus caſus eſt, quando filius, eo tempore debita non habebat, ſed poſtea contraxit: & hic eſt proprius, caſus huius deciſ. (ſcilicet per contractum in vita patris, prout dudum adduximus ex caſu d. deciſionis) & dubitatur: an tunc iudicetur, vt ab eo fundatus, vel a patre? & deciſio tenet, quod ab eo; mihi autem contrarium videtur: quia pater fundauit de ſuis rebus, & vt ſuum, & non filij; vnde vt ſuum iudicari debet intantum, quod ſi filius ei conſenſit, ab eo reuocari non poteſt: quemadmodum quando quis teſtatur, aut contrahit de re aliena, domino conſentiente, iudicatur ſua diſpoſitio, & non domini rei, nec ab eo reuocari poteſt, vt de marito teſtante de re vxoris tradit Baldus in l. nec fratris, Cod. de donationib. cauſa mortis, Suarez in dict. l. quoniam in prioribus, limita 15. num. 13. & 14. & ibi Baldus, in addition Tum etiam, quia quando res vinculata fuiſſet perfectè filij, ipſe videtur retro donare patri per dictum conſenſum per viam donationis inter viuos, vnde iudicatur patris integra diſpoſitio, & in eius præiudicium non potuit filius ipſe debita contrahere, quæ eſſent ſoluenda de dictis bonis vinculatis. Quod ſic mihi videtur contra deciſionem, hic (ſalua melius ſentientis coniectura,)* 71.
hactenus Flores de Mena, qui ſub hoc ſuppoſito, 72.
prout deciſio ſupponit, quod conſenſus fuiſſet à filio præſtitus in vita patris, & per contractum eo tempore celebratum. Mirabiliter, & iuridicè reſoluit articulum ipſe Flores; & iuxta regulas firmiſſimas ſuperiùs per totum hoc cap. deſcriptas, contra quem nec Addit. ad Molinam loco paulò ante citato; nec in fauorem Gammæ firmauit, cum poſtquam reſolutionem Gammæ retulerat *in dict. deciſ. 218 num. 4.* ſtatim ſe retulit ad declarationem additionatoris Flores cuius ſolutionem libenter amplectitur.

73. Quintum, & non minus ſingularem caſum addiderim ego, quando filius poſt mortem patris conſentit grauamini vinculi ſuper ſua legitima impoſito, & poſtmodum hæreditatem paternam repudiauit. Quod licitè facere poteſt, cum conſenſus à ſe pendeat, & adhibeatur ante aditionem, præſteturque iuri quærendo, nec ex eo induci poteſt aditio hæreditatis; nam hæres inſtitutus ſub 74.
grauamine, & conditione, eam adimplens, non videtur adire. Vt per Roman. Alexand. Iaſon, & Coſtalium *in leg. 1. §. fin. per text.* ibi, *ff. de conditio.*

ditio. ob cauſam, tenet Franciſc. Mantica *de coniectur. vltimar. volunt. lib 12. num. 7.* & Valaſcus *in*
75. *tract. de petitionibus, cap. 15. num. 39.* quia ſolùm videtur hæres remouere obſtaculum conditionis, & grauaminis ad adeundum, & deliberandum. Vt dicunt præfati Doctores ex Paulo de Caſtro *in leg. conditionibus pupilli per illum text. ff de condition. & demonſtrat.* ſicuti potuit in vita patris filius conſentire vinculo, & poſt mortem, vel adire, vel repudiare inuitis creditoribus, ad latè tradita ſuperius *ex n. 41 & ſeqq.* vt hic tamen primus caſus, &c. Quoniam legitimo, & permiſſu tempore conſentit, & repudiat, neque ex conſenſu poſſunt conqueri creditores, vt dictum eſt ſæpiſſimè, ſicuti nec de repudiatione re integra, & ante aditionem
76. facta. Atque ideo nec per conſenſum præiudicium intulit ſuis creditoribus filius; cum illum præſtiterit re non acquiſita; nec per repudiationem, cum ante acceptationem ei omni iure licet, atque ideo neutro caſu conqueri poſſunt creditores.

77. Quibus ſic ſuppoſitis, ac firmiter tenendis (quæ vlterius clariora, firmioráque reddentur ex reſponſione ad argumenta pro contraria parte conſiderata) non obſtat primum, de quo ad principium huius cap. *ex num 4. & ſequentib.* tendens ad excluſionem conſenſus filij ſuper vinculo impoſito ſuper ſua legitima, cui renuntiare, aut repudiare non poſſit in damnum ſuorum creditorum etiam ante agnitionem; cum ipſo iure, mortuo patre, ius filio ſit quæſitum, atque ideo non ius quærendum, ſed ius radicatum repudiare, & diminuere intelligitur. Provt latius ibidem diximus.

78. Cui reſpondetur id verum eſſe, ſed adhuc quando lex ius defert alicui, ipſo iure, tamen ius ipſum eſt imperfectum, variabile, & reſolubile, necnon conditionale ſi illud acceptauerit, ita vt ſi ſequatur repudiatio, ius ipſum reſoluitur, ac de eo iudicetur, ac ſi à principio delatum non fuerit, & interim conſideratur ius quærendum; non vero ius quæſitum, vt illud poſſit liberè debitor repudiare in præiudiciũ creditorum. Provt in legato, necnon maioratu (quorum dominum iuris diſpoſitione ſtatim quæritur legatario, & maioratus ſucceſſori) copioſè iuribus, & authoritate Doctorum comprobauimus *in c. 14. antecedenti ex n. 12. cum multis ſeqq verſic. ſed difficultas maior verſatur.*

79. Quæ reſolutio pariter, & ex identitate rationis procedit in legitima filio delata, quam debitor liberè ante agnitionem, & aditionem expreſſam, ſeu tacitam repudiare poteſt in præiudicium ſuorum creditorum ex veriori, & magis communi Doctorum opinione recepta per text. *in leg. qui autem. ff. quæ in fraud. cred. & leg. ſi poſtulante, ff ad Trebellian.* Gozadinus *in conſ. 97. n. 3.* Laurentius de Pintian. *in conſil. 72. per totum.* Iacob. Cancer. *variar. reſolut. tom. 1. cap 13. de legitima, num. 41. & 42.* Anton. Gumez *tom. 1. variar. cap. 9. ex n. 20. cum ſeqq.* Ioan. Gutierrez *in cap. ſui inſtitut. de hæred. qualit & differ. ex num. 100. cum ſeqq.* Ioan. Lupus *in leg. 2. Taur. num 16.* Pelaz à Mieres *de maioratu 4. p. quæſt. 23. n. 117.* Albericus, Alexand. Paul. Caſtrenſ. Anton. Gomez, Tellus Fernandez, Matienzus, Ioan. Gutierrez, Ceruant Palacios Rub. & Molina, quos referens ſequitur Pater Thomas Sanchez *de matrimon tom. 1. lib. 6. diſp. 4 ex num 8. in fin.* quod & conſtanter defendit Anneus Robertus *rerum iudic. cap. 12.* Andreas Fachin. *controuerſ. iuris, lib. 13. c. 46.*

80. Hoc idem probat Paulus Caſtrenſis *in d. leg. ſi poſtulante, ff. ad Trebellian. qui num. 2.* ita ſcribit, *Item hic eſt caſus, ſi filius repudiat hæreditatem parentum in fraudem creditorum, etſi deuoluitur ad ſequentes in gradu, non poſſunt eius creditores petere ſe inueſtire de ſua legitima dicendo, quod in fraudem eorum non potuit a ſe abdicare, ſicut nec aliena bona.* Oſualdus in annotatio. ad Hugo Donellum *lib. 23. cap. vltim. fol. 320. verſic. licet item.* Vbi in hæc ſingulariter reſcripſit: *Licet in ſuis hæredibus citra aditionis ſolemnia continuatio domini intelligatur; tamen & eorum abſtentio è paterna hæreditate fraudulenta non habetur leg. Cod. de reuocand. his quæ in fraud. cred. nec ſi præteritus, vel exhæredatus filius ære alieno obrutus cogitur querelam inofficioſi, vel conditione ad expletionem legitimæ exercere vrgentibus creditoribus argum. leg. 1. § vtrum, ff. ſi quid in fraud. patronor. quamuis autem quoad legitimæ recuſationem quæſtionem variè tractatam referat Robertus d. c. 12. quod quaſi quoddam æs alienum ſit, in quo creditor filius habeatur, viuo etiam patre.* Fabius de Luna *conſ. 86 num. 3. & 45. probat; ius tamen nec ad eam petendam, filium creditoribus ſuis rectè compelli ſiue Chirographarijs, ſiue hypothecarij, per d. leg. 3. §. 2. & l. 19. hoc tit. leg. 1. § 8 ff ſi quid in fraud. patronor. l. 67. §. 1. ff. ad Trebellian. quia ſi hæreditas delata omitti poteſt, item legatum, quod recta tamen via tranſit magis deferenda. Nec eſt quod iuſtè hic conquerantur creditores, ſiuè ſint obuentura paternæ hæreditatis contemplatione filio crediderunt, fiducia aliorum bonorum, quia nulla horum fit diminutio; ſiue eius intuitu, quia & imprudentes, ſi obligari putant poſſe bona, in quibus nondum ius vllum debitori, & imprudentes ſi filio, vt captet patris ſucceſſionem incentiuum præbent. Robertus d. cap. 12. ſub fin.*

Eandem etiam opinionem poſt longam diſputationem hinc inde varia, & ſingularia fundamenta conſiderans reſoluit Stephanus Gratian. *diſceptat. tom. 2. cap. 271. ex num. 1. & n. 10. vſque ad n. 20.* præcipuè *num 13. & 14.* quibus ſic ſcribit: *Nec faciunt quæ dicta ſunt de legitima, ac eius ſupplemento: quia licet in ea videatur præſupponi ius ineſſe productum, etiam quæſitum; tamen intelligitur quoad reiectionem grauaminis, cuius reſpectu repletio, & acquiſitio fit pro iure per legem. Sed quoad effectum acquiſitionis realis, & incommutabilis requiritur declaratio; & petitio, ſine qua non eſt aliquod ius quæſitum, & ideo datur repudiatio, & præſcriptio, cum aliis ſimilibus effectibus*, &c. quos proſequitur *vſque ad n. 10.* 81.

Copioſè etiam hanc iuridicam opinionem contra Menochium *d. conſil. 77.* contrariam ſectantem rectè fundat, & comprobat Caſtillo *controuerſiar. tom. 6. cap. 112. ex num. 50. cum ſequentibus*, videndus.

Eandem opinionem poſt longum examen tuetur Philippus Paſchal. *in tract. de viribus patriæ poteſtat. 2. p. cap. 4. ex num. 165. cum multis ſeqq. pag. mihi 308. ſeqq.*

Igitur ſi totam legitimam ante eius aditionem poteſt filius debitor repudiare in præiudicium ſuorum creditorum, eiſque inuitis, & repugnantibus, quantò magis conſenſum præſtare grauamini vinculi, & limitatè acquirere: quia qui licet, quod eſt plus, multo magis quod eſt minus; ex iuris regula, idemque ius eſt de parte quoad partem, quod de toto quoad totum, provt efficaciter probauimus *ſuprà ex n. 47. cum ſeqq. verſ. ſecundus caſus eſt*, &c. 82.

83. Nec obſtat ſecundum argumentum, de quo ſuperiùs *ex num. 14. verſ. ſecundò, & pro hac parte,* quo dicitur debitorem poſſe alienare acquiſita ob cauſam neceſſariam originem trahentem à præterito, non tamen ex cauſa voluntaria, & prouueniente ex ſua ſolùm voluntate in præiudicium creditorum, quia reſpondetur argumentum procedere in rebus acquiſitis, non vero in acquirendis, in quibus ſicut potuit debitor non acquirere, pariter & acquirere limitatè ſub conditione, & grauaminibus quantumcumque infringentibus ius ſuorum creditorum, quando ſunt appoſita in ipſo actu acquiſitionis, provt annotauimus *ſupra n. 57. verſ. fulcitur vlterius, & in c. 14. antecedenti, ex n. 108. verſ. imò & quod plus eſt,* &c. necnon probant Doctores metipſi in argumento citati.

84. Nec obſtat tertium, & vltimum argumentum de quo ſuperiùs *ex n. 19. cum ſeqq. verſ. tertiò fortiter vrget.* quo ſupponitur filium conſentientem vinculi grauamini impoſito per patrem in ſua legitima, non poſſe impedire creditores exigere ſua credita ex eadem legitima vinculata, eo quod vinculum ipſum cenſetur factum ab ipſo filio conſentiente, non à patre vinculante legitimam; cum idem ſit alienare, vel alienanti, ſeu alienationi ab altero facto conſentire.

85. Quoniam hæc doctrina ſingularem admittit diſtinctionem, quæ quidem omnino conuenit principali alteri diſtinctioni ex communi Doctorum opinione per Nos traditæ principali huius cap. reſolutioni, de qua ſuperiùs *ex n 25 cum ſeqq. verſ. quibus tamen (quatenus abſolutè,* &c.) vt ſcilicet tunc procedat, quando is, qui conſentit rei alienationi, dominus ſit eiuſdem rei; quia tunc alienans actum facit tanquam domini procurator, & dominus conſentiendo dominium transfert provt loquuntur Doctores in argumento citati. Tiraquell *in l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, q. 21. num. 279. & ſeqq. & in legibus connubialibus, gloſſ. 3. verb. contrahere, num. 142. & 143.* Molina *de primogen. lib. 4. cap. 3. num. 23.* qui quàm plurimos alios ad idem conducunt loquentes in conſenſu domini. Noguerol *allegat. 19 num. 72.* per text. *in l. ædibus, ff. de donationib.* vbi ſi quis donet rem meam alteri ſuo nomine, mea tamen voluntate interueniente, ego videor donare, & in hoc caſu conſentiens, aut confirmans ipſe videtur donare, text. etiam celebris *in l. cenſualis, C. de donat.* ibi, *Sed ſi cenſum velut ſua mancipia deferenti priuigno ſuo conſenſiſti, donationem in eum contuliſſe videris:* exornat latiſſimè Mieres *de maioratu, 1. part. quæſt. 3. ex num. 47. cum multis ſeqq.* & ad idem facit etiam text. *in l. ſi fundus, §. 1. ff. de pignorib.* in quo deducunt Bald. *in l. ſi vt proponis, C. de ſeru. pignor. dato. manumiſſ.* Decian. *conſil. 60. num. 14. lib. 1.* Mangnilius *in tract. de euict. quæſt. 113. num 3.* quod qui conſentit, ſi dominus eſt, actum proprium facere dicitur innumerabiles alios Doctores cumulat Caſtillo *controuerſ. c. 89.*
86. *ex num. 117.* poſt quamplurimos exteros, & regnicolas, quod conſentiens, vt alius de re ſua teſtetur, ſibi præiudicat; videndus Molina etiam de *maior. 4 part. cap. 1. num. 84.* vbi omnino vide Additionatores, optimè ipſe Caſtellus *controu. lib. 2. cap. 18. ex num. 38. & ſeqq.*

87. Atque ideò quando filius conſenſit vinculi grauamini impoſito per patrem poſt huius mortem, atque etiam ſimul poſtquam adiuit hæreditatem grauamini conſentiens, verè cenſetur maioratum facere, cum iam de ſuo patrimonio filius ipſe diſponere intelligatur, & poſtquam iam ius habuit perfectum & radicatum in bonis legitimæ; provt ſæpius diximus, & probauimus in diſcurſu huius cap. & ad idem hoc diſtinctionis membrum adducit, & applicat Noguerol *loco dudum citato.*

Aut enim conſentiens non eſt dominus rei alie- 88.
natæ, & tunc cum de ſuo nihil det, ita nec dominium transfert, ſed ſolum actum approbat, qui ei attribui non poteſt; probant Iſernia *in cap. imperialem, num. 11. de probib. feud. alien.* & ibi Camerarius *fol. mihi 75. col. 4.* idem Iſernia *in cap. 1. qui ſucceſſores teneantur, num. 6.* Paris de Puteo *de reintegratio. feud. cap. 167. num 5.* Frecia *de ſubfeudis, lib. 1. quæſt. 29. num. 3.* Cæſar Contardus *in l. vnica, C. ſi de moneta poſſeſſio. limit. 2. §. 8. num. 47.* Valaſcus *de partitio. cap. 13. num. 70.* Vincent de Franchis *deciſione 540. num 10. & 11.* Nouarius *lib. 1. quæſt. forenſ. quæſt. 38. num. 12. verſic. nec obſtat.* Larata *conſil. 43. n. 3.* Montan. *in repetit. dict. cap. imperialem, ſuper verb. imperialem, ſub num. 53 littera B. verſic. mihi autem.* Rouitus *in rubr. de feud. num. 66. cum ſeqq. & in conſil. 1. num. 7. & 8. lib. 2.* Georgius *in repetit. feudal cap. 6. num. 14. & ſeqq.* Corbulus *tit. de cauſa priuatio. ob alienationem, ampliat. 6. num. 2.* Caccialuppus *in methodo feudali, p. 2. c. 5. n. 21. 22. & 23.* Noguerol *allegat. 15. n. 73.* & cum Molina *loco cit.* Anton. Gomez *l. 48. Tauri, num 4.* & Petrum Barboſa *in l. quæ dotis 34. n. 18. & 22. ff. ſoluto matrim.* idem probat Mieres *de maior. 1. part. q. 23. num. 80.*

Et pro vtroque diſtinctionis membro notabilia 89.
ſunt verba Molinæ *de primogen. lib 4. dict. cap. 3. num. 23 & 24.* vbi ſic loquitur: *Non enim Princeps facultatem concedens, ſed is, qui vtens illa de re ſua diſponit, donare videtur; provt ſuprà lib. 2. cap.... num. 17. latius oſtendimus. Illud autem, quod ex aduerſo dicebatur, quod ſcilicet conſentiens, vel facultatem præſtans videatur donare: intelligendum eſt, quando quis conſenſit donationi rei propriæ, ſecus autem ſi conſenſum præſtet, vt donetur res alterius: tunc namque non conſentiens, ſeu facultatem præſtans, ſed dominus ipſe donare videtur. Eſſet namque abſurdiſſimum dicere, quod quando vxor donat ex licentia viri bona propria, vel minor cum licentia tutoris, vel filiusfamilias ex licentia patris: non ipſi, ſed hi, qui licentiam præſtant, donare videantur, quod probatur ex l. ſi pater, §. fin. ff. de manumiſſ. vindic. l. & ſi liqueat; vbi Baldus, & cæteri, C. de inoffícioſ. donat. ſicque id optimè reſoluit Tiraquellus, qui plura refert in repetit. l. vnquam, C. de reuocand. donat. verb. donatione largitus, num. 279. idque veriſſimum eſt,* &c. Quam doctrinam vltra Doctores citatos optimè exornat D. Chriſtophorus de Paz *in tract. de tenuta, cap. 34. ſub num. 155. verſic. ego tamen ſemper fui perſuaſus, fol 436. & ſeqq.*

Quæ doctrina rectè conuenit alteri diſtinctionis 90.
membro, de quo *ſuprà n. 25. & ſeqq. verſic. quibus tamen (quatenus abſolutè,* &c.) noſtræ quæſtionis principalis, quod quoties filius conſentit vinculi grauamini ante aditam hæreditatem, vel etiam ante mortem patris, & ſic ante ius perfectè quæſitum, & radicatum, ſed quærendū, & in ſpe, vt tunc ſicut nihil de proprio diminuat patrimonio; ita nec vinculum ſibi adaptari poſſit, cum tempore conſenſus dominus non ſit, ſed pater, qui grauat legitimam, & vinculum de ſuo fundat, & per conſequens ad vinculi bona nullum poſſunt filij ſic conſtituentis creditores regreſſum habere, nec prætendere bonorum alienationem, provt ſæpiſſimè diximus, & probauimus

bauimus ſuperiùs; atque præfatam doctrinam ad hos noſtros terminos adduxit,& applicuit Noguerol. *d.alleg* 19.*n*.37.

91. Quapropter ſemper quod creditores filij controuertere certent conſenſum grauaminis, & vinculi appoſiti per patrem in filij legitimæ:præ oculis habenda erit conſtans illa,& iuridica diſtinctio, an conſenſus fuerit adhibitus ante editionem hæreditatis tacitam vel expreſſam, vel poſt agnitionem, ſeu aditionem, vt in primo caſu, creditores ad concurſum huius maioratus non audiantur petentes bonorum diſtractionem pro ſui crediti ſatisfactione; in ſecundo autem ſic,vt abundè comprobatum eſt in huius cap. diſcurſu.

92. Ex eiſdem iuris principiis & fundamentis alia & ſingularis euincitur quæſtio,veráque deſumitur reſolutio;an, & quando pater dat licentiam filio liberè teſtandi de bonis ſui, filij nempe,an in ea incluſa intelligatur facultas diſponendi, aut aliter grauandi legitimam patri debitam in bonis filij in præiudicium creditorum patris, & aliorum filiorum?Quam quæſtionem mirabiliter ad partes diſputat Ioannes Gutierrez *in cap.quamuis pactum,ex n.*19 *cum ſeqq. de pactis in* 6. vbi *ex n.*20.*& ſeqq.* tripliciter ponderat text. *in d.l.qui autem, ff.quæ in fraudem*, omnino videndus.

93. Idem Ioannes Gutierrez *practicarum lib* 3.*q*.84. *num*.11.*fol.mihi* 664. & iterum *eodem lib*.3.*q*.75. vbi diſputat, an pater facto per filium teſtamento poſſit prædictam licentiam reuocare.Sequitur Parladorius *quæſt* 16.*n*.5. Azeuedius *in l*.1.*tit*.8.*lib*.5. *recopilat.ex num*.76.*cum ſeqq.* latè Iacobus Cancerius *variarum reſolutionum,lib*.3.*cap*.7. *ex num*.92. *cum multis ſeqq.& ex num* 99. & ex Parladorio *in ſeſquicentur.diffinit*.150 §.4.*n*.11.*&* 12. Gutierrez *in dict.cap.quamuis pactum*,& per Hermoſillam *in l*.11.*tit*.4.*part*.5.*gloſſ*.8.*n*.6. *fol*.302. atque Baium *praxi lib*.2. *quæſt*.127.*per totam, pag*.384 *& ſeqq.* tenet Noguerol. *allegat*.19. *num* 43. Eandem opinionem ſequitur Tellus Fernand. *in leg*.6.*Tauri.ex num*.63. à quo tamen cauendum requirente iuramentum.

94. Item pariter quando filia dote contenta, vel ingreditur religionem,ſiue etiam filius renuntiet ſuæ legitimæ in fauorem patris, vt de ea liberè poſſit diſponere inter cæteros filios, ſicut poteſt vni totum dare pater,etiam renuentibus cæteris filiis,fratribus renuntiantis;ita in præiudicium creditorum patris,quoniam tempore,& ab initio acquiſitionis cum hoc grauamine pater legitimam filij ſibi renuntiatam acquiſiuit,& nihil de ſuo dat, ſed de filio, à quo electus capere dicitur non à patre. Gutierr. *in dict.cap.quamuis pactum, ex n*.6.*&* 11. Azeuedus *in l*.11. *tit*.6. *lib*.5.*recopilat. n*.9.*&* 10. Addition. ad Anton. Gomez *in l*.22. *Tauri*, *n*.31. ſequitur Noguerol *allegatio*.19. *num*.44. optimè Mieres *de maioratu*, 4.*part.quæſt*.19.*num*.69. comprobant Petrus Surdus, Fontanell. Cancerius & alij per Caſtill. *controu.tom*.5.*cap*.68.*per totum*, vbi quos ſequutus Ioannes Gutierrez tenet Vega *in ſumm*.2.*part.cap*.22.*ſub caſu* 26. vbi de ratione,& Manuel Rodriguez *in ſumm.tom*.1.*cap*.131. Hubo Herederos *num*.5.

CAPVT XVII.

Cenſus abſque facultate Regia nouiter impoſitus ſuper maioratu in concurſu deducto pro extinctione alterius eiuſdem quantitatis, tam in ſorte,quàm in redditibus,an vitietur?

Et quid ſi cenſus ſic ſubrogatus æqualis ſit in ſorte,minor tamen in redditibus an pereat ex defectu nouæ facultatis Regiæ?

Et an cenſus ſic ſubrogatus cum facultate Regia in locum prioris abſque ea ab initio creati ſit nullus; ita vt in iudicio concurſus contemnatur?

SVMMARIVM.

Super maioratus bonis contrahere valdè periculoſum eſt, n.1.

Creditores ad bona maioratus concurrentes ſæpè excluduntur ex defectu facultatis Regiæ, n.2.

Cenſus noui creatio, pro extinctione alterius ſuper bonis maioratus, an ſine noua facultate ſuſtineatur, diſputatur, ex n.3.

Facultates pro extinctione cenſus antiqui, & nouo creando minoris redditus,quotidiè expediuntur in conſilio Cameræ, ibid. & n.4.

Fruſtratorios ſuos actus nemo facere præſumitur,n.5.

Fruſtra precibus impetratur, quod à iure communi conceditur, n.6.

Per facultates Regias ſemper taxatur ſors principalis,reſpectu partis ſuperioris, & partis inferioris, & quare,n.7.*&* 8.

Cenſus ad rationem viginti ab initio creatus legitimè ſuper bonis maioratus minoris,ciuitatis,vel Eccleſiæ,an inter eos valeat reductio ad rationem triginta,abſque noua facultate,aut ſolemnitate,n 9.

Facultas Regia eſt ſtricti iuris,quæ non extenditur de perſona ad perſonam, nec de vno contractu ad alium, n.10.

Cenſus reductio de viginti, ad triginta an nouus ſit contractus,eo quod pretium mutatur,n.11.

L.pacta conuent.ff.de contrah.empt.ponderatur, ibid.

Ex nouo contractu prior nouatur,& ſimul hypotheca, & fideiuſſores liberantur,n.12.

Quando aliquid additur,vel detrahitur priori obligationi,noua intelligitur contracta obligatio,n.13.

In cenſus impoſiti ſuper re feudali,maioratus, Eccleſiæ,aut minoris tranſlatione de vno ad alium creditorem mutuantem ad cenſus redemptionem;nouam facultatem eſſe neceſſariam,qui dixerunt, n.14.

Et qui diſtinxerint, n.15.

Et de ratione, n.16.

Reprehenditur Cencius æquiuocationem paſſus, numero 18.19.*&* 20.

Cenſus ſemel legitimè conſtitutus in bonis maioratus, pupilli,minoris,& Eccleſiæ poteſt in alium creditorem transferri, & multò magis ſi minoretur vſura,abſque noua facultate. n.21.*& ſeqq.*

Facultates ad tranſlationem cenſuum, vel propriorum extinctione licet ſæpè in Camera expediantur, neceſſaria tamen non ſunt, n. 22.

Impetranturque ad maiorem ſecuritatem, & vt facilius poſſeſſores maioratus inueniant qui ſecum contrahant, n. 23.

Vel quia in modo transferendi cenſum aliquid poteſt accidere, quod facultatem requirat, n. 24.

Ad maioratum conficiendum facultas non eſt neceſſaria, modus autem conficiendi eam appetere poteſt, n. 25.

Maioratum conficiens licet non faciat facultatis impetrata mentionem, prodeſt tamen in his, quæ ſine facultate non ſuſtinentur de iure, numero 26.

Contractus celebratus ſub beneplacito Sedis Apoſtolica impetrando, ſuſtinetur abſque eo, ſi alias non ſit neceſſarium, n. 27.

Niſi addatur clauſula, non alias nec alio modo, *quia tunc ſemper beneplacitum eſt neceſſarium, vt contractus valeat, n. 28.*

Facultas etiam non neceſſaria in actu, impetrari poteſt ad maiorem iuris competentis corroborationem, & actus confirmationem, n. 29.

Lex formæ, §. fin. de cenſibus exornatur cum aliis, ibidem.

Nemo iura, & titulos cumulare impeditur ad maiorem cautelam, & iuris ſui confirmationem, num. 30.

Quæ abundant non vitiant, ſed deſeruiunt ad maiorem cautelam, n. 31.

Ex facultatum impetrationibus ad tranſlationem cenſus ſuper bonis maioratus, ciuitatis, & ſimilium non bene infertur ad earum præciſum requiſitum, n. 32.

Ex accidentibus tamen poteſt in tranſlatione requiri facultas, & ideo poſſeſſor maioratus bene ea cautelatur, n. 33.

Et quales ſint qualitates iſtæ alterantes naturam tranſlationis ex n. 34. cum ſeqq.

Tranſlationis contractus contentus in puris ſuis terminis, vnus dicitur contractus cum antiquo, qui noua non eget facultate, n. 35. & n. 36.

Lex pupillorum, §. fin. ff. de rebus eorum, & leg. pater filium in principio, ff. de legatis 3. exornantur, ibid.

Poſſeſſor maioratus propria pecunia redimens cenſum, quando annuos redditus ſibi acquirat ſuper eodem maioratu, n. 37. remiſſiuè.

Tutor poteſt rem minoris ſemel legitimè hypothecatam, iterum hypothecare pro eadem ſumma, ſine decreto, n. 38.

Facultas noua non requiritur quando creditor ius ſuum cedit, in alium, n. 41 n. 39.

Creditor mutuans poſſeſſori maioratus ad extinguendum alium cenſum, & vt minores redditus percipiat, cum pacto de ſubintrando, noua non eget facultate, n. 40.

Idem quando ipſe creditor minuit redditus ex eadem ſorte principali, n. 41.

Cenſus tranſlatio quæ ſit animo nouandi priorem contractum, noua eget Regia facultate, n. 43.

Et tunc extinguitur obligatio fideiuſſorum, & hypothecarum prioris contractus, n. 44.

Cenſus conſtitui ſors ſi augeatur, vt iidem redditus maneant, ita vt poſſeſſor maioratus illud augmentum percipiat, nouus eſt contractus, & noua eget facultate, n. 45.

Facultas impetrata ad creandum nouum cenſum, pro extinguendo antiquo abſque facultate impoſita ſuper maioratu, aut ciuitate, an ſubſiſtat, num. 46. & ſeqq.

Cenſus à principio nulliter impoſitus nequit cedi, nec transferri in alium, n. 47.

De non ente ad ens, non poteſt fieri tranſitus, n 48.

De priuatione ad habitum non fit egreſſus, n. 49.

Priuatio & extinctio præſupponit vitam, habitum, & exiſtentiam rei, n. 50.

Ius quod nunquam fuit, extingui non poteſt, n. 51.

Ius cedentis tranſit in ceſſionarium cum omnibus ſuis qualitatibus, ac ſua cauſa, n. 52.

Ceſſionarius non plus iuris habet in cenſu tranſlato, quam cedens habebat, n 53.

Tranſlatio fit cum ſuo onere, ſua cauſa, & qualitate, num. 54.

Facultas ad aliquid faciendum conceſſa, non extenditur ad alia non ſpecificata, & à Principe ignorata, n 55. & n. 56.

Facultas ad creandum cenſum pro aliorum extinctione, non comprehendit cenſum nulliter impoſitum ad quem maioratus non tenetur, n 57.

Facultas ad alienandum pro ære alieno extinguendo, non operatur ſi æs alienum deficiat, num. 58. & n. 59.

Cenſum nouum creatum ex facultate Regia ad extinguendum antiquum abſque debita ſolemnitate impoſitum, ſuſtineri; qui indiſtinctè aſſeruerunt, n. 60. 61. & n. 62.

Facultas ad creandum cenſum pro extinctione antiquorum abſque ea impoſitorum; tunc hos complectitur quando probetur, pecuniam verſam in vtilitatem maioratus, vniuerſitatis, minoris, & ſimilium, n 63.

Cenſum nulliter impoſitum, ſi ſit verſus in vtilitatem minoris, Eccleſiæ, aut maioratus; minor, & cæteri reſtituere tenentur, cum redditibus vſque ad realem reſtitutionem, n. 64.

Et tunc intereſſe taxati intelliguntur iuxta redditus promiſſos in cenſus creatione nulliter celebrata, n. 65. & 66.

Facultas ad extinguendum cenſum abſque ea creatum, complectitur hunc cenſum ad quem de iure tenentur minor, Eccleſia, & maioratus ob verſionem in eius vtilitatem, n. 67.

Facultas pro extinguendo cenſu nulliter creato, ſuſtinetur, ſi nullitatis fuit facta Principi relatio: etſi in minoris, aut Eccleſiæ, &c. vtilitatem verſus non fuerit, n. 68.

Et ſecundus creditor tutus eſt in noua cenſus creatione, ibid.

Cenſus prior nulliter creatus confirmatur à Principe ſi nullitatis ei fuerit facta relatio in facultatis obtentione pro illo extinguendo, n. 69.

Et pro ſpecifica relatione ſufficit Principi præſentare inſtrumentum primi cenſus, ex cuius inſpectione apparent defectus, n. 70.

Ex inſtrumento exhibito ſi apparet defectus exceptio, & oppoſitio partis non eſt neceſſaria, n. 71.

Facultas ad alienandum pro extinctione cenſus, à principio nulliter creati, nec verſi in vtilitatem minoris, aut maioratus, non ſuſtinetur, n. 72.

Facultas ſecunda ad tranſlationem cenſus validè creati, de vna in aliam perſonam, ſi aliquem patiatur defectum, an inſuper tranſlatio ſuſtineatur, num. 73.

Solemnitas ad actum non requiſita, ſi adhibeatur nulliter tamen, & inutiliter, actus ſuſtinetur, num. 74.

Depoſi

Depoſitum vbi ſufficit verbalis, ſi fiat actualis nulliter tamen, ſuſtinetur, n 75.

Contractus, qui non requirit ſcripturam, ſi ſub ea, nulliter tamen, celebretur: ſuſtinetur, & teſtibus probatur, n.76.

Statutum annullans inſtrumentum ob non ſolutam gabellam, non intelligitur annullare contractum, num. 77.

Minor, populus, aut Eccleſia ſi in feudum, emphyteuſim, aut cenſum reſeruatiuum bona recipiant, nulla egent facultate, aut iuris ſolemnitate, numer.78.

Si tamen inter contrahendum facultas impetranda reſeruetur, quæ nulliter fuit impetrata, contractus adhuc ſuſtinetur, n.79.

Facultas, ſeu aſſenſus in actu non requiritur impetrata tamen nulliter actum non vitiat, numer.80.

Niſi addatur expreſsè quod ſine facultate contractus ſit nullus, n.81.

Alienatio, vbi prohibetur ob fauorem alicuius, ſine ſolemnitate, ſi iſti vtilis ſit ſuſtinetur, etiam ea deficiente, n 82.

QVAM periculoſum ſit contrahere cum poſſeſſore maioratus ſuper bonis vinculatis, & alienari prohibitis ſæpè admonuit Doctiſſimus Ludouic.Molina, quod & quotidie experimur in
1. iudiciis concurſus creditorum ad eadem bona introductis per maioratum ære alieno grauati poſſeſſores, prout per diſcurſum huius Labyrinthi ſæpiſſime in variis locis apparet. Et inter plurimas alias difficultates aſſidue contingentes, & per diſcurſum noſtri labyrinthi examinatas, & feliciter reſolutas, hæ quæ ſeſe offerunt in præſenti diſcepiandæ, nec minorem continent nec laxiori examine contemnantur.

2. In hoc iudicio concurſus ad bona maioratus concurrere aſſolent creditores, qui abſque regia facultate cum poſſeſſore contraxerunt, eidem mutuando pro extinctione alterius crediti, (quo grauata erant bona maioratus,) ſub pacto inter ipſos, & poſſeſſorem maioratus, vt illi ſubrogentur in locum, & hypothecam prioris creditoris ex pecunia nouorum creditorum dimiſſi, cæteri vero horum ius dupliciter impugnant, vt penitus excludantur à concurſu, & exactione, tum ex nullitate tituli ob defectum regiæ facultatis: tum etiam ne eiſdem vti prioribus, & ante huiuſmodi ſubrogationem, & tranſlationem contrahentibus poſſint præferri, ſubintrationem in locum, & ius prioris dimiſſi creditores prætendentes.

3. Et pro hac parte negatiua, vt nullo caſu ex relatis valeat cenſus ſubrogatus abſque Regia facultate, multa vrgent. Primum à communiter accidentibus: quoniam pro extinctione cenſus antiqui impoſiti ſuper bonis maioratus in conſilio Cameræ expediuntur quotidie facultates ad alios nouos creandos minoris redditus, vel eiuſdem quantitatis, & ſortis principalis quæ facultas vulgo dicitur,
4. *para ſubir los cenſos*, prout teſtatur Noguerol *allegat.32. num.45.* atque quotidie experimur. Neque enim credendum eſt, has facultates expediri in ſimili caſu etiam vtile maioratui, ſi de iure non fuiſſent præciſæ, & penitus neceſſariæ. Nec præ-
5. ſumendum velle Conſilium Cameræ facere actus ſuos fruſtratorios, *leg. 1. ff. ad Municipalem, leg. vnica. Codic. de Theſaurariis, lib. 10. leg. ſi Prætorium, ff. de præiudiciis, leg. fin. ff. nequit in loco publico.*

Et quia ſi de iure hoc permiſſum foret poſſeſſori maioratus, minori, aut Eccleſiæ, ſufficere primam facultatem, & iudicis decretum, ſeu ſolemnitas ad huiuſmodi obligationis transfuſionem, nullomodo admitteretur fruſtratoria hæc impetratio facultatis nouæ: cum fruſtrà precibus impetretur, quod à lege, & iure communi eſt conceſſum, *leg.1. ff ad municipalem, leg. Imperatores, ff de priuileg. creditor.leg 1.Cod de Theſaurariis lib.*10.Surdus *deciſ.173. n 18. & conſil.215. n.23. & conſil.298.26.* Eſcobar *de ratiociniis cap 6.num 29.*Gratian.*tom.4. cap. 617.num 13.* quoniam actus fruſtratorios iura abhorrent. Ergo ſemper neceſſaria erit ſecundas facultas. 6.

Secundò quoniam in facultatibus expeditis pro creando cenſu ſuper bonis maioratus expreſsè taxari ſors principalis ſolet, tàm reſpectu partis inferioris, quàm reſpectu partis ſuperioris, vt nec ſit minor viginti, nec maior viginti quinque. Et pars inferior taxatur, ne offendatur legis taxatio appoſita pro cenſu redimibili, pars vero ſuperior ne damnificentur maioratus; & eius ſucceſſores, qui pro modico redditu grauantur in magna ſortis quantitate, indeque exoriatur difficultas redimendi. 7.

Quibus quidem magna fians ficret, ſi poſſeſſori maioratus, cui ad quingenta in redditu perſoluendo ex fructibus maioratus datur facultas, quæ iuxta legis Regiæ taxam correſpondent decem millibus ducatis ſortis principalis, quinque pro quolibet centum. Atque ideo poſſeſſor maioratus proculdubio excederet quantitatem facultatis, ſi pro decem millibus reciperent duodecim, aut quatuordecim milia iuxta doctrinam Gaſpar Rodrigez *de annuis redditib.lib 2.quæſt.16 num.57.* & Freciæ *in tract.de ſubfeud lib.2.quæſt 32.* 8.

Tertiò quia quando cenſus redimibilis fuit conſtitutus à principio ad rationem vnius pro viginti ſuper bonis maioratus, aut ſuper bonis publicis ciuitatis cum aſſenſu regio, vel ſuper bonis minoris, vel Eccleſiæ cum decreto iudicis, & debitis ſolemnitatibus, ſi poſtmodum poſſeſſor maioratus, ciuitas, tutor, vel Prælatus Eccleſiæ conuenit, vel cum creditore ipſo abſque regia facultate decreto, aut ſolemnitate, vt deinceps ſit conſtitutus ad rationem vnius pro triginta. Vel conueniat cum tertio, vt credat pecuniam, qua ſors cenſus creditori ſoluatur, & ipſi tertio maneat redditus ſuper ipſi bonis maioratus, & ſimilium ab initio hypothecatis conſtitutus ad rationem vnius pro triginta. Iſta ſubrogatio abſque regia facultate ſubſiſtere non poſſe videtur, etiamſi vtilis appareat maioratui, ciuitati, minori, vel Eccleſiæ, nec in præiudicium creditorum poſteriorum priori cenſu, anteriorum tamen ſubrogato creditore. 9.

Tum, quia ſubrogatio non poteſt fieri virtute prioris facultatis regiæ, nec primi iudicis decreti, cum ſint ſtricti iuris, nec extendantur de perſona ad perſonam, nec de vno contractu ad alium, prout abundè comprobauimus *hac 1.p.cap.10. per totum*, & alibi paſſim. Ergo non poteſt in nouam perſonam transferri conſenſus huiuſmodi. 10.

Tum etiam quia huiuſmodi redditus ad rationem vnius pro triginta diuerſus à redditu priori conſtituto ad rationem vnius pro triginta ex regia licentia, aut iudicis decreto conſtitutus: quia verè mutatur pretium iuris venditi, atque ideo contractus iſte nouus, & diuerſus eſt à primo, à quo per 11.

Digitized by Google

per nouum receditur, & nouam emptionem intercedere dicendum erit. Vt inquit text. *in leg. pacta conuenta in fin princip. ff. de contrahenda emptio.* Atque ideo nouus hic contractus noua regia facultate, aut decreto eget, cum prior facultas ad diuerſum extendi non poſſit, maxime in præiudicium creditorum.

12. Tum etiam, quia ex hoc nouo contractu prior fuit nouatus, & primus cenſus fuit extinctus ex redemptione, & ſolutione facta cum pecunia ſecundi creditoris; quapropter hypothecæ, & fideiuſſores primi cenſus ſunt extinctæ, liberati, téque in priſtinam cauſam, & libertatem redit, iuxta text. *in leg. voluntate, § fin ff. quibus modu pignor. vel hypothec. ſol.* cum traditis à Tiraquell. *lib. 1. de retractu, §. 19. gloſſ. 1.* Vincent de Franchis *deciſ. 39.* ergo noua facultas in hoc hoc ſecundo contractu neceſſaria eſt, vel nouum decretum.

13. Quartò, quia quando aliquid adiicitur, vel detrahitur antiquæ obligationi; noua cenſetur obligatio contracta text. eſt *in leg. 1. §. ſi quis ſimpliciter; verſic. cum adijcitur, ff. de verb. obligat.* ergo extinguuntur priores hypothecæ, & fideiuſſores, imò ex ſolutione extincta prior fuit, quo caſu ſubingreſſio, & ſubrogatio in locum prioris creditoris denegatur ex *leg. Modeſtinus, ff. de ſolutionibus.*

14. Hinc nonnulli Doctores tenuerunt ſemper eſſe neceſſariam regiam facultatem in tranſlatione cenſus de vna perſona in aliam, quæ pro extinctione prioris cenſus mutuauit poſſeſſori maioratus, Prælato, Eccleſiæ, aut tutori. Frecia *in tract. de ſubfeud. lib. 2. quæſt. 32.* vbi in hac quæſtione, an feudum cum aſſenſu regio obligatum creditori poſſit ſine eodem aſſenſu alteri, cuius pecunia liberatur, obligari; reſpondit negatiuè, imò nouum aſſenſum in hac tranſlatione neceſſarium fore. Reddens rationem *num. 2.* inquit, quod licèt feudum non alienetur ex toto per venditionem, vel adiudicationem, tamen citiùs forte feudum eſſe recaſurum à domino magis vno poſſidente, quàm alio; ideo huius intereſſe ratione aſſenſus regius neceſſarius erit.

15. Alij autem diſtinguunt, Cenſius nempe, & Rota, ille *in tract. de cenſibus, quæſt. 15. ex num. 32.* per Rotam *deciſ. 17. num. 10* inter cenſum nouiter impoſitum ſuper bonis Eccleſiæ pro extinguendo alio cenſu eiuſdem quantitatis, tam reſpectu ſortis principalis, quàm reſpectu redditum, & inter cenſum impoſitum pro extinctione alterius cenſus ſuper bonis Eccleſiæ, vel minoris iam impoſiti maioris
16. quantitatis, tam in ſorte, quàm in vſuris. Vt in primo caſu neceſſarium ſit nouum decretum, ſeu nouæ ſolemnitates, mouetur ex eo, quod licet bona minoris poſſint pro ære alieno alienari, maximè inſtantibus creditoribus; tamen cum creditores cenſuum non poſſint pro redemptione inſtare, non debet permitti alienatio abſque decreto, & debitis ſolemnitatibus, & ex eadem Rotæ *deciſ.* quæ obiter hoc dixit.

17. In ſecundo autem caſu, nempè pro extinguendo alio cenſu maioris quantitatis tam in ſorte, quam in vſuris, neceſſaria non ſit facultas regia, nec decretum, vel ſolemnitas. Allegat Rotam, Rodriguez *de redditib. lib. 1. quæſt. 14 ſub num 31.* & Gratianum *diſceptat. 45 num. 47.*

18. Sed proculdubio iſte Author æquiuocationem hoc caſu patitur manifeſtam, dum loquitur de ſecundo cenſu hoc extinguendo alio maioris quantitatis in ſorte, quod impoſſibile per minorem quantitatem extingui maiorem, & ideo intelligendus erit de eadem, & æquali quantitate reſpectu ſortis, minoris tamen redditus prout Doctores ab eo citati dicunt, necnon exemplum ab eo poſitum ibidem, dum *num. 35.* firmat licere imponere cen- 19.
ſum ſuper bonis Eccleſiæ pro liberanda Eccleſia à ſolutione maioris cenſus, poſt Gratianum & Rotæ deciſiones nonnullas, necnon *n. 36.* circa cenſum 20.
impoſitum à muliere ad rationem octo, pro extinguendo alio ad rationem decem.

Nihilominuſtamen prædictis minimè obſtantibus, regulariter verum eſſe in tranſlatione cenſus 21.
ſuper maioratu, aut ciuitatis bonis impoſito ex facultate regia, vel ſuper bonis minoris cum decreto, aut Eccleſiæ cum debitis ſolemnitatibus, pro cuius extinctione alius imponatur æqualis quantitatis tam reſpectu ſortis principalis, quàm reſpectu vſurarum, & redditum, & multo magis, quando eiuſdem ſit ſortis, minoris tamen redditus; non ſit regulariter neceſſaria noua facultas regia, decretum, aut ſolemnitas: longè verior eſt opinio iuribus expreſſis comprobata.

Nam licèt verum ſit, quod aſſiduè à Camera regia indiſtinctè per poſſeſſores maioratus impetrari 22.
ſoleant nouæ facultates ad recipiendos nouos cenſus pro antiquorum extinctione, & præcipuè pro eadem ſorte minoris tamen redditus, in eademque Camera facillimè expediantur; non tamen ex hoc ſequitur quod ſemper, & indiſtinctè ſit neceſſaria noua hæc facultas ad huiuſmodi tranſlationem cenſus de vna perſona in aliam ſub eiſdem hypothecis, prout aliqui decepti putant.

Etenim hæ facultates impetrantur à poſſeſſoribus maioratuum pro maiori ipſorum, nec non 23.
creditorum ſecuritate, & cautela ad euitandam difficultatem contrahendi, & vt faciliùs reperiant creditores, qui aliàs forta ſe nollent cum eis contrahere, nec poſſeſſoribus maioratus mutuare ſuper ſuis maioratibus impediente ſcrupulo defectus regiæ facultatis, non tamen quod ſint de neceſſitate contractus, ita vt in huiuſmodi cenſus tranſlatione de vna in aliam perſonam defectus eam vitiet.

Atque etiam quia poteſt ex aliquo accidenti in 24.
hoc requiri facultas quando nempe tranſlatio ipſa non fiat ſeruato iuris requiſito, atque formula, nec ſub meris, vniſque tranſlationis terminis ſe contineat; ſed potiùs adhibita nouatione in nouum, & diuerſum contractum tranſeat, iuxta caſuum diſtinctionem proximè aſſerendam; indeque quia accidentaliter poteſt eſſe neceſſaria, iuſta præuentione tuentur ſe poſſeſſores maioratuum in has impetrando facultates.

Atque ideo non ex expeditione, & impetratione 25.
earum inferri poteſt ad præciſam neceſſitatem, quando aliàs de iure non requiritur. Prout videmus in impetrationibus, & expeditionibus facultatis à rege impetratis ad conficiédum maioratum, etiam ab eo, qui aliàs abſque eis maioratum inſtituere valet, quæ tunc proſunt ad maiorem firmitatem; at in caſibus, in quibus fundator maioratus diſponit præter, vel contra ius, ipſæ facultates operantur effectum ſuum, & ſuſtinent diſpoſitionem, iuxta *leg. 3. ff de militar. teſtament cap. niſi eſſent de præbendis.* Menchaca *in leg. quoniam in prioribus, num. 149. Cod de inofficioſ. teſtament.* Molinam *de maioratib. lib. 2. cap. 7. num. 69.* & ibidem Additionator, allegant Azeuedium *in l. 10. titul. 7. libro 5. recopilat.* Caſtillus *controuerſ. lib. 5. cap. 67. n. 60.*

Digitized by Google

num. 60. qui vtrumque Molinam allegant, & tra-
ctant circa impetrantem facultatem regiam ad con-
ficiendum maioratum, & conficit nulla facultatis
facta mentione, vt nihilominus ea videatur vti in
his caſibus, in quibus ſine facultate non ſuſtinetur
maioratus; in aliis verò ea vti noluiſſe.
27. Id ipſum videmus in beneplacito Sedis Apoſto-
licæ, quod etſi inter partes contrahentes dicatur
eſſe obtinendum ad contractus confirmationem;
adhuc tamen ſi aliàs de iure non ſit neceſſarium,
licet non impetretur; ſuſtinetur contractus abſque
eo, Rota, vt per Alexand Ludouic. *dec.* 192. vbi Oli-
uer. Beltramin. plures alias doctrinas, necnon DD.
id congerit Hieronym. Gabriel *conſil.* 91. *n.* 7. *lib.* 1.
Rota *dec.* 96. *num.* 2. *p.* 1. *diuerſor.* eadem Rota *dec.*
215. *ex n.* 12. inter recollectas per Ludo. Poſt. *poſt
tract. de manutenſione*, & per eandem Rotam fir-
mat Gratian. *tom.* 1. *diſceptat.* 186. *num.* 13. abundè
28. *infra ex n.* 73. *cum ſeqq.* Qui omnes limitant, niſi in
contractu inter partes addatur clauſula (non aliàs,
nec alio modo) quia pactum eſt ſeruandum, &
præciſe requiretur beneplacitum, vt ſuſtineatur
contractus.
29. Ideoque non fruſtra impetrantur, & expediun-
tur facultates regiæ, tum ad maiorem corrobora-
tionem, & cautelam, exitumque faciliorem, tum
etiam quia poſſunt accidentaliter, & iuxta modum
contrahendi variabilem eſſe neceſſariæ. Non enim
impeditur quis obtineri priuilegio, & gratia prin-
cipis id ipſum quod aliàs de iure communi ſibi
comptobat, ad maiorem iuris ſui corroborationem,
& confirmationem, text. eſt optimus *in lege forma,
§. fin. de cenſib.* ibi. *Si quis veniam petierit, vt ſibi
cenſum emendare permittatur, deinde poſt hoc impe-
tratum cognouerit ſe non debuiſſe hoc petere: quia
res emendationem non deſiderabat Nullum ei praiu-
dicium ex eo, quod petit, vt emendaret cenſum, fore,
ſæpiſſimè reſcriptum eſt.* Vbi gloſſ. verb. reſcriptum
alia iure refert concordantia, text. etiam *in leg. Cod.
de repudian. heredit.* Molin. *de primogeniis lib.* 2.
cap. 10. *num.* 75. D. Solorzanus *de iure Indiar. tom.* 1.
lib. 3. *cap.* 1. *ex num.* 56. Iacob. Cancer. *variar. reſol.
tom* 2. *part.* 3. *ex num.* 81. *& ſequentibus*, quos, &
plurimos alios ſequimur in noſtris commentariis
de Retent. Bullar. 1. *part. cap.* 2. *ſect.* 4. *ex num.* 166.
30. *cum multis ſeqq.* vbi etiam neminem impediri plu-
ra iura, & titulos acquirere, & cumulare poſſe ad
maiorem cautelam, & iuris ſui confirmationem
ex leg. 4. *D. ad l. falcidiam cap. ſacrorum* 12. *quæſt.* 2.
31. *cap. poſt electionem de conceſſ. prebend.* Atque etiam
quod ea, quæ abundant, non vitiant, ſed deſeruiunt
ad maiorem cautelam, *l. inutiliter, D. de legat.* 1.
l. non ſolent. 94. *D. de reg. iur. l. teſtament.* 17. *cap. de
teſtamentis.*
32. Ex quo infertur, quod licet in huiuſmodi cen-
ſuum tranſlationibus impetrari ſoleant nouæ fa-
cultates regiæ per poſſeſſores maioratus, villas, aut
ciuitates, nouaque decreta, & ſolemnitates; non
ideo ſequitur, quod ſemper abſolute, & indiſtin-
ctè ſint neceſſariæ, & à iure requiſitæ, ita vt earum
defectus vitiet tranſlactiones huiuſmodi, niſi ex
variato modo tranſeundi nouus inducatur contra-
33. ctus, quo ipſa noua facultas neceſſaria ſit. Nam
cum à principio dubium ſit, quo genere contra-
ctus accommodabuntur creditores, qui mutuati
ſunt, caute à poſſeſſoribus maioratus impetrantur
facultates regiæ, ſecundum Guido Papæ *dec.* 149.
ſecund. concluſ. circa finem, Calderin. *conſil.* 277.
aliàs 1. *de emptione & venditione*, Cardin. Tuſchus
littera A. concluſione 68. Auguſtinus Barboſa *axio-
mate* 3. *numero fin.*
Quapropter vt faciliùs percipiatur, & cognoſca- 34.
tur quando in tranſlatione cenſus impoſiti ſuper
bonis maioratus, & ſimilibus non ſit neceſſaria no-
ua facultas regia. Quando vero requiratur, per ca-
ſuum diſtinctionem procedendum erit.
Primus caſus ſit, quando tranſlatio fit ſub puris, 35.
& meritis terminis ſuis, nempe quoties nouus cre-
ditor mutuauit pecuniam poſſeſſori maioratus pro
redimendo alio cenſu impoſito ſuper bonis maio-
ratus, minoris, populi, aut Eccleſiæ cum faculta-
te regia; vt hoc caſu etiamſi ſit pecunia mutuata
eiuſdem quantitatis in ſorte, & vſuris, creditor
iſte nouus ſubintrat locum prioris, quo caſu non
requiritur noua facultas, ſed hoc fieri ſufficit ex
virtute primæ facultatis influentis in ſecundum
mutuum; cum ſit vnus contractus, & vna obliga-
tio tranſlata de vna perſona in aliam, nec ſit no-
uus, ſed vnus, & idem contractus. Atque ideo 36.
quando tertio mutuauit poſſeſſori maioratus ean-
dem pecuniæ quantitatem ad extinguendum alium
cenſum, & cum eo conuenit, vt hypothecæ eædem
maneant in eiſdem bonis maioratus, vel populi,
aut minoris, abſque nouo decreto, nec noua facul-
tate contractus ſuſtinetur, probant iura expreſſa
in l. pater filium, in princip. D. de legat. 3. *l. pupillo-
rum §. fin. de reb. eorum.* Mol. *de primogen. lib.* 1. *cap.*
10. *ex n* 23. *& ſeqq. & num.* 27. idem Mol. *lib.* 1. *cap.*
26. *n.* 10. Peregrin *de fideicommiſſ. art.* 40. *n.* 31. *verſ.
octauo quæro.* Marinus Frecia *in tr. de ſubfeud lib.* 2.
q. 42 *per totum.* Renatus Coppinus *de feudis.* Ande-
gand *lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 3. Gaſpar Rodriguez *de reddi-
tib. lib.* 2. *cap.* 16. *num* 51. Auendan. *de cenſib. cap.* 65.
n fin. & ſuperius Intrigol. *de ſubſtitutionib contur.* 3.
queſt. 73. *num.* 418. Vincent. Fuſſatius *de ſubſtitutio-
nibus, queſt.* 541. *num.* 21. *& queſt.* 702 *num.* 4 Addi-
tionator, ad Molinam *dict. cap.* 10. *ſub num.* 25. *&*
26. Micres *de maiorat.* 1. *part. queſt.* 10. *num.* 164. de
hoc articulo abunde egimus *ſuprà hac ſecunda
part. cap.* 7. *per totum*, vbi etiam quando ipſemet 37.
poſſeſſor maioratus propria pecunia redemit cen-
ſum impoſitum ſuper eodem maioratu, vt ipſe per-
cipiat redditus, & ſuccedat in locum prioris credi-
toris, ſua pecunia dimiſſi abſque noua facultate, ſed
virtute prioris.
Sicuti in tutore, qui poteſt prædia minoris, quæ 38.
iam ſemel erant longiſſime hypothecata, pro ea-
dem quantitate ſine decreto hypothecare, dummo-
do non ſit in duriorem cauſam. Probat, licet obiter
ex d l. pupillorum, §. fin. D. de reb. eorum, & ex Ro-
drig. *lib.* 1. *q.* 14. necnon Caſtillo *controuerſiarum,
tom.* 1. *c.* 61. *n.* 25. Hermoſilla *in l.* 4. *gl.* 7. *n.* 34. *tit.* 5.
p. 5. *tom.* 2.
Idem erit, quando primus creditor cum facul- 39.
tate regia cedit ius redditus principale in alium ter-
tium, vt iſto caſu non requiratur ad hanc ceſſionem
noua facultas regia ex identitate rationis. Vt pro-
bat poſt Molinam Rodriguez *lib.* 2. *queſt.* 16. *num.*
48. *&* 49.
Secundus caſus erit, quando tertius mutuat poſ- 40.
ſeſſori maioratus eandem quantitatem, ad extin-
guendum alium cenſum maioris vſuræ, impoſitum
ſuper maioratu, aut ciuitate, & ſimilibus eiuſdem
quantitatis, ita vt tertius minores vſuras percipiat
ex eodem cenſo ſibi tranſlato, cum pacto ſubin-
trandi in cenſum, & hypothecas. Multo magis ad-
mittitur iſta ſubrogatio, tranſlatio, & ſubingreſſio
abſque facultate regia. Idem etiam quando poſſeſſor 41.
maioratus

Digitized by Google

maioratus conuenit cum creditore, qui ex mille
percipiebat quinquaginta annuarim, vt de cætero
non percipiat, niſi triginta, aut quadraginta. In
hoc enim contractu verſatur notiſſima cauſa vti-
litatis maioratui, & ſimilibus. Vt per Seraphinum
*dec.*1109. *p.* 2. vbi ponderat minori, & Eccleſiæ
eſſe vtile cenſum minoris redditus accipere ad ex-
tinguendum alium maioris redditus. Sequitur
Riccius *in praxi Eccleſ. fori, part.* 1. *dec.*49. Marius
Muta *ſuper Bulla de cenſibus, ampliatio.*34. *n.*130.
42. *&* 171. inferens ex hac, minorem poſſe abſque de-
creto, & ſolemnitaribus cenſum ſuper bonis ſuis
imponere ad alterius maioris redditus extinctio-
nem. Noguerol *allegat.*32. *n.*44. Rota, Cencius, &
Rodriguez citati ſuprà *ex n.*17. *verſ. in ſecundo au-
tem caſu*, &c.

43. Quibus duobus caſibus ſi hoc pactum non fiat
in vim noui contractus, nec animo nouandi prio-
rem, nulla eget noua facultate, & perdurant prio-
res hypothecæ, & fideiuſſores. Vt ſecus ſit, quan-
do in vtroque caſu ſit animo nouandi priorem
contractum, & inducendi alium nouum, vt tunc
noua egeat regia facultate; quia prior aduerſus
hunc contractum non extenditur. Ampliſſime diſ-
ſerit, & explicat videndus Gaſpar Rodriguez *de
annuis redditibus, d.lib.*2. *q.*16. *ex n.*53. *cum ſeqq. &
ex n.*58. *cum ſeqq.* Sequitur Caſtillo *contr. tom.*4.
44. *c.*59. *ex n.*48. *& ſeqq.* vbi etiam ſub hac diſtinctio-
ne extingui, vel permanere fideiuſſionem, & hypo-
thecas.

45. Tertius caſus eſt, quando ſors redditus augetur
ita, vt augmentum illud nouiter recipiat poſſeſſor
maioratus, vt putà cenſum emi ſuper maioratu
cum facultate regia ad rationem vnius pro vigin-
ti, & pro tempore pepigi cum ſucceſſore maiora-
tus, vt augeatur ſors principalis ad rationem vnius
pro triginta, & ei tradidi illa decem, redditus au-
tem non fuit mutatus, ſed illud vnum dumtaxat
pro illis triginta mihi perſoluendum, nouus eſt
contractus, & noua indiget regia facultate. Rodri-
guez *d q.*16. *n.*16. *n.*56. *&* 57. quos, & alios ſimiles
caſus latius explicat Rodrig. *ib. ex num.* 47. *vſque
ad fin.*

46. Ad tertium autem caſum, & difficillimum (quem
ipſe Rodericus non tangit) tranſeamus, quando
nempe cenſus impoſitus fuit à principio ſuper bo-
nis maioratus, aut ciuitatis, abſque tamen facultate
regia, vel ſuper bonis minoris ſine decreto, aut ſu-
per bonis Eccleſiæ abſque debita ſolemnitate, poſt-
modum autem obtenta fuit noua facultas à Rege,
vel Sede Apoſtolica ad creandum nouum cenſum
pro extinctione prioris; an iſte nouus cenſus ſuſti-
neatur, ardua quæſtio eſt.

Et pro parte negatiua, vt etiam ſecundus cen-
47. ſus, ex cuius pecunia prior creditor fuit dimiſſus,
nullus ſit, facultate regia ad extinctionem obtenta
non obſtante, multa faciunt. Primum quoniam cum
prioris cenſus impoſitio ſuper bonis maioratus, vni-
uerſitatis, minoris, aut Eccleſiæ, abſque regia facul-
tate, decreto, aut ſolemnitatibus fuerit à principio
nulla ipſo iure, nihil iuris adeſt quod cedi, aut trans-
ferri poſſit in ſecundum creditorem. iuxta textum
in lege Modeſtinus, cùm materia, *D de ſolution. leg.*
48. *cum precario, D. de precar.* & quia de non ente ad
ens non poteſt fieri tranſitus, vt per plura iura, &
Doctores diximus ſuprà hac 2. *part. cap.* 10. *ex
num*... *verſic. igitur ſi facultas conceſſa*, &c. & per
49. totum cap. multa applicabilia videbis. Nec de pri-
uatione ad habitum ſit regreſſus, *l. qui res, §. aream,*
D. de ſolution leg. poſt diem, D. de lege commiſſor.
late Sigiſm. Scaccia *de commerciis, §.*2. *gloſſ.*5. *q.*88.
*& ex n.*490. *cum ſeqq.*

Et quia facultas ſecunda ad extinguendum pri- 50.
mum cenſum perneceſſe ſupponit veram & realem
eius exiſtentiam; cum priuatio, & extinctio præſup-
ponat vitam, habitum, & exiſtentiam rei, *l. decem*
117. *D. de verb. oblig. l.*4. *§ condemnatum, D. de re
iudicata, leg. nec vtilem* 20. *D. ex quibus cauſis maio-
res. l. Titio vſuſfructus, D. de condit. & demonſtratio,
l. remittit, D. de iureiurand. l. manumiſſiones, D. de in-
ſtit. & iur. l. non poteſt videri, D. de regulis iuris, §.
ſeruus, inſtit. de cap. diminutio. cap. ad diſſoluendum,
de deſponſat. impub.* quæ iura rectè conducunt. Ergo 51.
ſi nihil eſt, quod extinguatur, in nihilo operatur fa-
cultas regia, & ad extinctionem, & tranſlationem
omnino inefficax, & fruſtratoria: nam ius quod nun-
quam fuit, extingui non poteſt. *l. nam etſi ſub condi-
tione, D. de iniuſto rapto, l. obligare, §. tutor, D. de au-
thor. tutor. l ſi tutor, Cod. in quibus cauſis in integr re-
ſtit. non eſt neceſſ d.c. ad diſſoluendum, de deſponſ. im-
pub.* Surd. *conſ.*51. *n.*58. *& conſ.*73. *n.*77. *& conſ.*114.
*n.*9. *& conſ.*160. *n.*61.

Secundò, quia ius cedentis tranſit in ceſſiona- 52.
rium cum omnibus ſuis qualitatibus, & cum ſua
cauſa Rota *in dec.*490. *n.*12. *& dec.*536. *n* 30. inter
recollectas per Cencium *poſt tract. de cenſib.* Nec 53.
ceſſionarius plus iuris habet in cenſu ceſſo, & tranſ-
lato, quam ipſe cedens habebat Rota *dec.*458. *n.*12.
apud ipſum Cencium. Ergo eodem vitio tranſit in
eum, *l. vitiaretur, D. de acquirend. rerum domin.* &
quemadmodum à principio penes cedentem nullus
extitit cenſus; ita pariter apud ceſſionarium. Tranſ- 54.
latio etenim fit cum ſuo onere, ſua cauſa, & quali-
tate, *leg. Caio, in princip. D. de aliment. legat.* & ibi
Bart. & idem Bart. *in l ſi adimendo, D. de adimend.
legat.* Paulus Caſtrenſ. *conſ* 326. *n.* 2. *volum.* 1. Natta
*in conſ.*476. *num.*15. Hieronymus Gabriel *conſ.*110.
*n.*4. Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.*12. *tit.*3.
n 3. vbi limitat.

Tertiò, quia hic cenſus nunquam potuit habere 55.
ſtatum conualeſcendæ; cum omni tempore ſibi de-
fecerit facultas regia; non in eius prima creatione,
quia omnino non interuenit; non in tranſlatione,
quia facultas regia nec fuit petita ad validandam
prioris cenſus creationem, nec ad id fuit deſtinata,
nec à principe (qui de eius inualiditate, & defectu
notitiam non habuit, nec ei fuit de eo in impetra-
tione facta relatio, quæ ſpecifica requiritur) ad id
fuit conceſſa, nec ad ſupplendum defectum fuit
emanata; quia deficit principis intentio, & ſic gratia
ad id extendi nullo modo poteſt; provt in ſimili-
bus terminis latius probauimus ſuprà hac 1. *p. c.*11.
*ex n.*14. *cum ſeqq verſ.*1. *ex defectu intentionis prin-
cipis*, &c. Sed ſolum fuit petita, & conceſſa ad ex- 56.
tinctionem cenſus, quæ potius ſupponit eius exi-
ſtentiam, vt in primo fundamento diximus, & ſic
vltra operari non poteſt facultas, tanquam ſtrictiſ-
ſimi iuris, provt late probauimus hac 2. *p. c.*9. 10. *&*
11. *per tot.* imo in hac facultatis impetratione tam
principis, quàm patris impetrantis deficit ad vali-
dandum priorem cenſum intentio ad diuerſum
finem penitus deſtinata, & actus non debent ope-
rari vltra intentionem agentis *lege non omnis, D. ſi
certum petatur.*

Quartò, quoniam hæc facultas impetrata fuit ge- 57.
neraliter ad extinguenda credita, & cenſus impo-
ſitos ſuper bonis maioratus, aut Eccleſiæ, & ſimi-
lium, & ex hac cauſa fuit conceſſa. Non igitur po-
tuit

tuit comprehendete hunc cenſum, ad quem vti
nullum ex defectu ſolemnitatis maioratus, nec Ec-
cleſia tenebantut. Ergo illum comprehendete
58. non potuit facultas; quia in eo facultas regia veri-
ficari non poteſt, ceſſante cauſa æris alieni, ob
quam fuit conceſſa. Vt ptobat Rota apud Cenc.
poſt *tr. de cenſib. dec.*28. *n.* 5. *&* 6. vbi de facultate
impetrata pro extinctione æris alieni, quo teneri
Eccleſiam, fuit aſſertum, nullum eſſe ex eo, quod
non cooſtitit de debitis Eccleſiæ.

59. Quintò, & pro hac parte faciunt Doctores om-
nes laudati *ſuprà n.*55. *verſ. primum. caſus ſit.* Dum
admittunt cenſus impoſitionem ſuper bonis ma-
ioratus, & ſimilium abſque noua facultate pro ex-
tinctione priorum cenſuum; quando in iſtis ad-
fuit ſolemnitas requiſita, & ſic à principio valide
conſtituti, & impoſiti; quo omnino ſentiunt con-
trarium, quando in priorum creatione defecit fa-
cultas regia, vt tunc ſecundam impoſitionem pro
eorum extinctione non excuſent à noua, & valida
facultate, quæ in noſtro caſu omnino non adeſt ex
defectu intentionis Principis, & quia ad reuali-
dandam priorem cenſus creationem deſtinata, non
fuit petita, nec conceſſa. Igitur nullo modo poteſt
prodeſſe, nec validam reddete tranſlationem ex
noua impoſitione.

60. Pro contraria parte imo nouum cenſum crea-
tum ex facultate impetrata pro extinctione cen-
ſus impoſiti ſuper bonis maioratus, Eccleſiæ, vni-
uerſitatis, aut minoris abſque regia facultate, vali-
dum eſſe, & ſuſtineri, & verificari poſſe huiuſmodi
nouam facultatem in hoc cenſuum genere à prin-
cipio non ritè impoſito; vrget authoritas Rotæ,
necnon aliorum DD Rota etenim *in dec.* 202. *n.* 3.
in nouis. recens. per Farinacium reſoluit, quod ſi ca-
pitulum Eccleſiæ vendidit cenſus ſuper ſuis bo
nis abſque debitis ſolemnitatibus ed eorum vali-
ditatem, ad quos poſtmodum redimendos, alios de
nouo creauit minori pretio redemptis, quod ſe-
cundi valide creari cenſentur, priorum nullitate
61. non obſtante; cum ſufficiat quod tempore ſubro-
gationis, & redemptionis validi iudicarentur, nec
aduerſus eos fuiſſet nullitas oppoſita. Quam do-
ctrinam, & deciſionem refert Noguerol. *alleg.* 2. *n.*
56. ſed hæc deciſio ſimpliciter intellecta omnibus
iuris principiis repugnat, dum mentionem non
facit de ſolemnitate in ſecundo cenſu adhibita
per capitulum; nam ea deficiente, multominus ſu-
ſtineri poteſt prior, nullitaſque nullitati additur,
provt aduertimus *ſuprà hac* 2. *p. c.* 9. *num.* 44.

62. Eandem opinionem tenent Capiblancus *in tr.
de Baronib. tom.* 1. *pragmat.* 1 *n.* 298 *ex verſ alias q.
mihi.* Dicens, quod aſſenſus regius obtentus ad
cenſus creationem ex cauſa dimittendi, & ſoluen-
di creditores vniuerſitatis, & eius debita extin-
guendi, quæ alias contracta fuerant abſque regia
facultate, necnon debita ſolemnitate; adhuc ta-
men cenſus nouiter creatus erit validus, quia ſuf-
ficit ei, qui nunc dedit pecuniam, fuiſſe ad id fa-
cultatem conceſſam, & quod priora credita de fa-
cto, licèt non de iure deberentur ab vniuerſitate
ita, vt ſecundus creditor non teneatur aliter inda-
gare de priorum validitate, Sequitur Noguerol
in d. alleg. 2. *n.* 57.

63. Quid dicendum in tanta contrarietate? arbitror
tunc validam eſſe facultatem regiam pro extin-
ctione alterius cenſus impoſiti ſuper bonis maio-
ratus, vniuerſitatis, Eccleſiæ aut minoris abſque
regia facultate, decreto, aut ſolemnitate; ſi pecu-
niam ipſius cenſus probetur verſam fuiſſe in vti-
litatem ipſorum; non alias nec alio modo. Etenim
probata verſione, maioratus, populus, minor, vel
Eccleſia tenetur ad ſortis reſtitutionem, ne contra
naturalem æquitatem, & ius lucrentur cum alte-
rius iactura, provt latiſſime probat Cenc. *in tr. de
cenſib. in q.* 24. *ex num.* 25 *cum ſeqq & in q.* 88. *n.* 16. 64.
omnino videndus, & priori creditori ſors princi-
palis, (non vti cenſus) debet reſtitui cum redditi-
bus, ratione intereſſe lucri ceſſantis, aut damni
emergentis vſque ad realem reſtitutionem ſortis.
Provt abundè, & doctè videre eſt apud ipſum
Cenc. *in d. q.* 88. *ex n.* 14 *cum multis ſeqq vſque ad
fi. & in q.* 19 *ex n* 39. *cum multis ſeqq.* qui *ex n.* 45.
& 46. Ex quamplutibus Rotæ dec. & DD. probat
hoc intereſſe intelligi eſſe taxatum iuxta redditus 65.
promiſſos in conſtitutione prioris cenſus, quam-
uis nulla ex defectu ſolemnitatis; nam ad taxatio-
nem huiuſmodi attendenda eſt partium conuen-
tio, & taxatio ipſius inſtrumenti Quæ & proce-
dunt in minore, in cuius vtilitatem apparet ver- 66.
ſam eſſe pecuniam cenſus ab eo, vel tutore, & cu-
ratore ſine decreto impoſiti, vt ad ſortem, & inter-
eſſe teneatur. Cencius plenè comprobat poſt alios
in queſt 15. *ex num.* 40. *cum ſeqq.*

Igitur cum maioratus ex cauſa verſionis, mi- 67.
nor, populus, & Eccleſia teneantur ad ſortem cum
vſuris, ſeu intereſſe, rectè verificatur in huiuſmodi
obligatione ſecunda facultas impetrata pro extin-
ctione iſtius cenſus, cum re vera prædicti teneán-
tur ad æs alienum; & cauſa impetrationis verè exi-
ſtat, & per conſequens creditor, qui huiuſmodi
facultatis virtute mutuauit pro extinctione prioris
cenſus abſque ea conſtituti, & re vera fuit creditor
prior dimiſſus ex pecunia ſecundi, tutus eſſe dici-
tur. & hoc modo procedunt Rotæ deciſiones, Ca-
piblancus, & Noguerol paulò ante citati, provt
eos declarauimus *ſupra hac* 2. *p. c.* 8. *ex n.* 69. *verſic.
ex quibus valde ſcrupuloſa, &c.*

At vero quando non apparet priorem cenſum 68.
verſum eſſe in vtilitatem maioratus, minoris, vni-
uerſitatis, & Eccleſiæ, ſi tamen in impetratione fa-
cultatis regiæ (nouiter impetratæ pro nouo cenſu
conſtituendo ad extinctionem prioris conſtituti
ſine ea) ſpecifica fiat Principi defectus, & nullita-
tis relatio, & princeps certior factus concedat fa-
cultatem, ſecundus eius virtute cenſum emens à
poſſeſſore maioratus, populo, & minore, &c. tutus 69.
eſſe dicetur; quia hoc caſu à principe prior cenſus
confirmatus, & approbatus manet. Rota apud Du-
ard. *poſt tr de cenſib. deciſ.* 124. *n.* 34. vbi fuit habita
pro perfecta cenſus confirmatione, ſi in aſſenſu
obtento fuit facta relatio de eius defectu, *& n.* 9. 70.
10. *&* 11. idem ponderatur. Sperell. *dec.* 28. *n.* 19. *&*
30. Gratian *tom.* 4. *c* 652. *n.* 16. *&* 17. Rota apud Fa-
rinac. *dec.* 115. *n.* 7. *& per totam* 1. *tom. conſilior. cri-
minal.* quæ deciſio eſt apud Cenc. 124 *n.* 10. *poſt tr.
de cenſib.* Sequitur poſt alios Noguerol, (qui in ca-
ſu ſupradicto intelligi debet) *alleg.* 32. *ex n.* 242.
vbi tenet pro huiuſmodi relatione ſufficere in
impetratione facultatis pro cenſus extinctione
exhibere coram Principe, & conſilio Cameræ cen-
ſus ipſum inſtrumentum, ex cuius inſpectione ap-
paret defectus Et iterum repetit inferius *n.* 206. *ex*
Mareſcot. *var. reſol lib* 6. *c.* 10. *n.* 151. *&* 152 com-
probatur, quoniam quando inſtrumento præſen-
tato, & exhibito apparet defectus; exceptio, & ap-
poſitio contra eum non eſt neceſſaria Azened *in l.*
2. *tit.* 3. *num.* 33. *lib.* 5. *recop.* plurimos alios videbis

Digitized by Google

DD. *infrà 3 part cap.1.ex num.108.cum ſeqq.verſ. deinde vnuſquiſque creditor*, &c.

72. Qua diſtinctione attenta, facile reſpoodebis argumentis vtriuſque partis, maximè prioris in contrarium conſideratis, quæ omnia fere teodunt ad vnum finem, & vna ſolutione euacuantur. Fundaotur enim in nullitate cenſus prioris impoſiti ſuper bonis Eccleſiæ, populi, minoris, aut maioratus, quæ non habeot locum, quando data verſione in vtilitatem eorum, cum tunc remaneat obligatio ad ſortem, & intereſſe, in quibus rectè verificatur facultas puſtea obtenta etiam non facta relatiooe nullitatis, & defectus cenſus. Vt ſecus ſit deficiente ratione, necnon expreſſa relatione defectus in impetratione; qua quidem iuridica diſtinctione cuncta contraria ad concordiam reducuntur.

74. Nunc tractandum, quando ad tranſlationem cenſus legitimè à principio impoſiti ex facultate regia ſuper bonis maioratus, aut populi, quo caſu ad tranſlationem ſimplicem de vna perſooa in aliam non requiri nouam aliam facultatem regiam; ſi nihilominus impetretur, & ex aliquo capite ſit inefficax, aut nulla, ſeu ſubreptitia? an ſecunda cenſus eius virtute impoſitio, & ſubrogatio ſit nulla? in quo negatiue reſpondendum erit.

Quoniam vbi in actu nulla ſolemoitas requiritur; ſi tamen adhibeatur, nulliter tamen, & minus legitimè, non ideo vitiatur, nec annullatur actus, qui omoino ſuſtinetur, ac ſi à principio nulla adhiberetur. Prout in varijs caſibus, & materiis probant quamplures DD. gloſſ. ſingularis *in §.minutus alias ſerui, inſtit.de libertinis*, quam ſummè notant, & commendant DD. ibi Bald. *in l.conſentaneum. C. quomodo & quando iudex* pro qua eſt text. *in l.unic. verſ.fin.C de rei vxor action.l.heres palam in fin.D. de teſtamentis.l.1.§.fuit quæſitum,D. ad Trebellian l. ſi vxori,D de donat.inter virum,& vxorem.l.1.§.fin. D.de dote præleg.l. cum tabula,D.de bonorum poſſeſſ. ſecund.tabul.l ſtipuler,§.fin.D.de verborum obligat. Clemen. ſæpe,verſ.fin.de verborum ſignificat.* Anton. Goroez *in tom.1. variarum, c.12.de legat.n 74.* Puteus *dec.344.n.4.in fin.* aliàs 334. *n 4 lib.2.in correctis.* qui loquuntur de ſolemnitate oon neceſſaria, & minus ſolemniter, atque defectuosè adhibita, non vitiare principalem diſpoſitionem. Auguſtinos Barboſa *axiomat. 33. n. 7.* qui *n.4.* poſt Crauetam *conſ.331.n.15.*& Card. Tuſch. *practicarum concluſ.*
75. *littera A. concl.67. num.* 21. loquuotur de depoſito nulliter facto eo in caſu, quo ſola verbalis oblatio requirebatur, vt nihil obſtet deponenti.

76. Et hinc eſt, quod actus, ſeu contractus, qui de iure noo requirit ſcripturam; ſi hæc nihilominus fuerit adhibita, nulliter tamen ex aliquo iuris defectu, & abſque iuris ſolemnitate, non ideo vitiatur, nec annullatur contractus ipſe, qui aliter per teſtes probari nihiloninus poteſt. text eſt *in l. 1. tit. 25. lib.4.recopil.* Burgoſ.de Pax *in l.3.Tauri.2.p.n.1041.* Parlador. *lib.2.rerum quotidianarum, c. fin.1.part.§. 22.n.13.in fin.* multa per Iacob. Cancer. *var.reſolut. 2.part.c.3 de inſtrument. guarentig. ex n.25.* Petrus Surdus *de alimentis,tit.8.priu.3.* abundè Mieres *in tr.de maioratu,1.p.q.62.ex n.76. cum ſeq.*

77. Hinc etiam quia ſtatutum annullans inſtrumentum ob non ſolutam gabellam ex contractu, vel ex alia cauſa, non ideo intelligitur aonullare contractum ipſum, quia differunt inter ſe contractus, & inſtrumentum inductum ad eius faciliorem probationem, latè comprobat Bart. *in l. ſi quis legatum, D. de falſis*, vnde vnum non trahitur ad aliud; ſecundùm Ioan. de Imola, Paulum Caſtrenſ. & Ioan. de Portu, & modernos, necnon Bartol. *in l.ſeruum filii §.eum qui chirographum.D. de legat.& fideicommiſſ 1.*& notat Bald. *in l fin.C.de falſa cauſ. adiec.* Bertachin. *in tr. de gabellis,3. membr 8. part. princip.tit. de gabellis contractuum, num.32.*

Ex quibus rectè infertur, quod ſi minor, popu- 78.
lus, vel Eccleſia recipiat in feudum, vel emphyteuſim, aut cenſum reſeruatiuum bona aliqua ſub canone perpetuo annuatim perſoluendo, quod contractuum genus facultate regia, decreto, aut ſolemnitatibus non eget. Rodrig. *de redditib. lib. 1. quæſt.14. num 6.* Valaſcus *de iure emphyt. quæſt.35. num 6.* quicquid contrarium autumet Auendan. *de cenſibus,cap 68 num 4.* contra quem pluries iudicatum fuit in hac noſtra Pinciana Cancellaria; quam doctrinam veram eſſe intelligerem io terminis iuris, quibus loquitur; at ſi ad ſolutionem penſionis, & obſeruantiam contractus bona minoris, vel populi fuerint obligata, non ſuſtineri hanc obligationem, & hypothecam, quæ nullatenus valet deficientibus iuris ſolemoitatibus, & regia facultate, ex iuris principiis, & ſæpe diximus; & ſic procedit doctrina in terminis, quibus bona ipſa in feudum, emphyteuſim, aut cenſum reſeruatiuum ſola maneant affecta, & obligata, aliàs non video quo iuris colore poſſit minor, reſpublica, vel Eccleſia abſque ſolemnitate, ſua propria bona obligare, quo caſu rectè admitto opinionem Auendan. *d c.68. ex n.4.& ſeqq.* qui ſub hac diſtinctione erit intelligendus omnino, & ad eam reducendi ſunt
vtriuſque opinionis doctores. Si tamen inſuper 79.
inter contrahendum dicatur, quod facultas impetretur, vel decretum prætoris adhibeatur, prout de facto impetrata fuit, nulliter tamen, nihilominus ſuſtinetur contractus præcedens, minorque, ciuitas, vel Eccleſia remanet obligata ad penſionis annuæ ſolutiooem; ex hactenus comprobatis.

Etenim facultas, aſſenſus, ſeu beneplacitum 80.
Sedis Apoſt. ſi in contractu poſtulandum & impetrandum eſſe dicatur, ſi alias de iure non requiritur ad actus, vel contractus validitatem, non vitiat
contractum, quamuis non impetretur; niſi adda- 81.
tur expreſſe, vt abſque eo contractus nullus ſit. Rota, vt per Alexand. Ludouiſ. *dec.192. per totam,* & ibi Olinetius Beltramin. plures alias congerit deciſiones, & Doctores. Hieron. Gabriel *conſil.92. num.7. lib.1.* Rota *deciſione 96.num.2.part.1.diuerſor.* Rota *in vna Romana affictus, deciſ.215. à n.12. & ſeqq.* inter recollectas per Ludou. Poſt. *poſt tract. de manaten.1.tom* vide infrà *cap.23. in fin.hac 2.p.* Gratianus *tom.1.diſcept.168.n.13.* Rota apud Farinacium *deciſ. 404. n.1. & 6.tom. 3.* latè Mieres *de maioratu,4.p. cap.11. ex n.41. cum ſeqq.* Auguſtin. Barboſa *de clauſul.clauſ.3.n.21.cum ſeqq.*& rurſum tetigimus etiam ſuperiùs *ex num. 27.*

Et quia alienatio vbi prohibita eſt in fauorem 82.
alicuius abſque ſolemoitate, aut decreto; ſuſtinetur tamen abſque eo, ſi ei vtilis ſit, vt in minore, Eccleſia, maioratu, & fideicommiſſo; plura iura, & Doctores obſeruat Caſtillo *controuerſ. tom.4.c.61. ex num.12. cum ſequentibus*, vide plurimas doctrinas cumulatas ſuprà 1. *part. cap.14. ex num.62. cum ſequentibus, verſic. nec obſtat vltimum dicta lege ait prætor*, &c.

CAPVT

Capvt XVIII.

Creditores eius (qui facultatem ſibi reſeruatam, vel aliter datam habeat diſponendi de certa re, aut quantitate) an in concurſus iudicio ſua credita exigere valeant ex illo iure reſeruato, ſiue debitor reſeruationis facultate vſus fuerit ſiue non?

SVMMARIVM.

Creditores donantis ſua bona reſeruata ſibi certa quantitate ad liberè diſponendum, an in ea ius habeant, num. 1. & ſeqq.

Diſtinguitur an ante, diſpoſitionem iuris reſeruati, vel poſt, num. 2.

In generali bonorum obligatione an veniat ius ſibi ad diſponendum, reſeruatam à donatore, n. 3.

Negatiuè reſoluitur quando iuris reſeruati diſpoſitio fuit reſtricta ad vitam debitoris, n. 4.

Non generali bonorum obligatione non veniunt bona ad diſponendum reſeruata, niſi ſpecificè exprimantur, num 5.

Ea bona, quæ nondum noſtra ſunt, ſed eſſe ſperantur, poſſunt obligari, num. 6.

In obligatione generali bonorum, futura quoque comprehenduntur, num. 7.

Hypotheca cadit ſuper iure de futuro, iure in ſpe, atque ſuper actione competente ad rem, n. 8.

Hypotheca non cadit in rebus ad diſponendum reſeruatis, antequam debitor declaret, ſi vti velit facultate, num. 9.

Ius ad diſponendum de certis bonis poteſt debiter repudiare, & non requirere in præiudicium creditorum, num. 10.

Per hypothecam ſpecialem eorum bonorum, quæ ſibi ad diſponendum habet debitor reſeruata, an cenſetur vti facultate, n. 11.

Affirmatiuè reſolutum, n. 12. cum ſeqq.

Hypotheca ſpecialis bonorum reſeruatorum licet non deſtinetur expreſſè ad vtendum facultate; deſtinatur tamen tacitè velle debitorem adire, & facultate vti, n. 13.

Facultatem habens acquirendi rem aliquam, eo ipſo quod de illa diſponit, videtur acquirere velle, num. 14.

Per locationem rei hæreditatis hæres cenſetur adire, num. 15.

Aditio inducitur per rei hæreditatis diſtractionem, num. 16.

Hypotheca rei alienæ ipſo iure non valet, n. 17.

Per hypothecam ſpecialem bonorum reſeruatorum ad diſponendum, inducitur acceptatio, n. 17.

Bona in quibus debitor habet ſpem de præſenti, non veniunt in obligatione generali, niſi exprimantur ſpecificè, num. 19.

Per ſpecialem, non per generalem obligationem bonorum reſeruatorum, ius acquiritur creditoribus. num. 20.

Aditio eſt indiuidua, & ex ea infertur de parte ad totum, num. 21.

Facultate, ad diſponendum de certis bonis, qui vſus fuit in parte, ad tota bona non extenditur, num. 22.

Adire hæreditatem pro parte, & pro parte repudiare nemo poteſt, n. 23.

Facultate reſeruata ad diſponendum de certis bonis per vltimam voluntatem, inter viuos vti debiter non poteſt, nec ſuis obligare creditoribus, etiam expreſſit, n. 24.

Facultatem diſponendi vno modo qui ſibi reſeruauit, alio modo vti eadem non poteſt, n. 25. & 26.

Qui expreſſè vti facultate ſibi vno modo reſeruata non poteſt, ita, nec tacitè, n. 27.

Facultate diſponendi in vita, & in morte reſeruata poteſt quis vti ſiue inter viuos, ſiue in morte, numer. 28.

Facultatem qui ſibi reſeruauit ſimpliciter ad diſponendum, vtroque tempore poteſt quis vti, numer. 29.

Diſponere *verbum, aptum eſt comprehendere contractum, & vltimam voluntatem: vt contra Caſtillum rectiùs probatur, n. 30.*

Caſtillo ſibi contrarius annotatur, n. 31.

Facultas ad diſponendum ſimpliciter conceſſa complectitur tam contractus, quam vltimam voluntatem, n. 32.

Facultas ad alienandum quando comprehendat tam contractus, quàm vltimam voluntatem, ibid. remiſſiuè.

Donator omnium bonorum præſentium, & futurorum, cum reſeruatione aliquorum ad diſponendum; debet intelligi de diſpoſitione in vltima voluntate non inter viuos, n. 33.

In reſeruatione diſponendi, & teſtandi, *ſi ſimul dictum fuit, an* diſponendi *facultas reſtringatur per adiunctam* teſtandi: *vel an ſit augmentatiuum, tam in vita; quàm morte, num 34. remiſſiuè.*

Creditores eius ſibi reſeruauit bona, vt de eis poſſit diſponere, an ad ea ius habent, poſtquam debitor diſpoſuit tacitè, vel expreſſè, n. 35.

Negatiuè reſoluit Caſtillo, vt debitor de bonis reſeruatis poſſit liberè diſponere in præiudicium creditorum, n. 36. & n. 37. & ſequentibus.

Debitor per æs alienum poſtmodum contractum non videtur obligare bona aliunde ſibi, ad diſponendum reſeruata, n. 38.

Nec in generali obligatione venire intelligantur, n. 39. & n. 40.

Impugnatur Caſtillo in ſua aſſertione, de qua n. 36. ex n. 41.

Aliud eſt, poſſe debiterem de bonis ſibi aliunde reſeruatis nolle diſponere, in præiudicium creditorum, aliud poſtquam de eiſdem diſpoſuit, ibid.

Per diſpoſitionem bonorum reſeruatorum bona ipſa effecta ſunt de patrimonio debitoris, affecta creditoribus, n 42.

Bona reſeruata non ſubintelligi ſub obligatione bonorum, nihil commune habet cum vſu facultatis, & expreſſa, vel tacita diſpoſitione bonorum reſeruatorum, n. 34.

Cum in vno agatur de iure quærendo, quo debitor præiudicat creditoribus, in alio de iure iam quæſito, n. 44.

Ius delatum acquirere, vel non acquirere in mera facultate debitoris eſt, etiam inuitis creditoribus, num. 45.

Poſtquam tamen debitor ſemel acquiſiuit, & receptauit,

uit, repudiare, aut renuntiare nequit in detrimentum creditorum, num. 46.

Debitor diſponendo de iure ſibi delato per contractum, aut in teſtamento in fauorem tertij, eo ipſo illud acquirere videtur. num. 47. *&* 48.

Maioratus familiæ relictus, extinguitur extincta omni familia, & in vltimo bona remanent libera. num. 49.

Non tamen iſte vltimus aliquid de bonis ipſis poteſt diſponere in præiudicium ſuorum creditorum. num. 50.

Maioratum debitor condere non poteſt, quin eius bona libera remaneant, pro ſolutione ſuorum creditorum, num. 51.

Facultate, quæ ſibi data vel reſeruata fuit diſponendi de aliqua re, vti intelligitur per generalem omnium ſuorum bonorum diſpoſitionem, num. 52. *&* 53.

L. vnum ex familia, §. ſi duo, D. de legat. 2. *& l. ſi quis prioris, §. certum, & §. illud, D. de ſecund. nupt. ponderantur. ibid.*

Ad bona reſeruata, de quibus tacitè diſponere intelligitur debitor per generalem bonorum ſuorum diſpoſitionem, creditores ius habent contra hæredem. num. 54. *&* 55.

Debitor qui habet facultatem reſeruatam diſponendi de aliquibus rebus, & non diſpoſuit, ſuis relinquere intelligitur hæredibus ab inteſtato. num. 56. *&* 57.

Niſi aliter inter contrahentes diſpoſitum fuerit. numer. 58.

Vel niſi reſeruans ſibi facultatem dominus rerum non ſit, nec plenum ius habeat in bonis reſeruatis. num. 59. *&* 60.

Donans bona ſua alicui reſeruata facultate ſibi alienandi, aut diſponendi de aliquibus; ſi ea non vtatur, pertinent donatario, num. 16.

Diſpoſitione tacita, vel expreſſa rei reſeruatæ, acquiritur debitori diſponenti, ad quam ius habent creditores ſui num. 62.

1. DEBITOR, qui fortè donando ſua bona, reſeruauit ſibi facultatem diſponendi de certis bonis, aut quantitate, poſtmodum verò multa debita contraxit, ad quæ obligauit omnia bona ſua præſentia, & futura; prætereà, vel ipſe ære alieno grauatus vel etiam is (in cuius fauorem tacitè, vel expreſsè de dictis bonis aut quantitate reſeruatis diſpoſuit, vel ſucceſſit) concurſus iudicium cauſauit: an creditores illic comparentes poſſint prætendere in illis bonis, aut quantitate reſeruatis; tanquam bonis ſui debitoris quæſtionis eſt non leuis.

2. In cuius reſolutione duo tempora diſtinguenda erunt, ante, ſcilicet, diſpoſitionem iuris reſeruati, vel poſt diſpoſitionem expreſſam vel tacitam, & ſic poſtquam debitor vſus fuit facultate ſibi ad diſponendum reſeruata.

3. Et circa primum tempus quæritur, an debitor, qui huiuſmodi facultatem habens æs alienum contrahẽs generaliter obligauit omnia bona ſua nunquid illa bona, & quantitatem reſeruatam ex tunc obligatam manere intelligatur. Quo caſu
4 ſubdiſtinguendũ eſſe cenſeo; nam aut facultas reſtricta ſit ad diſpoſitionem in vita, & inter viuos, & tunc per illam generalem bonorum obligationem non intelligitur vti facultate, cum ſit actus diuerſus à diſpoſitione ſibi de certis bonis, & quantitate reſeruata; nam cum diſponendi facultas debitori ſit reſeruata reſtrictiuè ad vitam, & per diſpoſitionem inter viuos ea vti debuit ſpecificè in vita; iuxta ſingulare conſilium Bart. 76. *pater filio mancipato, n.*4. *&* 5. *lib.* 1. quem magis communiter ſequuntur Doctores, Surdus *conſil.* 357. *n.* 1. *lib.* 3. Albanus *conſil.* 406. *aliàs* 415. *l.* 3. Theſaurus *deciſ.* 209. & innumerabiles penè alios refert, ſequitur, & defendit Gratianus *tom.* 3. *diſceptat.* 539. *ex n.* 6. *cum multis ſeqq.*

Et in terminis quod per hanc generalem bonorum obligationem factam per debitiorem debita contrahentem, non videatur vti facultate ſibi ad diſponendum de certis bonis, aut quantitate reſeruata, nec hæc bona debitoribus manere obligata, nec in generali obligatione comprehenſa, niſi expreſsè, & ſpecificè illorum bonorum expreſſa fuit mentio, Tenuerunt argumento text. *l. ſi ita legatum*, §. *illi ſi volet. ff. de legatis* 1. Menochius *conſ.* 210. *n.* 16. 17. *&* 18. *lib.* 3. Peregrinus *de fideicomm. art.* 40. *difficul.* 2. *n.* 54. Quos in iis terminis referens ſequitur Caſtillo *controuerſiar. lib.* 4. *cap.* 61. *num.* 7. *&* 8. *& ſub num.* 11. *verſ. ſextus etiam caſus eſſe poterit, & ſub num.* 1. *& verſ. ad rem igitur, & primum articulum.* vbi adducit fundamentum, quod 5.
licet verum ſit, quod ea etiam bona, quæ nondum noſtra ſunt, ſed eſſe ſperantur, poſſint pignori obligari. vt *in l. & qua nondum* 15. *ff. de pignorib. & in* §. 1. *eiuſdem l. vt cum noſtra fiant, remaneant. obligata ex d.* §. 1. & in generali obligatione bonorum, futura quoque comprehenduntur vt *in l. fin. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* & per Doctores ibidem relatos. R *in tomo* 5. *c.* 112. *ex n* 9. *cum ſeq.* vbi de obligatione, & hypotheca, quæ cadit ſuper iure de futuro, & in ſpe, necnon ſuper actione habita ad rem. 6.

Tamen (vt inquit ipſe Caſtillo *d. c.* 61. *ſub dict. num.* 1.) hoc procedit reuocabiliter poſtquam eadem bona reſeruata ad diſponendum effecta ſint ipſius debitoris reſeruantis, & ſic ſub conditione, ſi eiuſdem fiant, & poſtquam expreſsè declarauerit vti velle facultate, quod nec tacitè inducitur hæc voluntas ex generali bonorum ſuorum obligatione, quæ verificatur in ſuis bonis, non in iis, quæ habent ſtatim dubium, & quæ pendent à merâ, & libera acquirendi, & diſponendi facultate ipſius debitoris, & ſic ex futuro euentu, quia poteſt non acquirere, & expreſsè dicere, nolle vti facultate, & repudiare illam etiam in præiudicium creditorum, qui ad ea bona reſeruata, ſeu quantitatem nondum in eſſe productam, aut nondum acquiſitam per debitorem ius non habẽt, cum in mera facultate debitoris ſit ius delatum repudiare, non acquirere quantumuis id vergat in præiudicium ſuorum creditorum, vt iis terminis cõſideraut Caſtillo *loco citato.* & Nos latiſſimè ſupra hac 2. *p. c.* 14. *&* 15. *per tot.* 7.

Sed quid dicendum erit, huius caſus themate retento, quando nempe facultas diſponendi reſeruata ad vitam, & inter viuos fuit reſtricta, an debitor per obligationem; & hypothecam ſpecialem reſeruatæ quantitatis, aut bonorum cenſeantur illa vti ita, vt ſtatim in his ius acquiratur creditoribus? & videtur quod non, ex his quæ hactenus dicta ſunt, quod hæc bonorum obligatio non ſit deſtinata ad diſponendum iuxta facultatem reſeruatam debitori. 8.

Sed nihilominùs contrarium verius exiſtimo; tum ex his, quæ in omnino ſimilibus terminis per iura & Doctores diximus *in c. ſeq. & ex n.* 18. *cum ſeqq. verſ. quantum ad obligationem*, &c. quæ per te videnda ad hunc articulum adducere poteris. 9.

10.

11.

12.

Tum

13. Tum etiam, quia licèt hæc ſpecialis bonorum reſeruatorum hypotheca non deſtinetur expreſsè, & directè ad diſponendum; deſtinatur tamen tacitè ad inducendam voluntatem debitoris ſe velle vti facultate ſibi reſeruata, & velle eam acceptare, & adire; nam cum iſti actus hypothecandi ſpecificè rem,aut quantitatem reſeruatam non poſſit fieri citra ius,& nomen veri domini, per neceſſarium antecedens inducitur voluntas, & animus acquirendi,& acceptandi. Iura ſunt clara *in l.pro hæred §. Papinian. l.ſiquis mihi bona, §. ſed quid ſi mãdauit ff.de acquirendi hæred leg. ſi quis domum,§. penult.ff.locati,leg gerit ff.de acquirend.hæredit.*

14. Is enim qui habet facultatẽ acquirendi rem aliquam; eo ipſo,quod illam diſtrahit, & alienat aut aliter diſponit, videtur per neceſſarium antecedens eam acquirere, & ſuam facere,*§.ſed quid ſi mandauit,& d l pro hærede, §.proinde l.Pantonius,§ vltim. ff.de acquirend hæred.d.l. ſi aui a.C.de iure deliberand.*
15. plurimos refert Cardinal. Mantic.*de coniectur. vltimar volun.lib.12.tit.12.per totum*, maximè *ſub n.6. n.10.*qui *n.11.* de hærede locante rem hæreditariam.

16. Quæ doctrina multo fortius procedit in pignorante, quam in diſtrahente, quia rei alienæ venditio mero iure valet *l.rem; alienam ff. de acquirend.*
17. *poſſeſſ.*& tamen ex ea inducitur aditio, & acceptatio. Vt in his terminis conſiderat arguendo Mantica *vbi proximè ſub n. 10.* at rei alienæ pignus, &
18. hypotheca ipſo iure non tenet vt per plura iura,& Doctores diximus *ſuprà hac 2.p. c. 9. ex n.73. cum ſeqq.* Ergo cum ex hac obligatione expreſsè, & ſignanter mentio fiat bonorum, aut quantitatis reſeruatæ; per neceſſe inducitur facultatis vſus, & acceptio, & per conſequens acquiſitio præcedens, & inde ius creditoris in ipſis rebus, ad latè tradita *ſuprà cap. 14 & cap. 15.hac 2. part.*

19. Deinde probatur ex doctrina Gratian *dec.17.n.18* qui ex Bald. Salicet. Alexand. & Paulo Pariſio firmat, quod bona, aut iura, in quibus debitor habet ſpem de præſenti, non veniunt in obligatione bonorum præſentium, & futurorum, niſi illud exprimatur;& ita declarat *l.fin C. quæ res pignor. obligat. poſſ.*quem, & plures alios referens ſequitur Caſtillo *controuerſ.tom.4.cap.61.ſub. n. prope finem.* Igitur cum hic exprimat debitor in hac hypotheca bona reſeruata, eadem venire debent, cum ſupponatur præciſè acceptatio, atque vſus facultatis.

20. Probant hanc reſolutionem Menoch. Peregrin. & Caſtillo ſuperius relati *num.5.verſ.& in terminis quod ex hac generali*, &c. Dum firmant, quod per generalem obligationem bonorum non veniant ea bona, quæ debitor ad diponendum ſibi reſeruauit, niſi eorum fecerit ſpecificam commemorationem, atque ideo cum in hac hypotheca eorum ſpecialem mentionem fecit, proculdubio hypothecata intelliguntur, & creditoribus in eis ius quæritur; cum iam per præambulam acceptationẽ ex facto ipſo debitoris facta ſint, & ei acquiſita.

21. Quod intelligi videtur, ſiue debitor omnia bona reſeruata, ſiue vnam rem, ſiue partem hypothecauerit,vt idem iudicãdum ſit,cum acceptatio,& aditio non ſcindatur in partes, tanquam indiuidua; & præſumptio, quæ inducitur ex actu hypothecandi, aut diſponendi de vna re,a d omnes alias extenditur Vt per *l.ff.de acquir.hæred.*& ex aliis probat Mantic. *de coniectur. vltim volun. lib. 12.tit. 12.n. 19.* vbi de hærede, qui adiuit partem hæreditatis, vt totam adiuiſſe intelligatur præſumptione iuris, & de iure.

22. Sed nihilominus contrarium verius exiſtimo in noſtro caſu, in quo materia eſt diuidua, & poteſt pro parte vti facultate, & pro parte non vti,& in ea parte, in qua vſus fuit facultate, operabitur diſpoſitio;non in aliis. Ad quod plura fundamenta poſſem adducere; noſtri non eſt pro nunc. Vide Doctores, quos citauimus *ſupra hac 2. p. cap. 10. ex n.97.verſic. & ideo qui à Principe obtinuit facultatem,* &c. *Et à n. 90. & c.4. n.19.verſic. & comprobatur quoniam facultas conceſſa per Papam.* &c.

23. Nec obſtat doctrina Manticæ;quia eius doctrina cadit ſuper hæreditatis acceptatione, & ſic ſuper re merè indiuidua, quia hæres non poteſt pro parte adire, & pro parte non adire, & pro parte eſſe hæres, & pro parte non, quia teſtator non poteſt pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere. Vt ſunt iura vulgaria quod obiter nota, facilè vtrumque membrum per te exornabis.

24. In ſecundum autem diſtinctionis membro, quando nempe debitor facultatem ſibi reſeruauit diſponendi de aliqua re, vel quantitate, tempore mortis,& ſic ad teſtandum;tunc indubiè dicẽdum erit nullomodo poſſe hypothecare eadem bona, nec quantitatem ſuis creditoribus, etiam ſpecialiter, & ſignanter, ſeu expreſsè mentionem faciendo de dictis bonis reſeruatis; nam diſponendi facultatem
25. qui ſibi reſeruauit vno modo, & ſic ad teſtandum, non poteſt ad alium ea vti, & ſic diſponere in vita, aut inter viuos Vt poſt alios multos Doctores probarunt Anton. Theſaur. *deciſ.Pedemontan.209.* Peregrin. *de fideicommiſſ art 40.deſſiculiate 2.n. 62.* Iacob. Cancer. *variar. lib. 1. cap. 2. de Trebellian. n.46.* Fontanella *de pactis nuptialib. clauſ.4.gloſſ.9. num. 12.p.1. fol.80. & gloſſ. 23. clauſ.4. numero 19. fol. 343.* Gratian. latiſſimè *tom.3. diſceptat.539. ex num.6. vſque ad numer. 26.* Caſtillo *tom 4. cap. 61. numero 12.* Mantica *de coniecturis vltimar. volunt.*
26. *lib.3 tit.18.ex num.5.cum multis ſeqq.* nec è contra vt ipſe probat Doctores, & alij ſuperiùs relati *numer. 3. & 4. verſic. & circa primum tempus.* Et hanc etiam conſiderationem fecit Caſtillo *d. c. 61. num. 9. & num. 12.* quem ſequitur Noguerol *allegat. 19. num. 11.* & poſt alios Antonin. Amat.*variar. reſolut.lib.2.cap.76.num.52. & num 55.* Cyriacus *controuerſiar. tom. 3. controuerſ. 548. numero 35.*
27. *& ſeqq.* Giouagnon *reſponſ. 45.num.2.lib.2.* ex eo, quia qui habet facultatem diſponendi in vltima voluntate, eâ vti nequit in vita, nec per quemcumque actum inter viuos; atque ideo ſi expreſsè diſponere non poteſt, nec vti facultate, multominus tacitè per hypothecam rei reſeruatæ.

28. Ex quibus infertur quòd quando facultas diſponendi de aliqua re fuit reſeruata, non tamen reſtrictiuè ad vnum dumtaxat genus diſpoſitionis, ſed expreſsè ad vtrumque, nempe ad diſponendum tam in vita, quàm in morte, & ſic tam inter viuos, quàm in vltima voluntate; tunc liberè poterit in vita diſponere; & procedunt in hac reſeruatione ſimultanea ea, quæ diximus in primo diſtinctionis membro, prout ſtatim probatur.

29. Sed quid dicendum quando facultas fuit ſimpliciter reſeruata ad diſponendum non reſtricta ad vitam, vel mortem: an tunc poterit debitor ea vti vtroque tempore? in quo articulo licèt Caſtillo dicat ex proprietate ſermonis hoc verbum, *diſponere* referri ad actum vltimæ voluntatis, & ſentire videatur non referri diſpoſitionem per contractum, Plures ad id adducens Doctores. Nihilominus contrarium communiter per eoſdem Doctores, & alios plures tenetur, vt hoc verbum *diſponere*, aptum

aptum ſit comprehendere contractum,& vltimam
30. voluntatem. Provt in noſtris terminis probarunt
Peregrinus *de fideicommiſſ. artic.* 40. *difficultate* 2.
num. 58. Menochius *conſil.*210. *num.*5. Fontanella
*de pactis nuptial.clauſul.*4.*gloſſ.*1 2 *ex num.*9. Surd.
*decif.*172. *&* *decif.*279. *num.*6. & per Menochium
*conſil.*476.*num.*13.*&* 15.*lib.*5. *&* *conſil.*1006. *n.*32.
& 33.*lib.*11. & per Surdum *conſil.* 357. *n.*7 *lib.* 3.
Doctor *in Rubric. ff. ſoluto matrimon.* vbi Niconit.
*n.*127. Nottam *conſil* 563.*n.*26. Rolandus *conſil.*62.
*num.*15.*lib.*1. tenet Gratian. *diſceptat.*539.*num.*22.
Molinus *de ritu nupt. lib.*3. *quæſt.*18. *n.*17. Mantic.
*de coniectur. vltim. volunt. lib.*5. *tit.* 18. *ex num.*9.
qui plurimos alios allegant loquentes omnes in
noſtris terminis, quando facultas alicui ſimplici-
31. ter diſponendi de aliqua re reſeruatur. Atque ideo
cautè legendus erit ipſe Caſtillo, qui *tom.*6.*c.*113.
num. fin. hanc difficultatem tangens ſe refert ad
Molinum loco citato. Et ſic contra id quod *d.*
cap. 61. dixerat, videtur ſequi iuxta reſolutionem
Molini.

32. Et quod facultas ad diſponendum ſimpliciter
conceſſa intelligatur tam inter viuos, quàm in vl-
tima voluntate Præter hos Doctores innumerabi-
les penè alios cumulauit Antonin. Amat. *variar.*
*tom.*2. *reſolut.*76. *ex numer.* 3. *cum ſequentibus*, &
Vincent. Fuſſarius *in tract. de ſubſtitut. quæſt.*549.
num. 12. qui à principio quæſtionis copiosè agit,
quando, & quibus caſibus facultas alienandi con-
ceſſa comprehendat tam contractus inter viuos,
quàm vltimam voluntatem.

33. Hanc tamen veriſſimam concluſionem vno in
caſu ſpeciali limitabis ratione ſubiectæ materiæ,
puta quando quis omnia bona ſua tam præſentia,
quàm futura alteri donauit, reſeruata ſibi facultate
diſponendi de certis rebus, aut quantitate; vt hæc
ſimplex diſponendi facultas reſeruata non ſit intel-
ligenda de diſpoſitione facta in vita donantis, ſed
de diſpoſitione facienda in vltima voluntate, alio-
quin ſi contrahentes intelligerent de diſpoſitione
tam in vita quam in morte, liberam facultatem
teſtandi à ſe auferret donator, ex quo vitiaretur
omnium bonorum principalis donatio; ſic egre-
giè docuit,& limitat Bartol *in conſil.*76. quem ſe-
quitur Alexand.*conſil.*13.*num.*17.*lib.*3 *&* *in leg. ſti-
pulatio hoc modo concepta, n.*18.*de verbor. obligatio.*
Boërius *decif.*204. *num* 45. Iulius Clarus *in* § *do-
nat. quæſt.*16. *num.*8 Craneta *conſil.*212. *numer.*10.
Molina *de ritu nuptiar. lib.* 3. *quæſt.* 18. *numer fin.*
optimè aliis pluribus citatis Mantic. *de coniectur.
vltim. vol. lib.*3. *tit.*18. *ex n* 9.

34. Sed an quando in reſeruatione dicitur, vt poſſit
teſtari, & diſponere; an verbum *diſponere* reſtrin-
gatur per adiunctum, & ſic vt intelligatur dumta-
xat de diſpoſitione facienda in vltima voluntate,&
per teſtamentum, non tamen in vita, & per con-
tractum, vel potius poſita eſſe intelligantur au-
gmẽtatiuè, non reſtrictiuè? Vide Menoch.*conſ.*947.
& Surdum *decif.*124. Fuſſarium *de ſubſtitut. q.*549.
num. 4. videndus etiam erit Caſtillo *controuerſiar.
tom.*4.*cap.*61.*ex num.*3. & Petrus Surdus *decif.*272.
ex num. 1. *num.* 23. *&* 24. ex quorum omnium le-
ctura quid verius ſit, percipies, cum diuerſimodè
ſe habeant, maximè Caſtillo. Hactenus de primo
tempore.

35. Ad ſecundum tempus accedamus, poſtquam
ſcilicet debitor vſus fuerit facultate ſibi reſeruata
liberè diſponendi de certis rebus, aut quantitate
An poſtquam diſpoſuit expreſsè in fauorem ali-
cuius per contractum, vel vltimam voluntatem,
vel tacitè per generalem ſuorum bonorum diſpo-
ſitionem, (in qua incluſa intelligatur reſeruatio,
vel nulla facta reſeruatione, quia in bonis reſer-
uatis, ſicut in cæteris (ſi quæ habet) ſuccedit iu-
ris, & defuncti tacita, & ſubintellecta diſpoſitione
hæres ab inteſtato de quibus proinus erit agen-
dum) an in iis bonis reſeruatis creditores diſponen-
tis ius habeant, vt ex eis tanquam ex patrimonio
debitoris ſua credita conſequi, & exigere poſſint?

In qua quæſtione reperio negatiuè reſoluiſſe 36.
Caſtillo *controuerſiar. d. cap.*61.*n.*15. imò debitorem
liberè poſſe de bonis, aut quantitate ſibi reſeruata
diſponere, & teſtari in præiudicium creditorum;
mouetur ex iis, quæ antea dixerat à principio
cap. quod habens facultatem liberè diſponendi in
vltima voluntate, ea vti, nec conſumere videtur
per magnum æs alienum poſtea contractum, nec
per generalem bonorum hypothecam, & obliga-
tionem, niſi ſpecificè de bonis reſeruatis mentio-
nem fecerit,& quod potuit expreſsè dicere ſe nolle
vti ſua facultate, & eam repudiare in præiudicium
creditorum, *&* *ex n.* 12. quod cum vti, vel non vti 37.
hac facultate ſit poſitum in ſua mera voluntate, vt
nec cogi poſſit per creditores, quod ea vtatur in-
uitus; cum ea, quæ in mera facultate conſiſtunt, iu-
ris neceſſitati non ſubiiciantur. Et alia id genus.

Tandem ex iis infert, & concludit *num.* 15. in 38.
hunc modum: *Quibus conſequens eſt, quod antea-
quam dictus Dux Ferdinandus vſus eſſet dicta fa-
cultate, quam habebat teſtandi, & diſponendi de
quantitate illa quatuor mille ducatorum; dici non
poteſt quod quantitatem eandem quouis modo obli-
gaſſet, quamuis plura debita contraxiſſet, nec in gene-* 39.
*rali obligatione comprehenſa cenſeretur: & quod po-
tuit de eadem quantitate liberè diſponere in teſta-
mento ſuo in fauorem eius, in cuius fauorem vellet,
cui nihil de ſuo preſtitiſſe cenſendus, eſt ſaltem in
damnum creditorum ſuorum: quia non modo ex eius
reſeruatione, & conſenſu; ſed etiam ex placito, & con-* 40.
*ſenſu aliorum, matris ſcilicet ſua, & fratrum reſerua-
ta facultas fuit diſponendi liberè de prædicta quanti-
tate, idque argumento text. in leg. vnum ex familia,
§ 1. ff. de legat.* 2. *& in leg. item eorum, §.* 1. *ff. quod
cuiuſque uniuerſitatis nomine, & eorum, quæ tradide-
runt Decius in conſ.*543. *Peralta in d. l. vnum ex fa-
milia. §.* 1. *vbi etiam Caſtrenſis in lectura eiuſdem, §.*
1. *Loaces in repetit. l. filiusfamilias, §. diui, n.*77. *de le-
gat.* 1. Molin. *de Hiſpanor. primogen. lib.*1. *c.*8. *n.*21.
*& lib.*2. *cap.*4. *n.*19 Caldas Pereira *in conſil.*8. *n.*38.
*hactenus de art.*1. *quod facultas conſumpta non fuerit,
quantumque grande æs alienum contractum fuerit,
& generalis bonorum obligatio facta.* Hæc Ca-
ſtillo.

Sed non poſſum non mirari tanti viri iuris prin- 41.
cipiorum, & conſtantium regularum immemoris,
vt tam diſparem, atque inſanam illationem fecerit,
& tam improbã reſolutionem elegerit. Quid enim
(quæſo) commune habet, poſſe, vel non poſſe de-
bitorem in præiudicium creditorum vti, vel non
vti facultate ſibi reſeruata, aut conceſſa de certis bo-
nis diſponendi, qui in delatis iuribus, & nondum
acquiſitis poteſt creditores repudiando, vel non
acquirendo præiudicium facere cum diſpoſitione
de bonis reſeruatis iam facta, cum inter hæc duo
magna detur differentia, ſiquidem ex diſpoſitione
effectiua,& actuali, bona illa ſua iam fecit debitor,
eo quod per neceſſariam & præciſam, necnon ta- 42.
citam inductã à iure præambulam acceptationem
bona

bona illa reſeruata ſua propria debitoris facta fuerunt, & in patrimonio ſuo incorporata, quæ in quemcumque donatarium, ſeu hæredem ex teſtamento, aut ab inteſtato cum ſuæ cauſa affectu creditoribus debitoris transferuntur. *ad totum tit. ff. de ſeparationib.* & quæ Nos ſuprà 1. *cap. 9. per totum* & hac 2. *part. cap. 14. & 15.* & quæ ſtatim dicenda erunt?

43. Quid etiam vlterius commune habet, non poſſe, vel non intelligi eſſe incluſa bona reſeruata in obligatione bonorum generali (niſi ſpecialiter de iis bonis facta ſit mentio) cum expreſſa, vel tacita ſubſequuta diſpoſitione, facta per debitorem, necnon cum vſu facultatis, vt ex hoc excludantur creditores? Prædicta enim rectè euincunt, & ex iis rectè infertur, quod debitor non cenſeatur vti facultate, nec eam conſumere, ex generali bonorum ſuorum obligatione, quominùs quandocumque debitor poſt modum ea vti valeat, necnon vt expreſsè, etiam renuentibus creditoribus, eam reſpuat, &
44. repudiet, non tamen infertur ad excluſionem creditorum ſi eadem vtatur facultate tacitè, aut expreſsè, cum in vno agatur de iure quærendo, & nondum adito, nec acceptato; in alio autem de iure iam quæſito debitori, & per vſum facultatis acceptato, & in bonis eius per neceſſarium antecedens incorporato, ex ipſo actu diſpoſitionis induto, à quo nulla arte, nec colore quæſito excludi poſſunt creditores, quibus ſtatim in dictis bonis reſeruatis ius acquiritur.

45. Conſtans eſt enim, & firmiſſima iuris regula, quod licet debitor poſſit in præiudicium ſuorum creditorum hæreditatem, legatum, maioratum, aut donationem delatam repudiare, & non acquirere; cum dependeat à ſua mera facultate, & voluntate adire, vel non adire, nec acceptare, etiam in præiudicium creditorum, à quibus debitor cogi non
46. poteſt ius delatum acquirere, & acceptare; tamen poſtquam ſemel ipſe debitor tacitè, vel expreſsè adiuit, vel acceptauit hæreditatem delatam, aut donationem, adeò firmum & conſtans fuit ius acquiſitum creditoribus, vt amplius nullo facto debitoris eiſdem poſſit præiudicare per quamcumque diſpoſitionem. Hanc veriſſimam, & diſtinctam regulam adeò ampliſſimè iuribus, & Doctoribus comprobauimus *in cap. 14. 15. & 16 per tot. hac 2. part.* vt amplius repetere ſit faſtidioſum.

47. Deinde ex alio iuris principio comprobatur. Nam quando alicui defertur hæreditas, legatum, aut donatio, licèt poſſit in præiudicium creditorum non adire, nec acceptare debitor ex eo quod dimiſit ius non perfectè quæſitum ante acceptationem; tamen poſtquam de eo iure diſpoſuit ex contractu vel teſtamento in fauorem alicuius, eo ipſo perneceſſe ſupponitur præambula acquiſitio rei, & eius incorporatio in bonis debitoris, ad quæ ſimul ex eodem facto ius acquiritur creditoribus debitoris diſponentis Plura iura, & Doctores vberrimè adduximus in comprobationem ſuprà hac 2. *part. dict.*
48. *cap. 14. ex n. 29 cum multis ſeqq. verſic. nunc tractandum de renunciatione hæreditatis*, &c. vbi latiſſimè videbis. Ergo licèt à principio liberum fuiſſet debitori vti, vel non vti facultate, vel eam expreſsè repudiare in præiudicium creditorum; tamen non exinde ſequitur, quod poſſit ea vtendo expreſsè, vel tacitè ius creditoribus quæſitum ex acceptatione ipſa auferre, cum potius ex eodem facto, & diſpoſitione confirmetur, & radicitus eis quæratur. Ex quibus firmiter tenendum erit contra Caſtillum, debitorem habentem facultatem reſeruatam diſponendi de aliqua re, aut quantitate in vita, vel in morte, & diſponentem expreſsè, vel tacitè ad ea bona, & quantitatem ius habere creditores, qui ante diſpoſitionem factam cum eo contraxerunt.

Nec obſtat quod ex *l. vnum ex familia, §. 1 ff de legatis* 2. Caldas, Padilla, & Molina, dixit ipſe Caſtillo in ſuæ opinionis comprobationem. Nam nihil 49.
ad rem faciunt, dicunt enim, quod fideicommiſſum, aut maioratus familiæ relictum diſſoluitur extinctis omnibus de familia, ita vt in vltimum familiæ poſſeſſorem bona ipſa tranſeant libera, de quibus diſponere poteſt ad ſui libitum, & in eis ſuccedere poſſeſſoris hæredes extranei ex teſtamento, & ab inteſtato, ſeu nouum ex iiſdem fundare maioratum
vltimum poſſeſſorem poſſe; non tamen dicunt hæc 50.
iura, & Doctores poſſe vltimū familiæ ſucceſſorem, in cuius fauorem maioratus, & vinculi bona diſſoluuntur, & libera in eum tranſeunt, diſponere, & maioratum ex eiſdem nouum condere in præiudicium ſuorum creditorum, nec poſſent id de iure rectè reſpondere, aut conſulere, cum ad omnium bona libera debitoris creditores ius habeant, & hæredes eius ad æs alienum (cum quo tranſeunt) tenentur, ex iuribus vulgatiſſimis, de quibus hac 2. *part. 12. ex n. 17. & ſeqq. verſic ſed adhuc illis atque aliis*, &c. vbi quod per quamcumque diſpoſitio-
nem debitoris in vita, ſeu in morte non poſſe de- 51.
trahi iuri creditorum, non poſſe debitorem condere vinculum, aut maioratum in præiudicium creditorum, in quorum reſpectu bona ipſa libera adhuc iudicare. ampliſſimè probauimus ſuprà hac 2. *part. cap. 16. per totum*, & ſignanter *ex n. 60. verſic. comprobatur inſuper ex iis*, &c. & *ex n. 26.* & latius *in dicto cap. 12. loco dudum citato.* imò hæc bona maioratus, quæ libera redduntur in debitore, vti vltimo poſſeſſore familiæ, omnino cedunt in vtilitatem creditorum eiuſdem, ſicut alia quælibet per debitorem nouiter acquiſita.

Ex quibus primò infertur ad illam ſatis inter 52.
noſtros controuerſam quæſtionem, an ille, qui habet facultatem ſibi datam, aut reſeruatam diſponendi de aliqua re, aut quantitate, videatur ea vti velle, generaliter diſponendo in fauorem alicuius de omnibus ſuis bonis, & in eiſdem hæredem inſtituendo ita, vt in hac diſpoſitione vniuerſali incluſæ intelligantur res, & quantitates reſeruatæ. In quam magis communiter tenetur includi, & ſua facultate tunc vti voluiſſe tacitè teſtatorem ita generaliter diſponendo. Prout contra alios veriorem opinionem affirmant Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 7. tit 7. num.* 14. Vincentius de Franchis *deciſione 45.* Frecia *in quæſtionibus noui. quæſt. 43.* Antonius Theſaur. *deciſione 97 & deciſione 29.* Burſatus *in conſil. 266. per totum lib. 2.* Menochius *conſil.* 210. *lib.* 3. Hieronymus Gabriel. *conſil.* 39. *& conſ.* 143 *lib.* 1. Caualcam. *deciſ* 12 *part.* 4. Petr. Anton. Petra. *de fideicommiſſ. quæſt. 9. num.* 178. *cum ſeqq.* Iacobus Cancerius *variarum lib. 1. cap. 2. de legitimo, & Trebellianica, num. 46. part. 3. & cap. 2. de inuentario, num.* 125. Michaël Ferrer *in ſuis obſeruationibus 3. part. cap.* 305. Gerard. Mainardus *deciſione 94 lib.* 2. Caldas Pereira *de nominatio. quæſt. 7. num.* 48. Velaſquez de Auendan. *in l. 4 Tauri gloſſ. 5. num* 5. Petrus Surdus *deciſione 272 per totam* Seſſe *deciſione Aragonia* 48. Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 40 difficultate 5. per totam.* Fontanella *de pactis nuptialibus, clauſul. 4. gloſſ. 23. ex num. 8. vſque ad num. 20.* Gratianus *diſceptat. forenſ. tom. 3. cap.* 535.

Hyppolyt. Riminald. *in conſ.*176. *per totum, lib.* 2.
Petrus Surdus iterum *in conſ.*157. *ex num.* 1. *vſque*
ad num. 31. *lib* 2. *& in conſ.*384. *num* 33. *cum duo-*
*bus ſeqq. lib.*3 *& deciſ.* 277. & reſolutionem com-
munem dixit Marius Giurba *ad conſuetudinem Se-*
natus Maſſanenſ. cap. 5. *gloſſ.* 4. *part.* 1. *ex num.* 6.
*fol.*410.*in fin & fol.*411. Caſtillu *controuerſ. tom.*4.
cap. 61. *num.* 10 *&* 11. iterum *tom.* 6 *cap.* 113.
53. *num.* 33. qui alios quamplures referunt, & magis
communem dicunt, quod diſponendi de aliquibus
rebus, vel quantitate ſibi referuans, etſi non di-
ſponat expreſsè de iis rebus, aut quantitate, ſed
generaliter de omnibus bonis ſuis, eo ipſo de re-
bus reſeruatis diſpoſuiſſe videtur per text. *in l. vnum*
ex familia, § ſi duos ff de legat. 2. *& in l. ſi quis prio-*
ris §. certum, & §. illud, C. de ſecund. nupt. Et hanc
quæſtionem præ cæteris ad partes diſputat Vin-
cent. Fuſlarius *de ſubſtitutionib quæſt.* 550. *ex n.* 10.
cum multis ſeqq. & pro noſtra opinione innumera-
biles Doctores præter hic relatos congerit, & huic
magis ſe inclinaſſe videtur.

Vtriuſque opinionis Doctores recenſet Anton.
Amat. *variar. tom.* 1. *reſolut.* 76. *ex num.* 9. *cum ſeqq.*
& ex num. 12. *cum ſeqq.* tertiam refert opinionem
plurimorum diſtinguentium, vt ſcilicet, quando
facultas diſponendi non reſeruatur domino, ſed
alteri, vt tunc non generalis diſpoſitio ſufficiat;
ſed ſpecialis requiratur; nec per generalem di-
ſpoſitionem cenſeatur vti facultate; at verò quan-
do facultas diſponendi reſeruatur domino, tunc
ex generali ſuorum bonorum diſpoſitione intelli-
gitur vti voluiſſe facultate reſeruata. Innumerabi-
les penè Doctores recenſet pro hac veriſſima, &
iuridica diſtinctione Anton. Amato. *loco* proximè
citato.

54. Cum igitur hoc in caſu, quando ex ſubintellecta
diſpoſitione debitoris includantur res particulares,
ſeu quantitates ſibi ad diſponendom reſeruatur ſub
illa generali omnium bonorum per eum facta; ſe-
quitur idem de eiſdem iudicandum eſſe in fauorem
ſuorum creditorum, ac ſi expreſsè diſpoſuiſſet; quia
taciti & expreſſi idem eſt iudicium; & quia hæres
hoc caſu nullo alio modo ſuccedit in dictis rebus
particularibus reſeruatis, quam ex voluntate teſta-
55. toris tacitè ſubintellecta à iure. Quæ eſt ratio, qua
moti fuere præallegati Doctores omnes ad ſic ſen-
tiendum. Quæ quidem ſucceſſio, & hæredis acqui-
ſitio admitti non poſſet, niſi prius res hæ fuiſſent
in dominio debitoris, atque præcederet aditio, ac-
ceptatio, & acquiſitio occulta in ipſa talium re-
rum reſeruatarum diſpoſitione. Aliter verò mini-
mè acquirerentur hæredi; quia nemo dat quod
non habet, nec plus iuris in alium quis transferre
poteſt, quàm ipſe habet; prout copiosè diximus
in locis remiſſis ſuprà *cap.* 35. *verſ conſtans eſt enim,*
cum ſeqq. atque adeò ad hæc bona creditores de-
bitoris diſponentis ius habere illæſum probatum
eſt ſuperiùs *ex de n.* 35 *cum ſeqq.* & euidenter in lo-
cis ibidem remiſſiuè relatis.

56. Secundò infertur ad aliam Doctorum reſolu-
tionem, de qua idem ex identitate rationis dicen-
dum erit; quod in præcedenti illatione, vt nem-
pe debitor, qui habet facultatem diſponendi in
aliqua re, vel quantitate, etſi non diſponat de eis
ſpecifice; ſed inteſtatus decedat; videtur de eiſ-
dem bonis reſeruatis diſponere in fauorem eorum,
qui ab inteſtato ſucceſſuri ei ſunt; vt contra alios
rectiùs firmant; & latè comprobant Vincent. de
Franch, Surd. Seſſe, Peregrin, & Fontanella, & Ca-
ſtillo *in locis* ſuprà *citatis*, idem Fontanell. *tom.* 2.
clauſ 5 *gloſſ.* 10. *part.* 1. *n.* 70. & per Franchis, Nar-
tam, Muſceſium, Caualcanum, Cancer. Seſſe,
Mantic. Thorum, & Fontanellam, idem tenet Ma-
rius Giurba *ad conſuetud. Meſſanenſ. cap.* 5. *gloſſ.* 4.
part. 1. *ex num.* 6. & ibi per eos, & pro hac opinio-
ne quam plures refert Viſcontus *in addit.* ad
Franch. *dec.* 45. *n.* 2. Molinus *de ritu nuptiar. lib.* 3.
cap. 18. *per totum.* Franciſc Leo *deciſ. Valentia* 58.
per totam. Quamplurimos alios præter hic relatos
congeſſit Fuſlarius *de ſubſtitut. quæſt.* 450. *ex n.* 1.
qui pro vtraque parte diſputat, licèt ipſe contra- 57.
riam ſententiam cum aliis teneat, quæ reuera in
puncto iuris certior eſt; non tamen à magis com-
muni recedere auderem, & pro ea innumerabiles
alios Doctores ſequitur referens Hermoſill. *in d.*
l. 9 *tit.* 4 *part.* 5. *gloſſ.* 1. *ex num.* 10. *cum ſeqq. tom.* 1. 58.
fol. 284. Niſi reſeruationi clauſulam adiecerit do-
nator, quod ſi non diſpoſuerit de bonis reſeruatis,
quod ea tranſeant in donatarium; ſequitur Ca-
ſtillo *tom.* 6. *cap.* 113. *ſub num.* 34. *colum.* 3. *ad finem.*
Prout in ſingulari caſu, de quo per Rotam *in*
poſthum. Farinacij *tom. deciſ.* 129. *per totam*, pro
quo reddit mirabiles rationes, doctrinas, & funda-
menta videnda.

Dummodo intelligatur, quando facultatem re- 59.
ſeruans dominus ſit, vt puta, is, qui donans di-
ſponendi de aliqua re ſibi reſeruauit facultatem,
ſecus vero ſi reſeruans, & habens facultatem do-
minus non ſit, nec plenum ius habeat in bonis
reſeruatis. Prout latiſſimè, & iuridicè probat Fon-
tanella *d.* 1. *tom. clauſ.* 5. *gloſſ.* 10. *part.* 1. *ex num.* 68.
allegans ad idem Gabrielem, Gratianum, Sur-
dum, & alios ita tenentes, adducit etiam Anton.
Menoch. *deciſ. Bononienſ.* 71. optimè de hac ma-
teria facultatis reſeruatæ loquentem; ſequitur
Caſtillo vbi proximè *colum.* 4 & innumerabiles
alios Doctores refert Anton. Amat. *tom.* 2. *reſo-*
lut. 76. *numero* 12. prout annotauimus ſuprà *nu-*
mer. 43.

Et hanc eandem diſtinctionem quam plures 60.
vltra hos Doctores referens tenet, & declarat
Vincent. Fuſlar. *de ſubſtitut. quæſt* 550. *num.* 19. mi-
rabiliter etiam *in conſil.* 129. *ex num.* 4. *cum ſeqq.*
vbi applicat huius doctrinæ mirabilia exempla, &
quamplurimos alios Doctores in confirmationem
congerit.

Prout quando quis donauit bona ſua alicui re- 61.
ſeruata ſibi facultate alienandi, aut diſponendi de
aliqua re, quaſi non vtatur, diſponendo de ea,
donatio reſpectu totius perfecta remanet, Quam-
plures probant Doctores, quos referens ſequitur
Noguerol. *allegat.* 19. *n.* 116.

Quapropter in vtriuſque illationis caſu hæredes 62.
ab inteſtatu, & ex teſtamento, qui ex tacita vo-
luntate, & diſpoſitione ſuccedunt in bonis debi-
toris, reſeruantis ſibi facultatem diſponendi, nec-
non donatarius in caſu limitationis proximè præ-
cedentis, tenentur creditoribus debitoris defuncti
ex bonis huiuſmodi reſeruatis, & in concurſu bo-
na hæc deſtinanda ſunt ad eorum ſatisfactionem;
cum fuerint in debitoris dominio, & in eis ſucce-
dant hæredes iuxta voluntatem, & tacitam, aut
ſubintellectam diſpoſitionem debitoris, tacitè
vti volentis facultate ſibi reſeruata ex hactenus
comprobatis.

Digitized by Google

CAPVT XIX.

Et bonis debitoris per viam meliorationis, vel aliter reuocabiliter tamen donatis,& inſuper in concurſus iudicium deductis, an creditores ſua conſequi credita valeant, accedente tacita, vel expreſſa reuocatione donantis?

Et an per generalem ſuorum bonorum diſpoſitionem ſeu obligationem, aut ſpecialem, reuocatio ad creditorum donatarij excluſionem inducatur.

SVMMARIVM.

Ad bona reuocabiliter donata per debitorem, tacita, vel expreſſa ſequuta reuocatione ius habent creditores donantis, num.1.

Sed ſi reuocatio tacita, vel expreſſa non ſequatur ea bona donata ſequuntur concurſum donatarij, num.2.

Reuocatio donationis reuocabilis poteſt fieri tacitè ex aliquibus præſumptionibus manifeſtam pœnitentiæ reddentibus voluntatem teſtatoris, ac per actus indirectos, num.3.

Melioratio, & maioratus reuocabiliter geſtus à patre, irreuocabilis remanet, non ſequuta tacita, vel expreſſa reuocatione, num.4.

Quod pariter procedit in quibuſlibet aliis donationibus ſui natura reuocabilibus, num.5.

Donatio reuocabilis, reuocata non dicatur per diſpoſitionem generalem omnium bonorum factam à donante, num.6.

Idem procedit in melioratione facta à patre, vt non reuocetur per generalem diſpoſitionem. n.7. & 8.

Idem in maioratu reuocabiliter facto à patre in fauorem vnius filij, num.9.

Ad reuocationem donationis reuocabilis debent concurrere actus concludentur eam inducentes, numer.10.

Donatio inter virum, & vxorem non cenſetur reuocata per generalem bonorum coniugis diſpoſitionem. num.11.

Donator, ſi ſpecialiter diſpoſuit de bonis, aut eorum parte, reuocabiliter donatis, reuocare intelligitur. num 12.

Quid ſi donator non in totum de omnibus bonis diſpoſuit, ſed de eius vſufructu tantum; an eius reſpectu moderaſſe donationem videatur. n.13.

Donatio reuocabilis reuocata remanet per bonorum ipſorum alienationem. n.14.

Per rei legatæ alienationem inducitur legati ademptio, n.15.

Cum diſtinctione inter alienationem voluntariam, & neceſſariam factam à teſtatore, n.16.

Donatio cauſa mortis per alienationem ſponte factam à coniuge reuocatur, n.17.

Donatio reuocabilis an per obligationem, & pignorationem rerum donatarum reuocata cenſeatur, num.18.

L. cum hic ſtatus, 33. §.3. D. de donationibus inter l. ſi maritus la 2. C. eodem titulo, ponderantur, ibidem.

Per hypothecam, & obligationem rei legatæ legatum ademptum non intelligitur, n.19.

Sed hæres tenetur rem luere, & tradere legatario, num.20.

Inter alienationem rei legatæ pleno iure factam, & pignorationem, aut obligationem diſcrimen quoad legati ademptionem, n.21.

Donatio cauſa mortis per rei donatæ plenam alienationem reuocatur, non ita per ſolam obligationem, num.22.

Donatio inter coniuges per ſolam rei donatæ pignorationem reuocatur, n.23.

Secus in aliis donationibus reuocabilibus, n.24.

Donatio inter coniuges eſt, odioſa, exorbitans à iure communi, n 25. & 26.

Donatiō reuocabilis per obligationem & hypothecam non dicitur reuocata, n.27.

Donatio reuocabilis licet tacitè reuocetur, non tamen hypotheca rei donatæ reuocationem inducit, num.28.

Donatio inter coniuges non reuocatur per generalem bonorum obligationem; niſi ſpecialiter res donata obligata fuerit, n.29.

Si facultas ad condendum maioratum contineat clauſulam, vt fundator poſſit ad libitum reuocare, per æs alienum poſtmodum contractum à fundatore non inducitur reuocatio, vt contra Peraltam reſoluitur, n.30.

Donationes irreuocabiles ſicut donatores contrahendo non reuocantur; ita non reuocantur per bonorum confiſcationem, n.31.

Donatio reuocabilis per delictum commiſſum non tranſit reuocata in fiſcum, & de ratione, n.32.

Ad bona reuocabiliter donata, quando tacita, vel expreſſa inducitur reuocatio, & creditores donantis ius habent, n.33.

Secus quando non reuocatur, quia tunc creditores donatarij ex bonis donatis credita ſua exigunt, num.34.

Donatio irreuocabilis nullam patitur reuocabilitatem ex quacumque diſpoſitione durantis, n.35.

Nec per æs alienum poſtmodum à donante contractum, aut per cenſus impoſitionem, n.36.

Donatio tertij, & quinti irreuocabilis patitur diminutionem per æs alienum poſtmodum à patre contractum, n.37.

In reſtitutione fideicommiſſi non veniunt ea, quæ hæredi competunt alio iure, quam hæreditario, etiam proueniente ab ipſo teſtatore, n.38.

L. ſequens quæſtio. D. de legatis, 2. exornatur. ibid.

DVPLICITER poteſt hæc celebris quæſtio contingere, vel in concurſus iudicio peracto per donatorem, vel per donatarium; & in vtroque caſu eadem reſolutio adaptatur; cum in vtroque inquiri neceſſe ſit, quis in bonis donatis dominium, & ius habeat, & in cuius bonis eſſe dicantur. Etenim ſi donatio, aut melioratio tertij, & quinti fiat per patrem filio reuocabiliter tamen (quia non ex cauſa oneroſa, aut non traditio poſſeſſionis vera, vel ficta interuenit, ſed ſimpliciter facta ipſa fuit donatio) vel quando inter coniuges facta fuit inter viuos, quæ non niſi morte confirmatur, & vſque ad vltimum vitæ ſpiritum reuocari poteſt. Et in donatione cauſa mortis, vel in ſimilibus, ſi 1.

reuocatio

reuocatio ſubſequatur tacita, vel expreſſa; non eſt-
dubium creditores donatoris ius ad ea bona habe-
re, & ad eius concurſum reducenda; cum reſolua-
tur ius debitoris donatarij, & per conſequens cre-
ditorum eius, eſto, quod ex cauſa præambu'a præ-
exiſtente ab initio acquiſitionis diſſoluatur dona-
tio, & bona libera reuertantur ad donantem, iuxta
ea, quæ latius diximus ſuprà hac 2 *part. cap. 9. ex
num. 80. cum ſeqq. & ex num. 67.*

2. Et per contrarium, ſi donatio non fuerit tacite,
vel expreſsè reuocata (prout expreſsè requiritur, vt
ſtatim probatur) ad concurſus iudicium pertinent
donatarij, & in eius bonis eſſe dicuntur. ex quibus
proculdubio creditores ſui ſatisfieri debent.

3. In quorum cognitione primitus ſupponendum
erit; quod reuocatio huiuſmodi donationis reuo-
cabilis poteſt ſubſequi expreſsè, verum & tacitè ex
aliquibus manifeſtiſſimis præſumptionibus indu-
centibus manifeſtè voluntatem, & pœnitentiam
donatoris, & per actus indirectos; prout proba-
runt Petrus de Peralta *in l. 3. §. qui fideicommiſſa-
rium. num. 124. ff. de hered. inſtit.* Anton. Gom. *in
leg. Tauri, num. 72.* D. Anton. de Padilla *in l. vnum
ex familia, §. ſi de falcidia, numer. 16. ff. de legatis, 2.*
Molina *de Hiſpanor. primog. lib. 1 cap. 10. numer. 11.
& cap. 9. num. 8. & num. 11* Caſtillo *in tract. de vſu-*
4. *fructu, cap. 39. num. 21. & ſeqq.* Qui expreſsè lo-
quuntur in maioratu, & melioratione inter viuos
facta per patrem filio ſuo reuocabiliter, vt tacitè,
& per indirectum eam valeat pater vſque ad mor-
tem reuocare, ita vt ſi tacitè, vel expreſsè non reuo-
cauerit, irreuocabilis perpetuò efficiatur, prout
eruditè comprobat Molina *d. cap. 11. num. 7. 8. & 9.*
ſequitur Caſtillo *num* 22. & alij protinus allegan-
di, Hieronymus Gonzalez, & Anton. Gabriel,
& alij.

5. Quæ doctrina ad alias donationes ſui natura
reuocabiles extendenda erit, vt in donatione inter
virum, & vxorem facta, quæ tacitè, aut expreſsè
reuocari poteſt, ſi de voluntate donatoris mani-
feſtis præſumptionibus, atque indubitabilibus con-
iecturis apparuerit; vt probatur expreſsè, *in
cap. fin. de donat. inter vir. & vxor. & in l. cum hic
ſtatus, 33. cum ſuis, §§. ff. eodem tit. & in l. 4. tit. 11.
part. 4.* abunde per Thomam Sanchez *de matrim.
lib. 6. diſputat. 15. à principio, & per totum* om-
nino videndus.

6. Ex quibus infertur primò; an is qui potuit do-
nationem liberè reuocare, puta in donatione cau-
ſa mortis, vel in donatione inter viuos reuocabili,
cenſeatur vti facultate, quando generaliter de
omnibus ſuis bonis diſpoſuit, vel donando, vel hæ-
redem inſtituendo? in qua quæſtione reſolutiuè te-
nendum erit nullo modo induci hoc caſu, donatio-
nis præcedentis, etiam reuocabilis pœnitentia, aut
reuocatio; ſed potius remanere bona ſic donata
penes donatarium; quam probant Aretinus *in con-
ſil. 74. colum. penult.* Aymon Sauilli. *in conſil. 144.
num. 10.* Couar. *in rubric. de teſtamentis, 3. part.*
7. *num. 19.* Aluaradus *de coniectura ta mente defunctor.
lib. 3. cap. 2. num. 48. fol. 136.* vbi loquitur in dona-
tione ſeu melioratione reuocabiliter facta, vt per
generalem diſpoſitionem ſubſequutam, vel hære-
dis inſtitutionem non cenſeatur reuocata, nec de-
rogata, nec comprehenſa ſub generica diſpoſitione;
& Angulo *ad leges meliorationum, l. 10. tit. 15. gloſ-*
8. *ſa 2. num 4. fol. 198.* Azeued. *in l. 1. tit. 6. numer. 20.
l. 5. recop.* Qui duo loquuntur etiam, quando facta
fuit à patre filio ſpecialis quædam donatio in ali-
qua re, vt non reuocetur, nec includatur in alia di-
ſpoſitione, & melioratione tertij, & quinti bono-
rum. Et idem etiam antea dixerat Roderic. Xuarez
*in l. quoniam in prioribus, quaſt. 8. colum. 6. verſ.
ſecundum dubium*; & aliquibus fundamentis com-
probat hanc eandem doctrinam Caſtillo *de vſu-
fruct. cap. 39. ex num. 33. cum ſeqq.* vbi agit de ma- 9.
ioratu reuocabili facto per patrem in fauorem filij,
vt minimè videatur reuocatus ex generali bono-
rum diſpoſitione ſubſequuta à patre ipſo facta, ſiue
inter viuos, ſiue in vltima voluntate, cum vtraque
donatio poſſit ſubſiſtere, nec inter eas aliqua adſit
incompatibilitas, ex quo tacitè, aut expreſsè prio-
ris mentionem non fecit, reuocata non cenſetur.

Debet enim in hoc caſu interuenire reuocatio 10.
expreſſa, vel tacita ex actibus concludenter eam in-
ducentibus; multa mirabilia congerit omnino vi-
dendus Hieroym. Gonzalez *de menſib. & alter-
natiuis gloſſ. 12. ex num. 53. cum multis ſeqq* vbi plu-
ra iura ponderat, & quamplures Doctores allegat,
eleganter etiam per Anton. Gabriel. *commun opin.
tit. de præbendis concluſ. 1. ex num. 26. 27. &* 28.

Et loquendo in donatione inter virum & vxo- 11.
rem, quæ morte confirmatur, non facta reuoca-
tione in vita, vel in morte, vt minimè intelligatur
reuocata per generalem omnium bonorum inſti-
tutionem, ſeu diſpoſitionem, tenet argumento
text. *in l. cum hic ſtatus, § ſi amb. in fin ff. de donatio.
inter vir. & vxor.* Thomas Sanchez *de matrimon.
tom. 1. lib 6. diſput. 15. numer. 8.*

At quando ſpecialiter legauit, aut diſpoſuit de 12.
rebus donatis reuocabiliter, vel generaliter inter
diſponendum de ſuis bonis mentionem fecit de di-
ctis bonis ſic donatis, ſiue in parte, ſiue in totum
adimere, & reuocare cenſebitur; quod etiam pro-
cedit, quando non ita expreſsè, ſed indubitabili-
bus coniecturis, & præſumptionibus apparere po-
teſt de bonis donatis, vel parte eorum ſenſiſſe do-
natorem; ex his, quæ Petrus de Peralta *in l. 3. § qui
fideicommiſſariam, num. 124. ff de hæred inſtituend.*
Anton. Gom. *in l. 40. Taur. num. 72.* D. Anton. de
Padilla *in l. vnum ex familia, § ſi de falcidia, n. 16.
de legatis*, 2 Molina *de Hiſpanor. primog. lib. 1. c. 10.
num. 11. & cap. 9. num. 42. verſ. fin. & cap. 11. ex
num. 8. & num. 11.* Caſtillo *de vſufructu, de cap. 39.
num. 25.*

Qui *ex num. 26. & ſeqq.* limitat, & pluribus fun- 13.
damentis probare conatur, quod quando pater, vel
aliàs donator reliquit alicui vſumfructum omnium
bonorum ſuorum, qui tamen alia bona non habe-
bat, quàm illa, quæ reuocabiliter donauerat alteri,
vt hoc caſu vſusfructus relictus intelligatur in præ-
dictis bonis donatis, atque vſusfructus reſpectu vi-
deatur teſtator reuocaſſe, & moderaſſe donationem
præcedentem, cum in aliis bonis non poſſit verifi-
cari eius diſpoſitio, ne inanis remaneat; iuxta text.
*in l. pediculis §. cum quæreretur. ff. de aur. & arg.
lege l. Manius, ff. de legat. 2. l. ſeruus, in fin. ff. de
leg. 3.* vide eundem Caſtillo latè comprobantem.

Sed tunc quæri poteſt, an donator, qui reuoca- 14.
biliter donauit, vt in caſibus præcedentibus, cen-
ſeatur donationem tacitè reuocaſſe per bonorum
donatorum alienationem, generalem eorum obli-
gationem, aut ſpecialem hypothecam? In qua dif-
ficultate quantum ad alienationem, ſiue inter viuos;
ſiue in vltima voluntate non eſt dubium, vt ſtatim
remaneat reuocata donatio præcedens; cum ex
alienatione rei, vel rerum ipſarum clara pœniten-
tiæ, & reuocationis detegatur voluntas donatoris,
ſunt

Digitized by Google

ſunt iura aperta l.cum hic ſtatus,33 §. qui quaſdam
res ex his, quas donauit, legaſſet, quaſdam non; videbitur cæteras res ad vxorem pertinere, &c. D. de
donatio.inter vir. & vxor.text.etiam in l ſi maritus,
la 2. ibi Sed etiam donatione, vel venditione, vel
alio quolibet modo rebus alienatis, reuocatam eſſe à
viro in mulierem factam donationem;concordat.l.4.
tit.11.part.4 probant Sanchez de matrimon. lib.6.
diſput. 15. ſub num.5. & probant omnes Doctores
paulò ante citati numero 12.verſiculo at quando ſpecialiter,&c.

15. Sicuti contingit in re legata, quæ per alienationem eius factam per teſtatorem videtur etiam adimere,& legatum reuocare,necnon à priore voluntate recedere,leg.rem legatam, D.de adimend.legat.
rem legatam(inquit Conſultus)ſi teſtator viuus alij
donauit, omnino extinguitur legatum,leg.verum eſt,
D.de manumiſſ. teſtam. latiſſimè per ampliationes,
& limitationes Anton. Gomez tom.1. var. cap.12.
de legatis,ex numero 56.per aliquot column.Cardin.
Mantic. de coniectnris vltimar.volunt.lib.12. tit.6.
16. per totum; ita intelligentes, vt ſi alienatio ſit merè
lucratiua, & voluntaria, indiſtinctè legatum reuocatum cenſeatur; ſi ſit alienatio ex titulo oneroſo,
tunc diſtinguunt inter hanc alienationem ex mera, & libera voluntate teſtatoris factam, vt pariter
reuocatum intelligatur, ſi vero aliqua neceſſitate
cogente, non reuocatur, niſi per hæredem probetur contrarium, per text.in leg.fideicommiſſa, §.ſi
rem,D.de leg.3.

17. Sicuti etiam procedit in donatione cauſa mortis, vt per alienationem ſponte factam à donatore
reuocata intelligatur; provt pluribus relatis probat Cardin.Mantic.d.lib.12.tit.7. n.8.

18. Sed quantum ad obligationem, pignorationem, & hypothecam rei reuocabiliter donatæ, an
cenſeatur donator donationem præcedentem reuocare; videtur quod ſic, provt affirmant iura expreſſa,text.in l.cum hic ſtatus,33.§.3.Si maritus(inquit Conſultus)ea,quæ vxori donauit,pignori dedit,
vtique eum pœnituiſſe dicemus. Quid tamen ſi hoc
animo fuit,vt vellet adhuc eſſe donatum?finge,in poſſeſſionem precariam mulierem remanſiſſe, paratamque eſſe ſatisfacere creditori; dicendum eſt,donationem valere: nam ſi ab initio rem ei obligatam hoc
animo donaſſet, diceremus vim habere donationem,
vt parata ſatisfacere mulier haberet doli exceptionem: quin imo etſi ſatisfeciſſet,potuiſſe eam per doli
exceptionem conſequi,vt ſibi darentur actiones,D.de
donationibus inter virum & vxorem, text. eſt etiam
expreſſus in lege ſi maritus,la 2.cuius verba ſunt:Si
maritus tuus creditores fortitus poſt factam in te donationem,fundum,quem ex donatione iuri tuo vindicas, iiſdem ſpecialiter obligauit.eandem obligationem
defenſionis tuæ firmitatem interrumpere intelligere
debes:cum ſit manifeſtum non ſolum huiuſmodi obligatione,ſed etiam donatione, vel venditione,vel alio
quolibet modo rebus alienatis, reuocatam eſſe à viro
in mulierem factam donationem, Cod.de donatione
inter vir.& vxor.

19. In contrarium autem fortiter vrget, quia legatum non cenſetur ademptum, nec reuocatum,
quando res legata pignoratur, aut hypothecæ per
teſtatorem in vita ſubiicitur, nec ex huiuſmodi rei
legatæ obligatione inducitur volontas à priori
diſpoſitione recedendi; vt eſt text.expreſſus in l.3.
C.de legatis,cuius verba ſunt: Qui poſt teſtamentum
factum, prædia, quæ legauit pignori, vel hypotheca
dedit, mutaſſe voluntatem circa legatariorum perſonam,non videtur,text.in §.ſi rem ſuam, verſ.2. inſtit.
de legatis,itavt hoc caſu hæres tenetur rem pigno- 20.
ratam luere, & tradere legatario; abundè proſequitur Antonin.Gomez tom.1.var c.12 ſub num.56.
verſ ſecundò intellige quando res legata alienata pleno iure,&c.copioſe etiam per Card. Franch.Manticam de coniect.vltimar.volunt. lib.12. tit 6.num.25.
Qui quamplurimos DD. allegat, & vterque ratio- 21.
nem reddit differentiæ inter alienationem pleno
iure factam, & hypothecam, ſeu pignoris impoſitionem.

Et vlteriùs hæc pars comprobatur: nam licet ex 22.
alienatione rei pleno iure facta reuocetur donatio
cauſa mortis;vt paulò ante diximus: tamen per ſolam obligationem,& hypothecam rei donatæ non
intellligitur reuocata donatio cauſa mortis facta,
nec ex eo actu inducitur animus, aut voluntas donatoris,velle à donatione recedere, aut eam reuocare,ita probant Ioan.Faber.in §.idem reſcripſerunt,
in fin.inſtit.de legatis.Titaq.in l ſi vnquam,verbo,libertis, n. 103. in fin. Ergo idem indiſtinctè dicendum erit in omnib. donationibus reuocabilibus.

In hac controuerſia ſequendam eſſe arbitror 23.
diſtinctionem gl. in d.l.ſi maritus,la 2.C.de legatis;
inter donationem inter coniuges factam, & cæteras donationes pariter reuocabiles; vt in illa non
ſolùm per alienationem pleno iure factam à donante reuocata cenſeatur donatio; ſed etiam per
pignus,aut hypothecam rei donatæ;ex d. l. ſi maritus,& d.l.cum hic ſtatus, § ſi maritus. Quæ ſunt iu- 24.
ra expreſſa, in aliis vero donationibus reuocabilibus,& legatis non ita,ex d l.3.& ſimilibus. Rationem differentiæ reddit gloſſa. Quia donatio inter 25.
coniuges eſt odioſa, & exorbitans à iure communi,& ab eo reprobata regulariter,& à principio inualida:at legatum, & aliæ donationes à principio
validæ ſunt,& à iure admiſſæ,& approbatæ, atque
ideo faciliùs illius admittitur reuocatio, quàm in
iſtis;ſequitur Ioan. Lup.de Palacios Rub. in rubric.
de donat.inter,§.69.n.4 dum dicit, donationem in- 26.
ter coniuges attento iure communi non valere,
iure autem ſingulari confirmari morte, id autem,
quod iure ſingulari valet, faciliùs tollitur, quàm
quod valet iure communi,leg eius minus, § militia
miſſus D.de teſtam. milit. ſequitur Th. Sanchez de
matrim.tom 1.lib.6 diſp.15. n.5.

Et inſuper in iſtis terminis, quod per obliga- 27.
tionem, aut hypothecam rei donatæ reuocabiliter
non reuocetur donatio aliàs reuocabilis, quæ nihilominus firma remanet, probatur gl. in leg. fin.
Lucius,verb.perfectam,D.de donat. Faber in ſuo C.
lib.8. tit.36. de reuocand donat.diffin.11. quam laudat Fontanella de pactis nuptial. tom 1. clauſ.4.
part.5. n.193.194 195. & ſeqq. vbi reprobat Roman. Ripam, Angelum, & alios contrarium ſentientes, nempe donationem, data facultate reuocandi,cenſeri reuocatam ex hypotheca,vel pignoratione rei donatæ, dicens, horum ſententiam
procedere in donationibus ſui natura inualidis, vt
in donatione inter virum, & vxorem, quæ à iure
reprobatur; ſecus vero in aliis donationibus à iure
permiſſis; & à principio exiſtentiam habentibus,
quæ quidem, licèt reuocabiles, requirunt reuoca- 28.
tionem tacitam, aut expreſſam, hanc tamen non
induci ex hypotheca rei donatæ factæ per donantem Monachus dec. Bonenia,71.ex n.65 vſque ad
n.69 Molinos de pactis nuptial q.1. num 45. & 46.
Giurba de feudis, §.2.gloſſ 13. num. 99. verſ.nec ex
reuocandi pact pag 644.

Et

Digitized by Google

29. Et adhuc Pater Sanchez loco cit. *tom. 1. lib. 6. diſput. 15. ſub d. num. 5. & n. 6.* rectè animaduertit, vt etiam donatio inter coniuges non intelligatur reuocata per obligationem bonorum generalem factam à donante, ſed potius requiratur ad hoc hypotheca ſpecialis eiuſdem rei, aut rerum donatarum *ex d. leg ſi maritus*, ibi. *Si maritus poſt factam donationem ſpecialiter obligauit*, vt per *leg. ex differentia, D. ex quibus cauſ. pignor. vel hypothec.* Bartol. Baldus & Iaſon, quos ad id allegat Ioan. Lup. de Palac. Rubr. *in Rubric. de donat. inter*, §. 69. *num.* 4. Neguſant. *de pignor. 2. p. membr.* 1. *num* 4. Couarr. *Rubric. de teſtament. 3. part. num. 19. verſic. 4. ex his.* Pater Molin. *tom. 2. de iuſtit. & iur. tract. 2. diſp.* 289. §. *tacite cenſetur.* Quia hypotheca ſpecialis magis afficit, quam generalis, ex eiſdem DD. quos allegat Sanchez.

30. Ex quibus improbabilis, & valde ſuſpecta redditur doctrina Peraltæ *in l. 3. §. qui fideicommiſſum num.* 128. *D. de hered. inſtit. verſ. reſoluendo.* Aſſerentis, quod ſi in facultate regia conceſſa ad faciendum maioratum detur facultas reuocandi ad libitum vſque ad mortem, & poſt conditum maioratum contraxerit debita, teneatur ſucceſſor, debita hæc perſoluere, quem refert Micres *de maioratu 2. part. quæſt.* 24 *num* 121. cui opponuntur iura, & Doctores hactenus citati, & in cap. antecedenti; vbi etiam in caſibus, in quibus per rei reuocabiliter donatæ obligationem inducitur reuocatio, debet adeſſe non ſolum bonorum generalis obligatio, ſed & ſpecialis rei donatæ. Ergo multominus quando nulla bonorum præcedit obligatio, etiam generalis, vt ſupponit Peralta, ſed ſolus æris alieni contractus.

31. Hanc etiam quæſtionem eleganter pertractatam reperio apud Anton. Gomez *in l. 40. Tauri, n. 91. verſ aduertendum tamen eſt*, & poſt alios Molinam latius *de primogen. lib 4 cap. 11. ex n. 18. cum multis ſeqq.* qui verè, & iuridicè reſoluunt donationes irreuocabiles ſicut donans contrahendo non poteſt reuocare, ita nec reuocatæ intelligantur per delictum ab eo commiſſum, ex quo bona fiſco applicantur. In quo nullum dubium eſſe aſſerunt ipſi Doctores.

32. Quando vero donatio reuocabilis ſit, vt de donatione inter virum, & vxorem, donatione cauſa mortis, & maioratu reuocabiliter facto; poſt hinc inde longam diſputationem firmiter tenent, per delictum commiſſum à donante, ex quo bona ſua omnia ſint confiſcata, non tranſire bona reuocabiliter donata in fiſcum, per text. expreſſum *in l. res vxoris. Cod de donat. inter vir & vxor.* ea inter alias ſinguli ratione, quia nec donans reuocauit donationem, nec in fiſcum tranſiuit facultas, & poteſtas reuocandi, ac ideo non intelligitur reuocata, ſed permanere; multa alia conducibilia apud ipſos Doctores perleges.

33. Igitur concludendum erit, quod in caſibus, in quibus diximus, & probauimus donationem ſui natura reuocabilem cenſeri tacitè, aut expreſſe reuocatam, creditores donantis ius habent, vt donationis bona trahantur ad corpus concurſus peracti à donante debitore.

34. Et per contrarium, quoties reuocata non cenſetur donatio, creditores donatarij idem ius habent, vt ex eius bonis ſatisfieri valeant; quia non ſubſequuta reuocatione tacite, aut expreſſe firma permanet donatio; prout ex aliis ſuperius probauimus *n 3. verſ. in quorum cognitione*, &c.

Eodem modo ac ſi à principio fuiſſet donatio, 35.
melioratio, ſeu vinculum irreuocabiliter geſtum, quod per quamlibet donantis diſpoſitionem, ſiue generalem, ſiue ſpecialem non ſubiicitur reuocabilitati; vt plurimis Doctoribus proſequitur Caſtillo *de vſufructu, cap. 39. num. 40. & ſeqq.*

Quæ doctrina communis eſt, quando maioratus irreuocabilis fit ex facultate regia, vel quando 36.
à patre in filium in re certa, vel quando fit ob cauſam oneroſam matrimonij, vt in iis caſibus nec obligatio, nec cenſus impoſitio facta à conſtituente maioratum teneat in præiudicium vocatorum. 37.
At ſecus erit, quando maioratus etiam irreuocabilis fit à patre de tertio, & quinto bonorum, etiam facta conſignatione in certa re; quia tunc licet pater directè maioratum reuocare non poſſit; poteſt tamen eum diminuere contrahendo debita, ea ratione: quoniam cum melioratio tertij, & quinti habeat reſpectum ad mortem patris; interim ei non adimitur bonorum adminiſtratio, & poteſt debita contrahere, & bona diminuere, ceſſante fraude, & filius melioratus recipit diminutionem, quæ inuenitur in bonis tempore mortis. Ita eleganter probauit videndus Ludouic. Molina *de Hiſpanor primogen. lib 4. cap 2. num. 82.* & poſt Caſtellum, Anton. Gomez, Ioan. Gutierrez, Angelum Azeued. & alios latiſſime, & doctè proſequitur omnino videndus Caſtillo *controu. tom. 4 cap. 35. ex n. 58. vſque ad finem*, vbi fundamentaliter rem hanc diſſerit, *& à num. 45.* quem merito ſequitur Hermoſilla *ad l. 3. tit. 4. part. 5. gl. 6. num. 93. tom. 1. fol.* 144.

Prædictis addere potes, quod in reſtitutione 38.
hæreditatis per fideicommiſſum non veniunt ea, quæ hæredi competunt alio iure, etiam ab ipſo defuncto, quam hæreditario nomine, ſed ſibi præcipue reſeruat; de quo latiſſime videbis per Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 6. per totum.* Petr. Surd. *conſ. 7. ex num* 21. *cum ſeqq.* Caſtillo vbi proximè *ex n. 1.* Fuſſarius *conſ. 131. ex n. 13. & conſ. 147. n. 7. & per totum*, & eſt text *in leg. ſequens quæſtio, D. de legat. 2.* Et alia iura ab ipſis DD. citata, quos conſule pro latiori articuli cognitione.

CAPVT XX.

Procuratore ad exigendum pecunias conſtituto (quas exactas alteri ſub lucro dedit) necnon domino conſtituente concurrentibus, ad huiuſmodi lucri exactionem, quis eorum graduetur?

Vbi etiam de procuratore ad rem certo pretio vendendam, & pluris vendente, an hoc plus ſibi & ſuis creditoribus excluſo domino quæſierit?

SVMMARIVM.

Concurrentibus creditoribus procuratoris, qui pecunias exactas alieni lucro dedit, & creditoribus domini ad illud lucrum, quales præferantur, num. 1. & ſeqq.

Pro

Pro creditoribus mandantis textus celebris in l. idemque 10.§.ſi procurator, D. mandati, ponderatur, num. 2.

Procurator ad credendum Titio pecunias ſine vſuris, ſi ſub vſuris mutuauerit, eas domino reſtituet, numero 3.

Procurator ad vendendum rem certo pretio, ſi plus vendat, an illud plus ſimul reſtituat, n. 4. vbi vna opinio refertur.

Contraria adducitur, n. 5. & 6.

Opinio diſtinguens verior, & ſequenda refertur, n. 7. & 8.

Lucrum ex induſtria procuratoris, aut hæredis acquiſitum, licet ex cauſa hæreditatis ſuum facit, numero 9.

L. 3. D. ad legem Falcidiam, & l. Paulus 29. D. de pignoribus ponderantur, ibid.

Quod heres ex cauſa hæreditatis ſua induſtria quæſiuit ſuum facit, nec tenetur creditoribus hæreditariis, nec legatariis præſtare, n. 10. & 11.

Hæres non tenetur creditoribus hæreditariis ex iis, quæ ſua induſtria extra hæreditatem, licet hæreditatis occaſione quæſiuit, n. 12.

Hæres vendens hæreditatem pretio exceſſiuo propter ſtultitiam emptoris, ſolum tenetur de iuſto pretio. num. 13.

Heres non tenetur creditoribus de eo, quod alij ſibi remiſerunt, n. 14.

L. 3. ad legem Falcidiam, ad idem expreſſa adducitur, ibid.

Idem admittitur in ſocio, n. 15.

L. ſocius 61. §. ſocius, D pro ſocio, adducitur, ibid.

Si heres grauatus ex pecunia exacta fundum emat, non fundum, ſed pecuniam reſtituere tenetur, numero 16.

Rei empta ex pecunia aliena dominium quæritur ementi, non domino pecuniæ, n. 17.

Etiam ſi res ſit empta per depoſitarium ex pecunia depoſita, aut ſibi acquirat, n. 18.

Res empta ex pecunia aliena in dubio præſumitur empta pro emptore, non pro alio, n. 19.

Fructus ſequuntur dominium, n. 20. & 21.

Procuratori pertinere lucrum ex pecunia exacta, & ſufficere eam domino reſtituere, qui ſimpliciter teneant, n 22. & 23.

Procedit quando ſuo nomine, & periculo pecunias exactas dedit lucro, n. 24.

In dubio ſuo nomine, ac periculo præſumitur quis emere ex pecunia aliena, & lucro ponere, n. 25.

Actus, qui potuit geri nomine proprio, & alieno: in dubio præſumitur nomine proprio geſtus, numero 26.

Procurator ad vendendum certo pretio, ſi plus vendat periculo ſuo, illud plus ſibi acquirit, n. 27.

Procurator ad exigendum ſi pecunias lucro dedit nomine, & mandato domini, huic lucrum pertinet, num. 28.

Secus ſi nomine domini, periculo tamen ſuo pecunias ſub vſuris dederit procurator, n. 29.

Procurator tradendo alteri ſub lucro pecunias exactas, non ſuo, ſed domini nomine huic quæritur, num. 30.

Hæres ſua induſtria quærens occaſione hæreditatis, non ſibi, ſed hæreditati quærit, ſi nomine hæreditatis fecit, n 31.

Filius quod lucrauit ex pecunia patris, & ex ſua induſtria, an & quando ſibi, vel patri acquiratur, n 32. & 33.

Lucrum pecuniæ exactæ quando procuratori pertinet, aut quando domino, adducitur Rotæ deciſio ex n. 34. vſque ad n. 38.

Creditores procuratoris lucrum conſequentis ex pecunia exacta ius habent ad illud, numero 38. & 39.

1. IN hoc iudicio concurſus cauſato ſiue à procuratore ad exigendas pecunias, ſiue à domino conſtituente, & mandante, ſiue etiam ab illo tertio, cui procurator ipſe pecunias has alienas ſub lucro, aut vſuris dedit, concurrere ſolent creditores domini, & creditores procuratoris; illi ad dominum mandantem lucrum illud ex pecunia ſua productum pertinere certantes; iſti verò ad ſuum debitorem procuratorem contendentes: quales igitur erunt in ſententia graduandi; quales verò contemnendi, quæſtio non facilis ſe offert.

2. Et pro creditoribus domini primò facit text. celebris, & difficilis *in lege idemque 10. §. 2. ſi procurator, D. mandati*, cuius verba ſunt: *Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora vtique vſuras mihi pendit. Sed etſi pecuniam meam fœnori dedit, vſuraſque conſequutus eſt, conſequenter dicemus debere eum præſtare quantumcunque emolumenti ſenſit: ſiue ei mandauit ſiue non; quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum ſentiat* Igitur cum ad dominum mandantem pertinet lucrum pecuniæ ſuæ à procuratore in lucrum datæ, etiam deficiente ad id domini mandato; ſequitur eius creditores ad idem ius habere.

3. Secundò & pro hac parte non minus celebris vrget text. *in d. l. idemque, §. 7.* quo ſic determinauit Conſultus: *Si mandauero procuratori meo, vt Titio pecuniam meam credas ſine vſuris, iſque non ſine vſuris crediderit, an etiam vſuras mihi reſtituere debeat, videamus. Et Labeo ſcribit reſtituere eum oportere, etiam ſi hoc mandauerim, vt gratuitam pecuniam daret.* Qui text. multò fortiùs roborat ius domini mandantis, & creditorum eius.

4. Tertiò vrget reſolutio illius controuerſæ quæſtionis, an ad procuratorem conſtitutum ad vendendum fundum, vel aliam rem pro certo, & determinato pretio, & tamen pluris vendiderit; an verò ad dominum illud plus, quo res fuit vendita, pertineat? In qua varij variè ſenſerunt: Purpuratus *in l. ſi cum ſeruum 7. n. 22. ff ſi certum petatur:* dixit, quod hoc plus ad dominum rei pertinet, ad quem, non ad procuratorem pertinet incommodum, ſi minori pretio fuiſſet res vendita, procurator etiam nullum ius habet in ipſa re, ex quo ad eum hoc plus ſpectare poſſit. Qui quamuis procurator vendiderit nomine proprio; tamen quantum ad vtilitatem mandantis perinde eſt, ac ſi nomine ipſius domini vendidiſſet.

5. Didacus Perez *in l. 2. tit. 23. lib. 6. Ordinamenti, gloſſ. 1. col. 8. verſic. hic quærendum eſt, pag. 432.* refert Angelum *in ſumma, verb. emptio, §. 27.* dicentem, quòd procurator non tenetur illud plus reddere domino, motum; quia ſi excedit iuſtum pretium, tenetur reſtituere ementi; ſi verò non excedit, & ſua induſtria habuit, quod ſibi acquirit. Ipſe verò 6. Didacus Perez diſtinguendum eſſe putat: quod aut rem induſtria ſua procurator meliorauit, cum ad id non teneretur, & ſibi illud plus acquirit; Secus verò ſi ex mercede ſibi oblata ad meliorandum eſſet adſtrictus.

Atque tandem cum Ioan. Fabro, Ioan. de Platea, & Iaſone *n. 87. in §. actionem inſtitut. de actionibus.*

Hanc quæſtionem quotidianam eſſe dicentibus, diſtinguit, quod aut periculum mercis pertinet domino, aut vendenti procuratori: ſi domino & competit illud plus, quo vendita fuit res; quia non intelligitur rem ſuam dare vendendam dominus pro decem, quin velit habere duodecim, aut plus, ſi poteſt; limitauit enim pretij partem inferiorem, vt minori non vendatur; non tamen limitare intendit partem ſuperiorem vt in plus non vendatur, ſi poteſt plus vendi. Si venditori ex conuentione partium, vel aliàs ex natura contractus periculum pertinet, ſimiliter, & venditori competere illud plus debet, vt cum periculo lucrum compenſetur, per regulam,

8. ſecundum naturam, *de regul. iur in 6.* quæ diſtinctio mihi placet, quæ & ex inferius dicendis comprobabitur, placet etiam Hermoſillæ *in l. 48. tit 5 p 5. gl. 6. ex n 2. tom. 2. fol.* 218. *& ſeq.* qui tamen attente, & cautè legendus, dum in vltimis verbis videtur confundere diſtinctionem prædictorum DD. Ex quibus videtur dicendum in noſtra quæſt. principali, vt non procuratori ad exigendum danti pecunias exactas ſub licito lucro, pertineat earum lucrum, domino pecuniæ eum procuratorem conſtituenti ad ſolum miniſterium exigendi, & domino reddendi.

9. Pro contraria autem parte, atque ita pro creditoribus procuratoris alia vrgent fortia fundamenta: primum, quia lucrum illud procurator ſua induſtria quæſiuit, & quamuis ex pecunia domini, ſuum tamen facit, iuxta textum celebrem *in leg 3. D. ad leg. falc diam, ſi hæres* (inquit Conſultus) *inſtitutus eam hæreditatem, quæ ſoluendo non eſt, vendiderit* (*vix quidem poterit perſuaderi non fuiſſe eam hæreditatem ſoluendo, quæ emptorem inuenerit*) *vera autem ratione nihil legatariis debebitur: quia magis ex ſtultitia emptoris habere videtur hæres inſtitutus, quàm ex bonis defuncti. Nam ex contrario ſi male vendiderit res hæreditarias, non erit legatariorum detrimentum Ita ergo commodum debet eſſe hæredis, ſi bene res adminiſtrauerit. Sed etſi is qui ſoluendo non eſt, legauerit, & hæres cum creditoribus deciderit, ne ſolidum ſolueret, & ob eam deciſionem, factum ſit, vt aliquid retineret:* nihil tamen legatariis debitorum, quia eam pecuniam non ex hæreditate, ſed ex deciſione habeat, text. etiam *in l. Paulus reſpondit, generalem quidem conuentionem ſufficere ad obligationem pignorum, ſed ea, quæ ex bonis defuncti non fuerunt, ſed poſtea ab hærede eius ex alia cauſa acquiſita ſunt, vindicari non poſſe à creditore teſtatoris* 29. *D. de pignoribus.*

10. Per quæ, & alia iura præcipuè ex *d. lege 3. D. ad legem falcidiam*, communiter deducunt Doctores firmiſſimam concluſionem, Vt quæ hæres acquirit ſua induſtria, ſibi dumtaxat acquirit, & ex eo non tenetur legatariis, aut creditoribus; quia tale acquiſitum ex induſtria non fuit in hæreditate, ſed extra eam. Prout præfatam legem ſumat Bart. ibi: *Quod hæres acquirit ſua prouidentia, vel alterius ſtultitia non computatur in bonis.* Sequuntur ibidem Alberic. Angel. & Odofredus, Imol. Paulus Alexan. Vincentius Herculanus, rationem reddentes decidendi ad illum text. fuiſſe acquiſitionem ex induſtria hæredis potius quam ex ipſa hæreditate, & per textum *in d ſi hæres inſtitutus 3. D. ad legem falcidiam*, idem dixerunt Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 6. num. 39. & art. 44. num. 29.* Ruinus *conſ. 97. num. 13. lib. 5.* Mantic. *de coniectur. vltim. vol. lib 7. tit. 8 num. 19. ad medium.* Fuſſarius *de ſubſtitution.*

11. *quæſt. 627. num. 4.* quod id, quod acquiſiuit hæres ex ſua diligentia, & induſtria non computatur in hæreditate, & propterea nec venit in hæreditatis reſtitutione id, quod ex ſua induſtria quæſiuit hæres Fuſſarius ibidem *num.* 10. poſt Peregr. & Mantic. locis citatis.

Comprobat doctrina Baldi *in leg. vbi adhuc, C. de iure dotium num. 39. verſic. ſi autem dum firmat,* 12.
defuncti creditores non habere ius in acquiſitis per hæredem aliunde, vel etiam ex rebus hæreditatis, & eorum occaſione propter induſtriam, & negociationem ſuam, *ex dicta lege Paulus reſpondit 29. D. de pignoribus*, & eſt melior textus *in dicta lege ſi hæres inſtitutus 3. in verſic. ſed etſi is, qui ſoluendo non eſt, D. ad legem falcidiam*, bene explicat Ferrer. *ſuper conſtitutione hac noſtra tempore 3. declarat. 9. num. 261. & 262. pag 672. & 673.* Caſſanate *conſ. 10. n. 140. verſic. etiamſi peruenerit, & verſic. maximè ſi acquiſierit, & verſic. vel ob remunerationem.* Optime Noguerol *allegat. 11. num. 119. & n. 120.* Phanutius *de inuentario, inter diuerſas quæſt 24 num. 71. pagin.*
mihi 378. vbi quod hæres vendens hæreditatem pre- 13.
tio exceſſiuo propter ſtultitiam emptoris, ſolum tenetur hæreditati de pretio iuſto correſpondere, & exceſſum ſibi retinet. Barbatus *de diuiſ. fructuum 1. part. cap. 14. num. 53. & 54.* ſequitur Noguerol *d. num. 20.*

Comprobat Thoro *in compendio deciſione p. 1.* 14.
verſic. augmentum hæreditatis pag. 60. dum reſoluit hæredem obligatum non eſſe ſoluere creditoribus quod acquirit ex remiſſione partis debiti facta per alios creditores anteriores; quia hoc eſt quæſitum ex induſtria ipſius hæredis, quem refert, & ſequitur Noguerol *allegat. 11. num. 121.* & eſt text. expreſſus *in leg. 3. D. ad leg. falcid.* & Noguerol ipſe *num. 122.* ex textu expreſſo *in lege ſocius 61. §. ſocius, D.*
pro ſocio, & ex aliis Doctoribus idem dicit in ſo- 15.
cio. Ergo eodemmodo idem dicendum erit in procuratore conſtituto ad exigendas pecunias, vt ſibi retineat lucrum ex eis exactum, quod ſibi ex ſua induſtria, & diligentia atque negociatione propria quæſiuit, non tamen domino, nec eius creditoribus.

Secundò, & pro creditoribus procuratoris facit, 16.
quia licet iſte ex pecuniis alienis, & ſic domini conſtituentis lucretur, non tenetur ad lucri reſtitutionem, nec ad rem emptam, aut fructus ex ea productos domino, ſed ad pecunias ipſas, quas offerendo liberabitur ab obligatione, iuxta doctrinam *gloſſ. in l Imperator. §. fin. D de lege 2.* & ibi Rainerius, Albetan. Cuman. & Imola, Bartol. *in lege item veniunt, D. de petitio. hæreditat.* & ibi Bald. Angel & Fulgoſ. Caſtrenſ. *conſil. 289. in caſu ſuprà ſcripto, verſic. & poſito quod fuiſſet, lib. 2. & conſil. 488. ad primum quo quæritur lib. 1.* Alex. *conſil. 21. num. 3. & conſil. 51. num. 11. lib 6.* Iaſon *conſil. 231. ad fin. lib 2.* Ruinus *conſil. 97. colum. penult. lib. 5.* Capra *conſ. 88. in fin.* Cephal late *conſil 645. n. 18. & 49. cum ſeqq. lib. 5.* Menoch. etiam latiſſime *in conſ. 213.* Vincent. Fuſſar. *de ſubſtitut. quæſt. 627. num. 8.* quatenus communiter firmant, quod ſi hæres grauatus ex pecunia per eum exacta à debitoribus hæreditariis emat bona, non tenetur ea reſtituere, ſi offerat pecuniam exactam.

Tertiò, quia quemadmodum rei emptæ ex pe- 17.
cunia aliena dominium quæritur ementi, & non domino pecuniæ, ex gloſſ. *in l. ad probationem, Cod. de probation.* Socin. *regul. 343.* Tiraquell. *de retract. lignagier, §. 32. gloſſa vnic. num 16.* Anton. Gomez *in l. 53. Tauri num. 36.* Molin. *de Hiſpanor. primogen. lib 4.*

Digitized by Google

*lib.4.cap.4.numer.*35. Eſcobar *de ratiociniis cap.*14. *num.*35. Menochius *lib.3.præſumption.* 51. *num.*43. Matienz. *in leg.*8. *tit.*11. *gloſſ.*4. *lib.* 5. *recopilation.* Martha *voto* 127. *numer.*3. Trentacinq. *variar. reſolut. lib.*3. *tit. de emption. & vendit. reſolut.*1. *n.*1.
18. Fontanella *de pactis nuptial. clauſul.* 7. *gloſſ.*3. *p.*13. *num.*27. *tom.*2. Hermoſilla *ad leg.*49. *gloſſ.*1. *num.*1. *tit.*5. *part.*5. qui *numero* 3. ex Molina *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 35. *verſic. nobis tamen.* Ampliat, etiamſi res empta ſit ex pecunia depoſita, vt non fiat deponentis, ſed depoſitarij, ementis, iuxta text. *in leg.*
19. *pecunia. Cod. de rei vendicat. & numer.* 4. ampliat multis Doctoribus citatis, quod indubio res empta præſumitur pro emente empta, & non pro eo, cuius eſt pecunia.

20. Et quemadmodum fructus rei emptæ ex pecunia aliena pertinent ad ementem; quia fructus ſequuntur dominium, *leg.* 1. *&* 2. *Codic. de pignor. action. leg. Iulianus*, § *ſi fructibus, de actionibus. emption. leg. ex diuerſo, & leg. in fundo, ff de rei vendicat. leg. fructus. Cod. de fructibus, & litium expen.* Roman. *conſil.*25. *num.* 2. *& conſil.* 53. *n.*23. *lib.* 2. Tiraquell. *de tract. conuentional.* §. 2. *gloſſ. vnica num.* 34. Cephalus *conſil.* 131. *numero* 14. *& conſil.*49. *numero* 13. *conſil.*50. *numer.*3. *& conſil.*63. *num.*12. Vincent. de Anna *allegation.*104. *numer.*5. Rogeri. *conſil.*18. *numer.*11. *lib.* 1. Surdus *conſil.*53. *num.*3. *& conſil.* 101. *num.* 14. *& conſil.* 128. *num.*5. *& conſil.* 333. *num.* 24. idem Surdus *in deciſ.* 211. *num.*12. Ioſeph. Ludouic. *deciſ. Lucenſ.*7. *numero* 6. Maluaſia *conſil.* 66. *numero* 15. Eugenius *conſil.*8. *num* 65. Menochius *lib.*3. *præſumption.*30. *num.*55. Fachineus *controuerſiar. iur. lib.* 3. *cap.*47. *verſicul. confirmatur.* Couarruuias *practicar. quæſt. cap.* 12. *numer.* 2. *cum ſequentibus.* Maſtrillo *deciſion.* 148. *num.*19. Rota Romana *diuerſor.* 389. *num.* 2. *lib.* 3. *& deciſ.* 192. *lib* 4. Cæſar de Graſſis *deciſion.* 105. *num.*11. Peregrinus *de fideicommiſſ. art.*49. *num.*20. Valenzuela *conſil.* 55. *num.*91. *&* 92. Farinacius *deciſion.* 495 *num.* 1. *part.*1. *tomo* 2. Anton. Faber *in Cod lib.*8. *tit.* 38. *diffinit.* 15. *numer.*2. Fab. Turret *conſil.*31. *num.* 4. *lib.* 3. *& conſil.* 79. *numer.*7. *lib* 2. Hypolitus Riminald. *conſil* 623. *num.*26. Burſatus *conſil* 303. *num.*6. Rota *conſil.*82. *num.*23 Ceuallos *commun. contra commun. quæſt.*561. *numer.*45. *&* 54. Franchis *deciſ.*642. *num.*11. *lib.*4. Hondedeus *conſil.*39. *num.* 22. *lib.*2. *& conſil.* 30. *num.* 10. *& conſil.* 69. *num.* 19. *lib.*1. Gratianus *diſceptation.* 540. *num.* 8. *colum.* 3. Cardinal. Tuſchus *littera F, conſil.*486. *tom.*4. Georgius *allegation.*49. *num.*8. Martha *de iuriſdict.*4. *part. centur.*2. *caſ.*191. *numero* 4. Anellus de Amato *conſil.* 62. *num.*17. Rouitus *conſil.*37. *num.*1. Antonin. Amat. *variarum reſolut.*49. *num* 9.

21. Ita pariter, & procuratori danti ſuo nomine pecunias exactas ſub lucro, quarum dominium quæſiuit, ex earum vſu, & non ad illas, ſed alias reſtituendum domino tenetur. Ex iuribus vulgatis. Ergo fructus, lucrum, & vſuræ ex eis productæ ſibi quærit, & non domino, nec eius creditoribus.

22. Sufficit enim procuratori pecuniam, quæ in genere ſuo functioné recipit, reſtituere domino conſtituenti, cum eius conditio non lædatur, nec potuit cogere procuratum, vt pro eo negotiaret. *leg. poſtulante.* §. *ſed & in huiuſmodi, ff. ad Trebellian.* ſic argumentatur Peregrinus *de fideicommiſſ.*
23. *art.* 44. *num.* 29. ſequitur Vincentius Fuſſarius *de ſubſtitut. quæſt.* 627. *num.* 11. *&* 12. Qui ſimiliter, & aliter conſiderant, quod ſi mala fuiſſet pecuniæ inueſtitura, & negociatio periculoſa, dominus ſuam pecuniam ſolam peteret, & non ſtaret pro ipſa negociatione, & lucro. Ergo nec audiendus erit, quando negociatio foret lucroſa, & vtilis, *leg. ſcribit Celſus, ff. ad Trebellian. & leg. penult. Cod. de ſolution*, & iterum dixit idem Peregrinus *in conſil.*31. *num.*16. *ad medium lib.* 4. ergo dominus, & eius creditores ab huiuſmodi lucro excludendi ſunt, & minimè graduandi in iudicio concurſus, ſed tantum creditores procuratoris lucrum ſuum facientis.

Sed quid in tam ancipite quæſtione ſequi de- 24.
beamus, attende diſtinctionem, vt hæc ſecunda pars in fauorem procuratoris, & eius creditorum procedat, quando procurator pecunias domini exactas alteri debet ſub vſuris, aut lucro abſque mandato domini, ſed ſuo nomine, prout præſumitur, vt ſtatim, & ſuo proprio periculo, vt tunc lucrum ſibi, atque ſuis creditoribus acquirat; Quoniam cum ad eum periculum ſpectet, vſura, & emolumentum ipſius pecuniæ ad eum debet, non ad dominum ſpectare. Prout probat text. *in d. l. idemque*, § *ſi mandauero in fin.* ibi. *Quamuis ſi periculo ſuo crediſſet*, (inquit Labeo) *in vſuris actio mandati, ff. mandati.* Ad idem eſt text. *in leg. ſi vnus*, § *ſi vnus, ff. pro ſocio, & in leg. ſi nauis de rei vendicatio.*

Et in dubio, nomine, & per conſequens periculo 25.
proprio pecunias alienas procurator videtur tradere, & emere, & non nomine eius, cuius eſt pecunia. *leg. & magis, ff. de ſolutionibus, leg. ſi ita ſtipulatur*, §. *Chryſogonus, ff. de verbo. obligat. leg. Titium, & Mæuium*, §. *Præfectus, ff. de administrat. tutor.* Alexand. *conſil.*132. *num.*8. *&* 134. *n.*6. *lib* 5. Decius *conſil.* 213. *num.*21. *& conſil.*446. *n.*2. *&* 3. Parilius *conſil.* 84. *num.* 9. *lib.* 1 Craueta *conſil.* 129. *à numero* 2. Matienz. *in leg.*2. *tit.*9. *gloſſ.*1. *num.* 14. *&* 38. *lib.* 5. *recopilat.* Eſcobar *in tract. de ratiociniis cap.*14. *numer.*43. Hermoſilla *ad leg* 49.
*gloſſ.*1. *numer.*4 *tit.*5 *part.*5. *tomo.*2. *fol.*219 qui red- 26.
dit rationem. Actus enim qui poteſt geri nomine proprio & alieno; in dubio nomine proprio geſtus cenſetur. Ex Bartoli doctrina *in leg. gerit.* 3. *quæſt. principal. verſic.* 2. *modo, ff. de acquirenda hæreditate*, & ex Matienzo, loco citato. Quibus adde Menochium *conſil* 213. *num.*37. *& ſequentibus, & in conſil.* 1177. *num.* 16. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.*44. *num.*28 *& ſeqq.* idem Peregrinus *conſil.* 31. *num.*16. *lib.* 4. quamplures refert, & ſequitur Vincentius Fuſſarius *de ſubſtitutionibus, quæſt.*627. *ex num.* 28. *cum ſeqq.*

Et huic diſtinctionis priori membro fauet reſo- 27.
lutio Doctorum de qua ſuprà ad principium huius cap in tertio fundamento pro creditoribus domini *ex n.* 4. *& ſequentib.* circa procuratorem ad rem certo pretio vendendam, vt ſi plus vendat, ſibi tunc plus illud acquirat, quando vendidit ſuo periculo.

At vero quando procurator ad exigendum pecunias exactas alteri tradidit ſub vſuris, & lucro, mandato, nomine Domini; tunc cum ad dominum pertineat periculum, pariter, & lucrum pertinebit; vt ſecus ſit quando procurator ipſe nomine domini dederit periculo tamen ſuo ipſius procuratoris *ex d.* §. *ſi mandauero in fin.* quem ſic Rota ſtatim alleganda conciliat *cum* §. *ſi procurator. eiuſdem leg. idemque, ff. mandati.* Quorum mentionem fecimus ad principium huius c. in primo, & ſecundo fundamento pro creditoribus domini.

Et quod quando nomine domini pecuniæ ſub

Zz 2 lucro

lucro datæ ſunt à procuratore, vel eo nomine procuratorem emit, & per conſequens vſuræ, & fructus ad dominum pertineant; ex ſuperiùs comprobatis firmarunt *ex l. Imperator, §. fin. ff. de legatis 2. gloſſ. ibi, in verbo non videtur.* Dinus, Rainer, Andreas de Piſis, Bald. Albericus, & Imola *in eodem §. fin. gloſſ. in l. ſi hæres pecuniam*, per text. *ibi*, §. 1. *ff. ad Trebellian.* Alexand. *conſil.* 82. *num.* 10. *lib.* 2. Natta *conſil.* 11. *num.* 4. *lib.* 1. Cephalus *conſil.* 645. *ex num.* 49. *cum ſequentibus.* vbi dicit hanc eſſe communem ſententiam, refert & ſequitur Cardinal. Mantic. *de coniectur. vltimarum voluntatum, lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 19 Menochius late *conſil.* 213. *n.* 9. *&* 21. Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 44. *num.* 28. idem peregrinus *in conſil.* 31. *ex n.* 21. Petrus Surdus *deciſione* 15. Vincentius Fuſarius *de fideicom-*
31. *miſſ. quæſt.* 627. *num.* 21. qui poſtquam veriorem dixerunt, lucrata, & acquiſita per hæredem ex pecunia hæreditatis ſua induſtria, diligentia, & negotiatione non fieri hæreditatis, nec in reſtitutione hæreditatis fideicommiſſario facienda venire, Prout latiùs Nos ſuperiùs probauimus; limitant, quando hæres non ſuo nomine negotiauit, lucrauit, vel emit, ſed nomine hæreditatis, vt tunc aquæſtum, & lucrum hæreditatem ſequatur, cuius erat pecunia.

32. Quibus quidem & rectè conſonat, & alia ſimilis doctrina ex illa deducta controuerſia, an & quando, quod filius lucrauit ex pecunia patris, & induſtria propria ſit profectitium patris, & ei acquiratur? de qua abundè apud Aluarum Valaſcum *in tractat. de partition. cap.* 13. *ex n.* 180. *cum ſequentibus.* Conſtans tamen eſt diſtinctio, quòd ſi filius ex pecunia patris negotiauerit nomine patris tantum, hoc idem exprimendo in contractibus à ſe geſtis, vel aliter conſtiterit, aut è contra ſuo tantum nomine, & periculo, & hoc proteſtetur, non
33. admittetur diuiſio, ſed totum erit patris, vel ſuum reſpectiuè, quia ſcilicet ex quo paterno nomine negotiatur, videtur tanquam inſtitor, & procurator patris ad negotiandum conſtitutus, & ideo totum patri quæritur *l. quod procurator ex re, ff. de procuratorib.* Ex quo verò filius nomine proprio tantùm, ſuoque periculo negotiatur, cum periculum ſolum ad eum pertinet, ita pariter lucrum totum eidem pertinere debet. Franciſc. Ripa *in l. in quartam, num.* 159. *& ſequent. ff. ad legem Falcidiam* Roman. *conſil* 469. *num.* 5. Riminal. necnon multi alij per eum citati *in §.* 1 *num.* 74. *cum ſequent. inſtit. per quas perſon. nob. acquir.* Aluarus Valaſc. *vbi proximè, d. cap.* 13. *n.* 188.

34. Hanc vltimam diſtinctionem, conſiderando *§. ſi procurator. & §. ſi mandauero. dict. l. idemque, ff. mandati.* elegantiſſimè tenuit, & ſequutus fuit Rota *deciſione* 421. *tom.* 1. in poſthum. Farinacij, quæ *ex num.* 4. in hunc modum decidit quæſtionem noſtram principalem: *Quantum ad pecunias D. Alberti D. Fabianum in locis montium vacabilium ſuper capas eiuſdem Fabiani inueſtitas, domini receſſerunt à deciſis, pro quo fuit conſideratum, quod D. Fabianus emendo loca montium nomine proprio, ſibi acquiſiuit dominium illorum, etiam ſi pecunia eſſet aliena. l. ſi ex ea, C. de rei vendic. l.* 1. *&*
35. *l. penult. C. ſi quis alteri, vel ſibi. Et conſequenter ad Fabianum ſpectant fructus, ſequuntur dominium rei, quod illos producit. l.* 1. *&* 2. *C. de pignorat. action l. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. de actionibus empti. Et fuit in ſimilibus terminis dictum in cauſa Lugdunenſ. comparatum* 10. *Decembris* 1609. *coram R. P. D. Coccino. Facit, quia periculum vocabi-*
litatis locorum montium ſine dubio ſpectabat ad 36.
D. Fabianum, ex quo non habuerat mandatum ab Alberto ad inueſtiendum maximè in locis vocabilibus: ſi igitur periculum ſpectabat ad Fabianum, vtique ad illum debent pertinere fructus ſiue vſuræ. per text. in l. idemque, §. ſi mandauero, in fin ff. mandati. & in l. ſi vnus. § ſi vnus, ff pro ſocio. & in l. ſi nauis. ff. de rei vendication. vbi gloſſ. in verb. fœneretur. Roman. *conſil.* 469. *num.* 5. *verſic. tertio caſu.* Caſtrenſ. *conſil.* 377. *in fin. lib.* 2. Corn. *conſil.* 113. *num.* 4. *lib.* 3.

Non obſtat text. in l. idemque, in §. ſi procurator, 37.
in verſic. ſed ſi pecuniam meam fœnori dedit præſtabit mihi, quantumcumque emolumentum ſenſit, ſiue mandaui, ſiue non, quia fuit reſponſum, illum text. eſſe intelligendum, quando pecunia fuit fœnori data nomine, & periculo domini, vt animaduertit Albericus ibidem, aliàs directo ſibi ipſi contrariaretur in ſubſequenti §. ſi mandauero. & pugnaret cum dictis
ll. ſi nauis, & ſi vnus. Nec refragantur huic intelle- 38.
ctui illa verba ſiue mandauero, ſiue non. Quaſi quod non poſſit intelligi text. quod pecunia fuerit data fœnori nomine, & ſuo periculo domini contra illius mandatum, quia iungendo text. in dict. l. idemque, § ſi procurator iure, § ſequent. ſi mandauero. Prout iungit gloſſ. ibi in verb ſiue non. poſt illam Albericus apparet, quod dominus mandauerat procuratori ſuo, vt crederet pecuniam Titio ſine vſuris, proinde benedicit text dict. §. ſi procurator, quod ſi procurator exegit vſuras, licet, hoc dominus non mandauerit, quod ſcilicet daret ſub vſuris, nihilominus tenetur eas reſtituere domino, in §. vero ſi mandauero, limitatur hoc dictum quandocunque procurator dedit fœnori pecunias nomine domini, & periculo proprio.

Quæ quidem Rotæ determinatio mirabiliter 39.
conuenit iis omnibus quæ pro vtraque parte à principio huius c. conſiderauimus; iuxta quæ facilè percipies qui creditores præferendi ſint concurrentes ad lucrum redactum ex pecunia domini. Etenim ſi procurator ad exigendum alteri dederit pecunias exactas ſub lucro, ſuo tamen nomine, & periculo, ad eum, eiuſdem per conſequens creditores ſpectabit lucrum hoc Si verò nomine domini, aut eius mandato, & periculo pecuniæ ſub lucro, vel vſuris (licitis tamen, & iure permiſſis, iuxta regionis permiſſionem, & vſum toleratum) datæ ſint per procuratorem, ad exigendum domino conſtituenti pertinent, & adiudicabuntur, eiuſque creditores ex eo ſatisfient,

Pariformiter idem, & ſub eadem diſtinctione 40.
dicendum erit in procuratore ad rem certo pretio vendendam dato, qui ſi plus vendat, illud plus ſuum faciet, ſi ad eum ſpectet periculum negotiationis, & mercium, & ad eius creditores, vt ſecus ſit, quando ad dominum rei periculum pertineat, vt tunc huic & illud plus, quo fuerunt merces venditæ, applicabitur, necnon eius creditorum ſatisfactioni. iuxta doctrinas Doctorum adductas ſuperiùs ad principium huius capitis, in tertio fundamento, *ex num* 4. *& ſequentibus.*

CAPVT

Digitized by Google

Caput XXI.

Prior creditor cui ſub conditione impetrandæ facultatis regiæ, hypothecata fuere bona maioratus; an præferetur ei, qui poſtea ante facultatem à priori obtentam contraxit cum facultate tamen regia?

Et quid in generali obligatione bonorum ſub conditione, qua pendente res fuit acquiſita per debitorem, & iterum per eum alienata, an hypothecæ ſubiecta remaneat purificata poſtmodum conditione?

Et an à creditoribus, quibus maioratus diuerſis temporibus obligat, facultas ſuperueniens omnibus ſimul proſit, vel an inter eos ſit retinenda temporis anterioritas, abſque facultate Regia bona fuerunt.

SVMMARIVM.

Creditor, cui bona maioratus fuerunt hypothecata ſub conditione impetrandæ facultatis, an præferatur ei, qui interim cum poſſeſſore maioratus contraxit ſub facultate, ex n. 1.

Facultatis impetrandæ conditio, an ſit poteſtatiua, vel caſualis, n. 2.

Conditio poteſtatiua non trahitur retro ad tempus contractæ hypothecæ in præiudicium ſecundi creditoris, medio tempore contrahentis, n. 3.

Conditio caſualis, ſeu mixta retrotrahitur ad tempus hypothecæ, & præfertur ſecundo, medio tempore contrahenti, n. 4.

Dotis parte recepta maritus tertio hypothecauit, ſi mulier reliquum ſoluat, an pro tota dote præferatur interim mutuanti, n. 5.

L. 1. D. qui potiores, & l. 33. tit. 13. particula 5 ponderantur, ibid.

Hypotheca tacita incipit à tempore promiſſæ dotis, non à tempore ſolutionis.

Maritus partem dotis remittens, tenetur pro tota, ac ſi totam recepiſſet.

Idem erit ſi maritus nollet dotem recipere, quia quoad hypothecam, idem eſt ac ſi recepiſſet.

Quoad retrotractionem hypothecæ diſtinctionem inter conditionem poteſtatiuam, & caſualem, ſeu mixtam plurimi Doctores probarunt.

Differentia inter contractus & vltimam voluntatem, quoad conditionis retrotractionem in præiudicium tertij, medio tempore contrahentis.

Conditio poteſtatiua illa dicitur, quæ pendet à voluntate debitoris, vel etiam creditoris ſimul.

Conditio pendens ex ſola voluntate creditoris, non impedit retrotractionem.

Hypotheca ſub conditione poteſtatiua non contrahitur quouſque purificetur conditio.

Secus in conditione caſuali, ſeu mixta, in qua tempus contractus attenditur.

Conditio poteſtatiua quæ dicatur.

Ratio differentiæ inter conditionem poteſtatiuam, & caſualem, quoad effectum retrotractionis, traditur.

Hypotheca expreſſa ſicut purificata conditione poteſtatiua, vel retrotrahitur, ita in hypotheca tacita.

Res alienata pendente hypotheca conditione caſuali, ſeu mixta poſtea purificata, affecta remanet in præiudicium emptoris.

Hypotheca pro euictione promiſſa, ſi alienetur, & poſtmodum ſequuta euictione remanet obligata, & tertius tenetur.

Fideiuſſor obligatione prior, licet ſolutione poſterior præfertur creditoribus debitoris interim contrahentibus.

Fideiuſſor à principio obligatur ſub conditione, ſi debitor non ſoluat.

Debitor principalis fideiuſſori obligatus intelligitur ſub conditione, ſi pro eo ſoluat.

Et hæc conditio caſualis eſt, & propterea ſequuta ſolutione retrotrahitur ad initium obligationis cum prælatione ad alios creditores, medio tempore contrahens cum debitore.

Si ſint fideiuſſori per creditorem, qui ſoluit actiones ceſſæ.

Chirographi cum hypotheca recogniti à debitore, recognitio non retrotrahitur in præiudicium creditorum medio tempore contrahentium.

Noua pragmatica papyri ſigillati an det prælationem priuato chyrographo tam inter ſimplices chirographarios, quam inter hypothecarios.

Chirographum cum omnibus requiſitis, l. ſcripturas, C. qui potiores, quoad prælationem eoſdem habet effectus, quos ſcriptura publica quoad prælationem.

Scriptura priuata quibus in caſibus, plenam fidem facit, remiſſiuè.

Creditor prior, cui obligata fuerunt bona maioratus, ſub conditione impetrandæ facultatis, an impetrata præferatur aliis, qui medio tempore cum facultate contraxerunt cum poſſeſſore maioratus.

Affirmatiuam ſententiam tenere videtur Caplacius.

Conditio impetrandæ facultatis videtur caſualis, cum non pendeat à voluntate debitoris, ſed Principis: vel mixta ab vtrinſque voluntate, quæ cauſat retrotractionem hypothecæ in præiudicium tertij medij.

Inter creditores contrahentes ſub conditione impetrandæ facultatis, poſteriorem primus impetrantem anterioribus poſtea impetrantibus præferri multis defenditur.

Facultas impetrata vires habet à tempore gratiæ, nec retrotrahitur ad tempus contractus in præiudicium tertij medio tempore legitimè contrahentis cum poſſeſſore feudi, aut maioratus.

Retrotractio conditionis locum habet, quando contractus ab initio erat validus, non quando nullus fuit ex defectu facultatis.

Clarenallus contrarium ſectans reprobatur.

Vaſſallus alienans feudum ſub conditione impetrandi aſſenſum, excuſandum à pœna priuationis.

Vaſſallus contrahens ſub conditione impetrandi aſſenſum,poteſt interim pœnitere.

Creditor hypothecarius omnium bonorum, ſub conditione retretractiua , an habeat hypothecam in re medio tempore acquiſita per debitorem, & eodem etiam iterum alienata.

Negatinè reſoluitur.

Conditio nunquam retretrahitur ad initium contractus , quando deficit habilitas alicuius extremi, ſiue in re,ſiue in perſona contrahentis.

Debitor poteſt alienare bona acquiſita,pendente conditione in praiudicium creditoris cum obligatione generali,& conditionali.

Secus ſi tempore obligationis conditionalis illa bona debitor habebat.

L. qui balneum,§.Titia prædium,ff.qui potiores,&c. exornatur,& ponderatur.

Retretractia conceſſa, vel denegata à iure ſubijcitur pacto contrario contrahentium.

Re aliena mihi obligata,& poſtea à domino alteri obligata,& denique meam hypothecam ipſe dominus ratam habuit , non ego , ſed creditor domini præfertur.

Hypotheca ſecunda non præiudicat primæ legitimè contracta.

In bonis maioratus pluribus diuerſis temporibus obligatis,abſque facultate:is,etiam poſterior præfertur qui prius facultatem impetrauit.

Hypotheca ſub conditione aſſenſus impetrandi, ſi interim alienetur cum aſſenſu, licet poſtea prior impetrauerit,non præfertur tertio.

*Etiam ſi ſecundus contractus à feudatario,aut poſſeſſore maioratus fiat cum clauſula,*ſaluo iure prioris creditoris.

Et etiam ſi ſe conſtituat poſſidere nomine prioris contrahentis ſub conditione impetranda facultatis.

Inter plures contrahentes cum poſſeſſore maioratus ſub hypotheca, & abſque facultate Regia, ſi poſtea in omnium confirmationem impetretur omnibus ſimul prodeſt,nec priores poſterioribus præferendi.

Quia omnes hypotheca ex eadem facultate ſimul & eodem momento robur,& validitatem recipiunt.

Pluribus creditoribus ſi debitor vni poſt alium rem obliget ſub conditione,ſi dominium conſequatur,& conditione completa , omnes ſimul abſque vlterius prælatione admittuntur.

Duobus generalis obligatio facta vni poſt alium , in noniter per debitorem quæſitis priores præferuntur.

Limita reſpectu fiſci.

Quæ doctrina procedit quando prior obligatio fuit valida, non verò quando fuit nulla ex defectu facultatis,qua poſtea impetrata omnes ſimul reualidat hypothecas.

Facultatem habens ad alienandum rem maioratus, quam duobus alienauit ,& poſteriori tradidit,an iſte præferatur.

1. PVLCHRA quæſtio diſceptanda in concurſus creditorum iudicium incidit. Poſſeſſor maioratus pro mutuo recepto hypothecauit rem, vel bona maioratus ſuo creditori , ſub hac tamen conditione , vt ſit obtinenda à Rege facultas , & aſſenſus ad illius hypothecæ firmitatem , & exiſtentiam ; Poſtea verò ipſemet poſſeſſor , antequam facultas præfata impetraretur , vel eandem rem , vel bona hypothecata alteri creditori cum expreſſa facultate regia, vel vendidit , vel hypothecæ ſubiecit, poſtmodum per priorem creditorem obtenta fuit regia facultas ad ſui crediti , & hypothecæ confirmationem , & robur ; accedunt iſti duo creditores ad iudicium concurſus per poſſeſſorem maioratus cauſatum ; quis eorum alteri præferatur per ſententiam graduationis inter vtrumque controuertitur.

In qua controuerſia abſolutè dicendum videbatur , quando vtrique creditori bona ipſa maioratus fuere hypothecata, priorem creditorem ſub hypotheca conditionali, conditione poſtea purificata præferendum eſſe poſteriori,cui interim conditione pendente , eadem bona fuerunt hypothecata, vel vendita, ex facultate regia alias alienata , ſi attendamus , quod hæc conditio non fuit poteſtatiua , ſed caſualis, cum dependet à voluntate principis , & ſic alterius , quam ipſius debitoris. 2.

Eſt enim apud Iuriſconſultos , & Doctores communiter iura de hoc loquentia ſic interpretantes, conſtans , & firmiſſima reſolutio diſtinguens inter conditionem poteſtatiuam , & conditionem caſualem, ſeu mixtam. Vt in poteſtatiua , hoc eſt , quæ pendet à voluntate , & poteſtate debitoris , non trahitur retrò ad tempus, & initium contractus , & hypothecæ celebratæ, ſed incipit à tempore conditionis impletæ ; ita vt creditor prior conditionalis non præferatur ſecundo purè contrahenti illo medio tempore, conditione pendente,& nondum impleta. At verò quando conditio eſt caſualis , vel mixta ; tunc prior creditor conditionalis præfertur ſecundo purè,& conditione pendente,hypothecam contrahenti , vel aliter dominium rei hypothecatæ acquirenti ; nam poſt purificatam conditionem , cum conditio retrotrahatur ad tempus initi contractus per iuris fictionem ; præfertur primus creditor poſteriori. Quam diſtinctionem profitentur Iuriſconſulti *in d.l.potior,in 1.reſponſ.ff.qui potiores in pignor.habeant.* quæ loquitur in conditionem dependente à poteſtate debitoris , vbi Titius conuenerat cum Seio de pecunia ſibi mutuanda, & de hypotheca rei , poſtea Titius ab alio accepit pecuniam, & hypothecauit bona , deinde ab illo primo debitor recepit pecuniam ; dicitur iſtum poſteriorem eſſe,& non præferendum ; quia erat in poteſtate debitoris , pecuniam ab eo non accipere. & propterea conditio poteſtatiua retrò non trahitur ad diem contractus, celebris text. *in l. penult ff.quæ res pign.oblig. non poſſ.* in hæc : *Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet à Manio,cauit ei,& quaſdam res hypotheca nomine dare deſtinauit , deinde poſtquam ex his rebus quaſdem vendidiſſet , accepit pecuniam Quæſitum eſt, an & prius res venditæ creditori tenerentur ? Reſpondit : Cum in poteſtate fuiſſet debitoris poſt cautionem interpoſitam, pecuniam non accipere : eo tẽpore pignoris obligationem contractam videri , qua pecunia numerata eſt : & ideo inſpiciendum quas res in bonis debitoris numeratæ pecuniæ tempore habuerit.* Conſonat in caſus ſimilitudine text. *in diuerſis* 8.*C.qui potiores* probat etiam text. *in l.qui balneum, in 1.reſponſ.ff.qui potiores in pign. & in §.amplius* probat expreſsè *l.27.tit.13. part.5.* quæ ſingulariſſima eſt probat etiam text. ſingularis in ſuo caſu, *in l.1.ff qui potior.* in hæc : *Qui dotem promiſit,pignus,ſeu hypothecam de reſtituẽda ſibi dote accepit, ſubſequuta deinde pro parte numeratione; maritus eandem rem pignori alij dedit , mox reſidua quantitatis numeratio impleta eſt. Quærebatur de pignore. Reſponſum eſt ? cum ex cauſa promiſſionis ad vniuerſa quantitatis ſolutionem qui dotem promiſit* 3.

4.

5.

compelli

compellitur : non vtique ſolutionum obſeruanda ſunt
tempora ; ſed dies contractæ obligationis : nec probe
dici poteſt , in poteſtate eius eſſe , ne pecuniam reſi-
duam redderet , vt minus dotata mulier eſſe videa-
tur. Aliud cauſa eſt eius , qui pignus accepit ad eam
ſummam , quam intra diem certum numeraſſet ; ac
forte priuſquam numeraſſet , alij res pignori data eſt.
Concordat *leg. 33. tit. 13. p. 5. ad fin.* ibi. *Otro ſi*
decimos , que caſando alguna muger con ſu marido , o
prometiendole ella , o , otro por ella , de dar alguna
coſa cierta en dote , ſi el marido por raçon de aquella
dote que eſperaua hauer , lo obligaſſe Señaladamen-
te ſus bienes , o , deſpues de eſſo los empeñaſſe a otra
parte , ante que la muger houieſſe pagado a ſu ma-
rido lo que la hauia prometido por dote , o otro , pa-
gando ella deſpues la dote , o otro por ſu nombre , en-
tonce mayor derecho abria ella en los bienes del ma-
rido , que otro ninguno a quien los houieſſe obligado.
Has ll. optimè , & exactè exornat Petrus Barboſa
in leg. 1. p. 5. ex n. 32. ff. ſolut. matrimon. vbi etiam
agit , an hæc iura procedant etiam in hypotheca
tacita , & quod tacita hypotheca cum prælatione
incipiat à tempore promiſſæ dotis , non autem ſo-
lutionis , innumerabiles penè DD. refert , & ſequi-
tur Gaito *de credit. c. 4. quæſt. 11. n. 1594.* & plures
alios inſuper recenſet in appendice ad idē *c. 4. n. 113.*
6. * Ad quæ iura vnum nota quod ſi maritus partem
dotis remittat , tenetur ad integræ reſtitutionem ac
ſi totam recepiſſet. Gamma *deciſ. 70. num. 1.* Pater
Molin. *tom. 2. tract. 2. diſputat. 431. §. dubium eſt*
vtrum Thomas Sanchez *de matrim. lib. 6. diſput. 37.*
7. *ante fin.* idem eſt ſi vir nollet dotem recipere , quia
quoad obligationem , & hypothecam idem eſt , ac
ſi recepiſſet , text. *in leg. vir. ab eo 50. ff. de iure do-*
tium. Petrus Barboſ. *in d. leg. 1. p. 5. num. 32. verſic.*
non obſtat ſecunda. ff. ſolut. matrim.
8. Quam diſtinctionem inter conditionem pote-
ſtatiuam , & caſualem aſſequuntur Bart. & Bald. *in*
d. l. qui balneum. Pariſius *conſil. 11. n. 69.* Hieronym.
Gabriel *conſil. 141. numer. 8.* Marcabrun. *conſil. 31.*
num. 20 Neguſantius *de pignorib. 5. part. principal.*
membr. 1. num. 14. & ex num. 11. cum ſequentibus,
& memb. 2. num. 10. & à n. 40. & per eadem iura ,
& leg. Titius , vbi Bartol. & omnes , *& l. 32. tit. 13.*
p. 5. vbi Gregor. Lopez *verbo , la condicion* , & per
Ripam , Bartol. Angelum , & Salicetum probat Fe-
licianus de Solis *in tract. de cenſib. lib. 3. cap. 5. ex*
num. 19. tom. 1. Mantica *de contractib. tom. 2. lib. 14.*
tit. 46. ex num. 19. cum ſeqq. melius *tom. 1. lib. 11.*
tit. 23. num. 28. & 29. innumerabiles penè DD. re-
peries pro hac diſtinctione ad effectum retrotra-
hēdæ hypothecæ per Antoninum Amat. *variar. re-*
ſolution. 5. ex num. 3. & in principio , & per totam re-
ſolutionem Gratianus *tom. 5. diſceptat. 904. ex n. 7.*
cum ſeqq. alios plures vltra hos nouiſſimè congerit
pro hac diſtinctione D. Ioſeph Vela *controuerſiar.*
iuris diſſertat. 21. num. 63. Ioan. Anton. Manguilius
in tract. de euiction. quæſt. 36. per totam , & præci-
9. puè *ex num. 7. vſque ad fin.* penes quem *ex num. 10.*
Neguſant. & Mantic. locis citatis percipies diffe-
rentiam inter contractum , & vltimam voluntatem ,
vt in illa conditio poteſtatiua retrotrahatur ad ini-
tium contractus in præiudicium tertij , qui medio
tempore ius quæſiuit ; in vltimis voluntatibus au-
tem nulla conditio retrotrahitur in præiudicium
tertij.
10. Conditio poteſtatiua , ne retrotrahatur , illa di-
citur , quando pendet ex ſola facultate , & volun-
tate debitoris , vel debitoris , & creditoris ſimul ;
ſecùs autem quando pendet ex voluntate , & facul-
tate ſolius creditoris ; quoniam hæc non dicetur 11.
poteſtatiua ad effectum impediendi tranſlationem
& retrotractionem. Sic per Rotam *in deciſ. 728.*
num. 3. p. 1. in nouiſſ. explicat Manguil. *d. quæſt. 36.*
num. 8. in fin. melius explicat Mantic. *d. titul. 23.*
ex num. 28 dum dicit , quod quando conditio po-
teſtatiua omnino pendet à voluntate debitoris , ve-
luti ſi à te centum fuerim ſtipulatus , ſi ea tibi nu-
meraucro ; tunc enim mihi prius non competit hy- 12.
potheca , quàm pecunia ſit numerata ; nec enim
ego poſſum cogi , vt numerem , nec tu , vt accipias
ex leg. qui pecuniam , ff. ſi certum petat. Atque
ideo huiuſmodi contractus non eſt obligatorius ,
neminem enim adſtringit : quamobrem inſpicitur
tempus numerationis , & conditionis impletæ , quo
naſcitur obligatio. At vero quando talis eſt con-
tractus , qui vel vtramque partem , vel alteram tan-
tùm adſtringat ; tunc tempus , quo celebratur con- 13.
tractus , inſpicitur : quia quandocumque conditio
impleatur , retrotrahitur ad illius initium , *ex leg. ſi*
filiusfamilias , in princip. & ibi Raphaël Cuman. &
Imola *de verb. obligat. & leg. Lucius , & leg. 1. ff.*
qui potior. in pignor. hab. Ioan. Crotus *in leg. ſi is ,*
qui pro emptore num. 39. verſic. 5. fallit , ff. de vſu-
cap. Alciatus *conſil. 15. num. cum ſeqq. lib. 5.* & ſe-
cundum hanc diſtinctionem deciſum fuiſſe in Ro-
ta apud Mohedan. *deciſ. 1. de pignor.* & apud Sera-
phinum *in vna Roman. de Caualcan. die 10. Iu-*
nij 1593 teſtatur ipſe Mantic. *d. quæſt. 23. num. 29.*
d. lib. 11. ſed vlterius circa hanc declarationem vi-
dendus erit ipſe Mantic. *tom. 2. lib. 14. tit. 46. ex* 14.
num. 19. cum ſequentib. Vbi ampliſſimè poſt plura
fundamenta , & Doctores probat , vt in hoc caſu
conditio poteſtatiua illa ſit , quæ pendet ex pote-
ſtate debitoris , & promiſſoris , non autem illa , quæ
pendet ex poteſtate creditoris , ſed quæ inuito cre-
ditore impleri poteſt , vt hæc nullatenus habeat
effectum tranſlatiuum ; Vt ſecùs ſit de ea conditio-
ne poteſtatiua , quæ inuito debitore impleri poteſt.
Vide eundem omnino latius exponentem Gratian.
tom. 5. diſceptat. 904. ex num. 9.
Rationem differentiæ inter vtramque conditio- 15.
nem poteſtatiuam nempe , & caſualem , ſeu mixtam
reddunt ex gloſſ. in Clementin. 1. *in verbo , execu-*
torem , de conceſſ. prebend. Paulus de Caſtro *in leg.*
quidam cum filium , in fin. ff. de verb. obligat. Socin.
conſil. 41. poſt principium lib. 4. Neguſantius *de*
pignorib. part. 5. membr. 2. ſub num. 10. Menoch. *con-*
ſil. 851. ex num. 39. vſque ad num. 4. lib. 9. Cardin.
Mantica *de tacitis , & ambig. conuent. lib. 14. tit. 46.*
num. 19. & 20. Ioan. Anton. Manguil. *in tract. de*
euiction. quæſt. 36. num. 14. vt illa ſit , quoniam in
conditione caſuali dicitur ius quæſitum , quamuis
conditionaliter , nec ideo mirum , ſi conditione
exiſtente retrotrahatur , & primus creditor ſit præ-
ferendus poſteriori ; quod non accidit in conditio- 16.
ne merè poteſtatiua , quæ à voluntate debitoris
pendet , ita , vt nec dicatur geſtus , & conſummatus
aliquis contractus , ſed potius habitus tractatus de
ineundo , & idcirco conditio retrò non trahitur.
Aliam etiam rationem differentiæ , & ſingularem 17.
perleges apud Manticam loco citato , & Gratia-
num *d. cap. 904. ex num. 11.*
Ex quibus primo infertur , quod ſi fuit hypothe- 18.
ca expreſſa purificata conditione caſuali , vel mixta
& quæ non conſiſtit in poteſtate ſolius debitoris ,
trahitur retrò ad principium contractus , vt *in d.*
leg. 1. & leg. qui balneum , in principio , & §. 1. &

lucro datæ ſunt à procuratore, vel eo nomine pro-
curatorem emit, & per conſequens vſuræ, & fru-
ctus ad dominum pertineant; ex ſuperiùs compro-
batis firmarunt *ex l. Imperator, §. fin ff. de legatis*
2. gloſſ. ibi, in verbo non videtur. Dinus, Rainer, An-
dreas de Piſis, Bald. Albericus, & Imola *in eodem*
§. fin. gloſſ. in l. ſi hæres pecuniam, per text. *ibi*, §. 1.
ff. ad Trebellian. Alexand. *conſil.* 82. *num.* 10. *lib.* 2.
Natta *conſil.* 11. *num.* 4. *lib.* 1. Cephalus *conſil.* 645.
ex num. 49. *cum ſequentibus.* vbi dicit hanc eſſe
communem ſententiam, refert & ſequitur Cardi-
nal. Mantic. *de coniectur. vltimarum voluntatum,*
lib. 7. *tit.* 8. *num.* 19 Menochius late *conſil.* 213. *n* 9.
& 21. Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 44. *num.* 28.
idem peregrinus *in conſil.* 31. *ex n.* 11. Petrus Sur-
dus *deciſione* 15. Vincentius Fuſarius *de fideicom-*
31. *miſſ. quæſt.* 627. *num.* 21. qui poſtquam veriorem
dixerunt, lucrata, & acquiſita per hæredem ex pe-
cunia hæreditatis ſua induſtria, diligentia, & nego-
tiatione non fieri hæreditatis, nec in reſtitutione
hæreditatis fideicommiſſario facienda venire, Pro-
vt latiùs Nos ſuperiùs probauimus; limitant, quan-
do hæres non ſuo nomine negotiauit, lucrauit, vel
emit, ſed nomine hæreditatis, vt tunc aquæſtum,
& lucrum hæreditatem ſequatur, cuius erat pe-
cunia.

32. Quibus quidem & rectè conſonat, & alia ſimi-
lis doctrina ex illa deducta controuerſia, an &
quando, quod filius lucrauit ex pecunia patris, &
induſtria propria ſit profectitium patris, & ei ac-
quiratur? de qua abundè apud Aluarum Valaſcum
in tractat. de partition. caq. 13. *ex n.* 180. *cum ſequen-*
tibus. Conſtans tamen eſt diſtinctio, quòd ſi filius
ex pecunia patris negotiauerit nomine patris tan-
tum, hoc idem exprimendo in contractibus à ſe
geſtis, vel aliter conſtiterit, aut è contra ſuo tan-
tum nomine, & periculo, & hinc proteſtetur, non
33. admittetur diuiſio, ſed totum erit patris, vel ſuum
reſpectiuè, quia ſcilicet ex quo paterno nomine
negotiatur, videtur tanquam inſtitor, & procura-
tor patris ad negotiandum conſtitutus, & ideo to-
tum patri quæritur. *l. quod procurator ex re, ff. de*
procuratorib. Ex quo verò filius nomine proprio
tantùm, ſuoque periculo negotiatur, cum pericu-
lum ſolum ad eum pertinet, ita pariter lucrum
totum eidem pertinere debet. Franciſc. Ripa *in l. in*
quartam, num. 159. *& ſequent ff. ad legem Falcidiam*
Roman. *conſil* 469. *num.* 5. Riminal. necnon multi
alij per eum citati *in §.* 1 *num.* 74. *cum ſequent. inſtit.*
per quas perſon. nob. acquir. Aluarus Valaſc. *vbi pro-*
ximè, d cap. 13. *n.* 188.

34. Hanc vltimam diſtinctionem, confœderando
§. ſi procurator. & §. ſi mandauero. dict. l. idémque,
ff. mandati. elegantiſſimè tenuit, & ſequutus fuit
Rota *deciſione* 421. *tom.* 1. in poſthum. Farinacij,
quæ *ex num.* 4. in hunc modum decidit quæſtio-
nem noſtram principalem: *Quantum ad pecunias*
D. Alberti D. Fabianum in locis montium vaca-
bilium ſuper caput eiuſdem Fabiani inueſtitas, do-
mini receſſerunt à deciſis, pro quo fuit conſideratum,
quod D. Fabianus emendo loca montium nomine pro-
prio, ſibi acquiſiuit dominium illorum, etiam ſi pe-
cuniæ eſſent alienæ. l. ſi ex ea, C. de rei vendic. l. 1. *&*
35. *l. penult. C. ſi quis alteri, vel ſibi. Et conſequenter*
ad Fabianum ſpectant fructus, ſequuntur do-
minium rei, quod illos producit. l. 1. *&* 2. *C. de pigno-*
rat. action l. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. de actionibus
empti. Et fuit in ſimilibus terminis dictum in cauſa
Lugdunenſ. computatum 10. *Decembris* 1609. *coram*
R. P. D. Coccino. Facit, quia periculum vacabi-
litatis locorum montium ſine dubio ſpectabat ad 36.
D. Fabianum, ex quo non habuerat mandatum ab
Alberto ad inueſtiendum maximè in locis vacabili-
bus: ſi igitur periculum ſpectabat ad Fabianum,
vtique ad illum debent pertinere fructus ſiue vſu-
ræ. per text. in l. idemque. §. ſi mandauero, in fin ff.
mandati. & in l. ſi vnus § ſi vnus, ff pro ſocio. & in
l. ſi nauis. ff. de rei vendication. vbi gloſſ. in verb.
fœneretur. Roman. *conſil.* 469. *num.* 5. *verſic. tertio ca-*
ſu. Caſtrenſ. *conſil.* 377. *in fin. lib.* 2. Corn. *conſil.* 113.
num. 4. *lib.* 3.

Non obſtat text. in l. idemque. in 5. *ſi procurator,* 37.
in verſic. ſed ſi pecuniam meam fœnori dedit præſta-
bit mihi, quantumcumque emolumentum ſentit, ſiue
mandaui, ſiue non, quia fuit reſponſum, illum text.
eſſe intelligendum, quando pecunia fuit fœnori data
nomine, & periculo domini, vt animaduertit Albe-
ricus ibidem, aliàs directò ſibi ipſi contrariaretur in
ſubſequenti §. ſi mandauero. & pugnaret cum dictis
ll. ſi nauis, & ſi vnus. Nos refragantur huic intelle- 38.
ctui illa verba ſiue mandauero, ſiue non. Quaſi quod
non poſſit intelligi text. quod pecunia fuerit data fœ-
nori nomine, & ſuo periculo domini contra illius man-
datum, quia iungendo text. in dict. l. idemque, §. ſi pro-
curator iure, § ſequent. ſi mandauero. Prout iungit
gloſſ. ibi in verb. ſiue non. poſt illam Albericus ap-
paret, quod dominus mandauerat procuratori ſuo, vt
crederet pecuniam Titio ſine vſuris, proinde bene-
dicit text dict. §. ſi procurator, quod ſi procurator
exegit vſuras, licet, hoc dominus non mandauerit,
quod ſcilicet daret ſub vſuris, nihilominus tenetur
eas reſtituere domino, in §. vero ſi mandauero,
limitatur hoc dictum. quandocunque procurator dedit
fœnori pecunias nomine domini, & periculo proprio.

Quæ quidem Rotæ determinatio mirabiliter 39.
conuenit iis omnibus quæ pro vtraque parte à
principio huius c. conſiderauimus; iuxta quæ faci-
lè percipies, qui creditores præferendi ſunt concur-
rentes ad lucrum redactum ex pecunia domini. Et-
enim ſi procurator ad exigendum alteri dederit
pecunias exactas ſub lucro, ſuo tamen nomine, &
periculo, ad eum, eiuſdem per conſequens credito-
res ſpectabit lucrum hoc Si verò nomine domini,
aut eius mandato, & periculo pecuniæ ſub lucro,
vel vſuris (licitis tamen, & iure permiſſis, iuxta re-
gionis permiſſionem, & vſum toleratum) datæ ſint
per procuratorem, ad exigendum domino conſti-
tuenti pertinent, & adiudicabuntur, eiuſque cre-
ditores ex eo ſatisfient,

Pariformiter idem, & ſub eadem diſtinctione 40.
dicendum erit in procuratore ad rem certo pretio
vendendam dato, qui ſi plus vendat, illud plus
ſuum faciet, ſi ad eum ſpectet periculum negotia-
tionis, & mercium, & ad eius creditores, vt ſecus
ſit, quando ad dominum rei periculum pertineat,
vt tunc huic & illud plus, quo fuerunt merces ven-
ditæ, applicabitur, necnon eius creditorum ſatiſ-
factioni. iuxta doctrinas Doctorum adductas ſupe-
riùs ad principium huius capitis, in tertio funda-
mento, *ex num* 4. *& ſequentibus.*

Digitized by Google

Capvt XXI.

Prior creditor cui ſub conditione impetrandæ facultatis regiæ, hypothecata fuere bona maioratus; an præferetur ei, qui poſtea ante facultatem à priori obtentam contraxit cum facultate tamen regia?

Et quid in generali obligatione bonorum ſub conditione, qua pendente res fuit acquiſita per debitorem, & iterum per eum alienata, an hypothecæ ſubiecta remaneat purificata poſtmodum conditione?

Et an à creditoribus, quibus maioratus diuerſis temporibus obligat, facultas ſuperueniens omnibus ſimul proſit, vel an inter eos ſit retinenda temporis anterioritas, abſque facultate Regia bona fuerunt.

SVMMARIVM.

Creditor, cui bona maioratus fuerunt hypothecata ſub conditione impetrandæ facultatis, an præferatur ei, qui interim cum poſſeſſore maioratus contraxit ſub facultate, ex n. 1.

Facultatis impetrandæ conditio, an ſit poteſtatina, vel caſualis, n. 2.

Conditio poteſtatiua non trahitur retro ad tempus contractæ hypothecæ in præiudicium ſecundi creditoris, medio tempore contrahentis, n. 3.

Conditio caſualis, ſeu mixta retrotrahitur ad tempus hypothecæ, & præfertur ſecundo, medio tempore contrahenti, n. 4.

Dotis parte recepta maritus tertio hypothecanis, ſi mulier reliquum ſoluat, an pro tota dote præferatur interim mutuanti, n. 5.

L. 1. D. qui potiores, & l. 33. tit. 13. particula 5 ponderantur, ibid.

Hypotheca tacita incipit à tempore promiſſæ dotis, non à tempore ſolutionis.

Maritus partem dotis remittens, tenetur pro tota, ac ſi totam recepiſſet.

Idem erit ſi maritus nollet dotem recipere, quia quoad hypothecam, idem eſt ac ſi recepiſſet.

Quoad retrotractionem hypothecæ diſtinctionem inter conditionem poteſtatiuam, & caſualem, ſeu mixtam plurimi Doctores probarunt.

Differentia inter contractus & vltimam voluntatem, quoad conditionis retrotractionem in præiudicium tertij, medio tempore contrahentis.

Conditio poteſtatiua illa dicitur, quæ pendet à voluntate debitoris, vel etiam creditoris ſimul.

Conditio pendens ex ſola voluntate creditoris, non impedit retrotractionem.

Hypotheca ſub conditione poteſtatiua non contrahitur quouſque purificetur conditio.

Secus in conditione caſuali, ſeu mixta, in qua tempus contractus attenditur.

Conditio poteſtatiua quæ dicatur.

Ratio differentiæ inter conditionem poteſtatiuam, & caſualem, quoad effectum retrotractionis, traditur.

Hypotheca expreſſa ſicut purificata conditione poteſtatiua, vel retrotrahitur, ita in hypotheca tacita.

Res alienata pendente hypotheca conditione caſuali, ſeu mixta poſtea purificata, affecta remanet in præiudicium emptoris.

Hypotheca pro euictione promiſſa, ſi alienetur, & poſtmodum ſequuta euictione remanet obligata, & certius tenetur.

Fideiuſſor obligatione prior, licet ſolutione poſterior præfertur creditoribus debitoris interim contrahentibus.

Fideiuſſor à principio obligatur ſub conditione, ſi debitor non ſoluat.

Debitor principalis fideiuſſori obligatus intelligitur ſub conditione, ſi pro eo ſoluat.

Et hæc conditio caſualis eſt, & propterea ſequuta ſolutione retrotrahitur ad initium obligationis cum prælatione ad alios creditores, medio tempore contrahens cum debitore.

Si ſint fideiuſſori per creditorem, qui ſoluit actiones ceſſæ.

Chirographi cum hypotheca recogniti à debitore, recognitio non retrotrahitur in præiudicium creditorum medio tempore contrahentium.

Noua pragmatica papyri ſigillati an det prælationem priuato chyrographo tam inter ſimplices chirographarios, quam inter hypothecarios.

Chirographum cum omnibus requiſitis, l. ſcripturas, C. qui potiores, quoad prælationem eoſdem habet effectus, quos ſcriptura publica quoad prælationem.

Scriptura priuata quibus in caſibus, plenam fidem facit, remiſſiuè.

Creditor prior, cui obligata fuerunt bona maioratus, ſub conditione impetrandæ facultatis, an impetrata præferatur aliis, qui medio tempore cum facultate contraxerunt cum poſſeſſore maioratus.

Affirmatiuam ſententiam tenere videtur Caplecius.

Conditio impetrandæ facultatis videtur caſualis, cum non pendeat à voluntate debitoris, ſed Principis: vel mixta ab vtriuſque voluntate, quæ cauſat retrotractionem hypothecæ in præiudicium tertij medij.

Inter creditores contrahentes ſub conditione impetrandæ facultatis, poſteriorem prius impetrantem anterioribus poſtea impetrantibus præferri multis defenditur.

Facultas impetrata vires habet à tempore gratiæ, nec retrotrahitur ad tempus contractus in præiudicium tertij medio tempore legitimè contrahentis cum poſſeſſore feudi, aut maioratus.

Retrotractio conditionis locum habet, quando contractus ab initio erat validus, non quando nullus fuit ex defectu facultatis.

Clarcnallus contrarium ſectans reprobatur.

Vaſſallus alienans feudum ſub conditione impetrandi aſſenſum, excuſandum à pœna priuationis.

Vaſſallus contrahens ſub conditione impetrandi aſſenſum, poteſt interim pœnitere.

Creditor hypothecarius omnium bonorum, ſub conditione retrotractiua, an habeat hypothecam in re medio tempore acquiſita per debitorem, & eodem etiam iterum alienata.

Negatiuè reſoluitur.

Conditio nunquam retrotrahitur ad initium contractus, quando deficit habilitas alicuius extremi, ſiue in re, ſiue in perſona contrahentis.

Debitor poteſt alienare bona acquiſita, pendente conditione in præiudicium creditoris cum obligatione generali, & conditionali.

Secus ſi tempore obligationis conditionalis illa bona debitor habebat.

L. qui balneum, §. Titia prædium, ff. qui potiores, &c. exornatur, & ponderatur.

Retrotractio conceſſa, vel denegata à iure ſubijcitur pacto contraria contrahentium.

Re aliena mihi obligata, & poſtea à domino alteri obligata, & denique meam hypothecam ipſe dominus ratam habuit, non ego, ſed creditor domini præfertur.

Hypotheca ſecunda non præiudicat primæ legitimè contractæ.

In bonis maioratus pluribus diuerſis temporibus obligatis, abſque facultate: it, etiam poſterior præfertur qui prius facultatem impetrauit.

Hypotheca ſub conditione aſſenſus impetrandi, ſi interim alienetur cum aſſenſu, licet poſtea prior impetrauerit, non præfertur tertio.

Etiam ſi ſecundus contractus à feudatario, aut poſſeſſore maioratus fiat cum clauſula, ſaluo iure prioris creditoris.

Et etiam ſi ſe conſtituat poſſidere nomine prioris contrahentis ſub conditione impetrandæ facultatis.

Inter plures contrahentes cum poſſeſſore maioratus ſub hypotheca, & abſque facultate Regia, ſi poſtea in omnium confirmationem impetretur omnibus ſimul prodeſt, nec priores poſterioribus præferendi.

Quia omnes hypothecæ ex eadem facultate ſimul & eodem momento robur, & validitatem recipiunt.

Pluribus creditoribus ſi debitor vni poſt alium rem obliget ſub conditione, ſi dominium conſequatur, & conditione completa, omnes ſimul abſque alterius prælatione admittuntur.

Duobus generalis obligatio facta vni poſt alium, in nouiter per debitorem quæſitis priores præferuntur.

Limita reſpectu fiſci.

Quæ doctrina procedit quando prior obligatio fuit valida, non verò quando fuit nulla ex defectu facultatis, quæ poſtea impetrata omnes ſimul reualidat hypothecas.

Facultatem habens ad alienandum rem maioratus, quam duobus alienauit, & poſteriori tradidit, an iſte præferatur.

1. PVLCHRA quæſtio diſceptanda in concurſus creditorum iudicium incidit. Poſſeſſor maioratus pro mutuo recepto hypothecauit rem, vel bona maioratus ſuo creditori, ſub hac tamen conditione, vt ſit obtinenda à Rege facultas, & aſſenſus ad illius hypothecæ firmitatem, & exiſtentiam; Poſtea verò ipſemet poſſeſſor, antequam facultas præfata impetraretur, vel eandem rem, vel bona hypothecata alteri creditori cum expreſſa facultate regia, vel vendidit, vel hypothecæ ſubiecit, poſtmodum per priorem creditorem obtenta fuit regia facultas ad ſui crediti, & hypothecæ confirmationem, & robur; accedunt iſti duo creditores ad iudicium concurſus per poſſeſſorem maioratus cauſatum; quis eorum alteri præferatur per ſententiam graduationis inter vtrumque controuertitur.

In qua controuerſia abſolutè dicendum videbatur, quando vtrique creditori bona ipſa maioratus fuere hypothecata, priorem creditorem ſub hypotheca conditionali, conditione poſtea purificata præferendum eſſe poſteriori, cui interim conditione pendente, eadem bona fuerunt hypothecata, vel vendita, ex facultate regia alias alienata, ſi attendamus, quod hæc conditio non fuit poteſtatiua, ſed caſualis, cum dependet à voluntate principis, & ſic alterius, quam ipſius debitoris. 2.

Eſt enim apud Iuriſconſultos, & Doctores communiter in a de hoc loquentia ſic interpretantes, conſtans, & firmiſſima reſolutio diſtinguens inter conditionem poteſtatiuam, & conditionem caſualem, ſeu mixtam. Vt in poteſtatiua, hoc eſt, quæ pendet à voluntate, & poteſtate debitoris, non trahitur retrò ad tempus, & initium contractus, & hypothecæ celebratæ, ſed incipit à tempore conditionis impletæ; ita vt creditor prior conditionalis non præferatur ſecundo purè contrahenti illo medio tempore, conditione pendente, & nondum impleta. At verò quando conditio eſt caſualis, vel mixta; tunc prior creditor conditionalis præfertur ſecundo purè, & conditione pendente, hypothecam contrahenti, vel aliter dominium rei hypothecatæ acquirenti; nam poſt purificatam conditionem, cum conditio retrotrahatur ad tempus initi contractus per iuris fictionem; præfertur primus creditor poſteriori. Quam diſtinctionem profitentur Iuriſconſulti *in l. potior, in 1. reſponſ. ff. qui potiores in pignor. habeant.* quæ loquitur in conditionem dependente à poteſtate debitoris, vbi Titius conuenerat cum Seio de pecunia ſibi mutuanda, & de hypotheca rei, poſtea Titius ab alio accepit pecuniam, & hypothecauit bona, deinde ab illo primo debitor recepit pecuniam; dicitur iſtum poſteriorem eſſe, & nec præferendum; quia erat in poteſtate debitoris, pecuniam ab eo non accipere. & propterea conditio poteſtatiua retrò non trahitur ad diem contractus, celebris text. *in l. penult. ff. quæ res pign. oblig. non poſſ.* in hæc: *Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet à Mauio, cauit ei, & quaſdam res hypothecæ nomine dare diſtinauit, deinde poſtquam ex his rebus quaſdam vendidiſſet, accepit pecuniam. Quæſitum eſt, an & prius res venditæ creditori tenerentur? Reſpondit: Cum in poteſtate fuiſſet debitoris poſt cautionem interpoſitam, pecuniam non accipere: eo tēpore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata eſt: & ideo inſpiciendum quas res in bonis debitoris numerata pecunia tempore habuerit.* Conſonat in caſus ſimilitudine text. *in diuerſis 8. C. qui potiores* probat etiam text. *in l. qui balneum, in 1. reſponſ. ff. qui potiores in pign. & in §. amplius.* probat expreſsè *l. 27. tit. 13. part. 5.* quæ ſingulariſſima eſt probat etiam text. ſingularis in ſuo caſu, *in l. 1. ff. qui potior.* in hæc: *Qui dotem promiſit, pignus, ſeu hypothecam de reſtituēda ſibi dote accepit, ſubſequuta deinde pro parte numeratione; maritus eandem rem pignori alij dedit, mox reſiduæ quantitatis numeratio impleta eſt. Quærebatur de pignore. Reſponſum eſt: cum ex cauſa promiſſionis ad vniuerſæ quantitatis ſolutionem qui dotem promiſit* 3. 4. 5.

compelli

compellitur : non vtique ſolutionum obſeruandu ſunt
tempora ; ſed dies contractæ obligationis : nec probe
dici poteſt , in poteſtate eius eſſe , ne pecuniam reſi-
duam redderet , vt minus dotata mulier eſſe videa-
tur. Alia cauſa eſt eius , qui pignus accepit ad eam
ſummam , quam intra diem certum numeraſſet ; ac
forte priuſquam numeraſſet , alij res pignori data eſt.
Concordat *leg. 33. tit. 13. p. 5. ad fin.* ibi. *Otro ſi*
decimos , que caſando alguna muger con ſu marido , e
prometiendole ella , e , otro por ella , de dar alguna
coſa cierta en dote , ſi el marido por razon de aquella
dote que eſperaua auer , le obligaſſe Señaladamen-
te ſus bienes , e , deſpues de eſſo los empeñaſſe a otra
parte , enante que la muger ouieſſe pagado a ſu ma-
rido lo que la auia prometido por dote , o otro , pa-
gando ella deſpues la dote , e otro por ſu nombre , en-
tonces mayor derecho abria ella en los bienes del ma-
rido , que otro ninguno a quien los ouieſſe obligado.
Has ll. optimè , & exactè exornat Petrus Barboſa
in leg. 1. p. 3. ex n 32. ff. ſolut. matrimon. vbi etiam
agit , an hæc iura procedant etiam in hypotheca
tacita , & quod tacita hypotheca cum prælatione
incipiat à tempore promiſſæ dotis, non autem ſo-
lutionis, innumerabiles penè DD. refert, & ſequi-
tur Gatto *de creditor. c. 4. quaeſ. 11. n. 1594.* & plures
alios inſuper recenſet in appendice ad idē *c 4 n 113.*
6. * Ad quæ iura vnum nota quod ſi maritus partem
dotis remittat, tenetur ad integræ reſtitutionem ac
ſi totam recepiſſet. Gamma *deciſ. 70. num. 2.* Pater
Molin. *tom. 2. tract. 2. diſputat. 431. §. dubium eſt*
vtrum Thomas Sanchez *de matrim. lib. 6. diſput 37.*
7. *ante fin.* idem eſt ſi vir nollet dotem recipere, quia
quoad obligationem, & hypothecam idem eſt , ac
ſi recepiſſet , text. *in leg. vir. ab eo 50. ff. de iure do-*
tium. Petrus Barboſ. *in d. leg. 1. p. 3. num. 32. verſic.*
non obſtat ſecunda. ff. ſolut. matrim.
8. Quam diſtinctionem inter conditionem pote-
ſtatiuam , & caſualem aſſequuntur Bart & Bald. *in*
d. l qui balneum. Pariſius *conſil. 11. n. 69.* Hieronym.
Gabriel *conſil. 141. numer. 8.* Marcabrun. *conſil 31.*
num 20. Neguſantius *de pignorib. 5. part. principal.*
membr. 1. num. 14. & ex num. 11. cum ſequentibus,
& memb. 2. num. 10. & à n. 40. & per eadem iura,
& leg. Titius , vbi Bartol. & omnes , *& l. 32. tit. 13.*
p. 5. vbi Gregor. Lopez *verbo, la condicion* , & per
Ripam, Bartol Angelum, & Salicetum probat Fe-
licianus de Solis *in tract. de cenſib. lib. 3. cap. 5. ex*
num. 19. tom. 1. Mantica *de contractib. tom. 2. lib. 14.*
tit. 46. ex num. 19. cum ſeqq melius *tom. 1. lib. 11.*
tit. 23. num. 28. & 29 innumerabiles penè DD. re-
peries pro hac diſtinctione ad effectum retrotra-
hēdæ hypothecæ per Antoninum Amat. *variar. re-*
ſolution. 5. ex num. 3. & in principio, & per totum re-
ſolutionem Gratianus *tom. 5. diſceptat. 904. ex n. 7.*
cum ſeqq alios plures vltra hos nouiſſimè congerit
pro hac diſtinctione D. Ioſeph Vela *controuerſiar.*
iuris diſſertat. 21. num 64. Ioan. Anton. Manguilius
in tract. de euiction. quaeſt. 36. per totam , & præci-
9. puè *ex num 7. vſque ad fin.* penes quem *ex num. 10.*
Neguſant. & Mantic. locis citatis percipies diffe-
rentiam inter contractum, & vltimam voluntatem,
vt in illo conditio poteſtatiua retrotrahatur ad ini-
tium contractus in præiudicium tertij , qui medio
tempore ius quæſiuit ; in vltimis voluntatibus au-
tem nulla conditio retrotrahitur in præiudicium
tertij.
10. Conditio poteſtatiua , ne retrotrahatur , illa di-
citur , quando pendet ex ſola facultate , & volun-
tate debitoris , vel debitoris , & creditoris ſimul ;
ſecùs autem quando pendet ex voluntate, & facul-
tate ſolius creditoris ; quoniam hæc non dicetur 11.
poteſtatiua ad effectum impediendi tranſlationem
& retrotractionem. Sic per Rotam *in deciſ. 728.*
num. 3. p 1. in nouiſſ. explicat Manguil. *d quaeſt. 36.*
num. 8. in fin. melius explicat Mantic. *d. titul. 23.*
ex num. 28. dum dicit , quod quando conditio po-
teſtatiua omnino pendet à voluntate debitoris, ve-
luti ſi à te centum fuerim ſtipulatus , ſi ea tibi nu-
meraucro; tunc enim mihi prius non competit hy- 12.
potheca , quàm pecunia ſit numerata ; nec enim
ego poſſum cogi, vt numerem , nec tu , vt accipias
ex leg. qui pecuniam , ff. ſi certum petat. Atque
ideo huiuſmodi contractus non eſt obligatorius,
neminem enim adſtringit : quamobrem inſpicitur
tempus numerationis, & conditionis impletæ , quo
naſcitur obligatio. At vero quando talis eſt con-
tractus, qui vel vtramque partem , vel alteram tan-
tùm adſtringat ; tunc tempus, quo celebratur con- 13.
tractus , inſpicitur : quia quandocumque conditio
impleatur, retrotrahitur ad illius initium , *ex leg. ſi*
filiusfamilias, in princip. & ibi Raphaël Cuman. &
Imola *de verb oblig. & leg. Lucius , & leg. 1. ff.*
qui potior. in pignor. hab. Ioan. Crotus *in leg. ſi is ,*
qui pro emptore num. 39. verſic. 5. fallit , ff. de vſu-
cap. Alciatus *conſil. 15. num. cum ſeqq. lib 5.* & ſe-
cundum hanc diſtinctionem decisum fuiſſe in Ro-
ta apud Mohedan. *deciſ. 1. de pignor.* & apud Sera-
phinum *in vna Romana. de Caualcan. die 10. Ia-*
nu 1593 teſtatur ipſe Mantic. *d. quaeſt. 23. num. 29.*
d lib 11. ſed vlterius circa hanc declarationem vi-
dendus erit ipſe Mantic *tom. 2. lib. 14. tit. 46. ex* 14.
num. 19. cum ſequentib. Vbi ampliſſimè poſt plura
fundamenta , & Doctores probat , vt in hoc caſu
conditio poteſtatiua illa ſit , quæ pendet ex pote-
ſtate debitoris, & promiſſoris, non autem illa , quæ
pendet ex poteſtate creditoris , ſed quæ inuito cre-
ditore impleri poteſt , vt hæc nullatenus habeat
effectum tranſlatiuum ; Vt ſecùs ſit de ea conditio-
ne poteſtatiua, quæ inuito debitore impleri poteſt.
Vide eundem omnino latius exponentem Gratian.
tom. 5. diſceptat. 904 ex num. 9.
Rationem differentiæ inter vtramque conditio- 15.
nem poteſtatiuam nempe, & caſualem, ſeu mixtam
reddunt ex gloſſ. in Clementin. 1. *in verbo, execu-*
torem , de conceſſ. prabend. Paulus de Caſtro *in leg.*
quidam cum filium , in fin. ff. de verb. oblig. at. Socin.
conſil. 41. poſt principium lib. 4. Neguſantius *de*
pignorib part. 5. membr 2. ſub num. 10. Menoch *con-*
ſil. 851. ex num. 39. vſque ad num. 4. lib 9. Cardin.
Mantica *de tacitis , & ambig. conuent. lib 14 tit. 46.*
num. 19. & 20. Ioan. Anton. Manguil. *in tract. de*
euiction. quaeſt. 36. num. 14. vt illa ſit , quoniam in
conditione caſuali dicitur ius quæſitum , quamuis
conditionaliter , nec ideo mirum , ſi conditione
exiſtente retrotrahatur , & primus creditor ſit præ-
ferendus poſteriori ; quod non accidit in conditio- 16.
ne merè poteſtatiua , quæ à voluntate debitoris
pendet, ita , vt nec dicatur geſtus, & conſummatus
aliquis contractus , ſed potius habitus tractatus de
ineondo , & ideirco conditio retrò non trahitur.
Aliam etiam rationem differentiæ , & ſingularem 17.
perleges apud Manticam loco citato , & Gratia-
num *d. cap. 904. ex num 11.*
Ex quibus primo infertur , quod ſicut hypothe- 18.
ca expreſſa purificata conditione caſuali, vel mixta
& quæ non conſiſtit in poteſtate ſolius debitoris,
trahitur retrò ad principium contractus , vt *in d.*
leg. 1. & leg. qui balneum , in principio , & § 1. &

d.leg. potior. in princip. & *in §.1.ff. qui potiores in*
19. *pignor.hab* ita pariter, & in contractibus conditio-
nalibus,in quibus,à iure inducitur tacita hypothe-
ca, vt hæc ſimiliter retrotrahitur in præiudicium
tertij,cui medio tempore fuit ius quæſitum. Prout
ex argumento *leg. cum quid, ff. ſi certum petatur*,
& ex notatis per Bartol. & communiter Doctores
in leg. aſſiduus, Cod. qui potiores in pignor. habeau.
vbi habetur quod tacita hypotheca in dote trahi-
tur retrò ad diem poſſeſſionis, quia ſcilicet mari-
tus, cui fuit promiſſa dos, & poſtea data, cenſetur
obligatus ad reſtitutionem à die promiſſionis, &
ab illo die conſtituta intelligitur. Ita in his termi-
nis latè poſt plurimos Doctores probat Neguſan-
tius *de pignorib 5.part.memb.1.ex num.14.* & ſupra
latiſſimè Antonin.Amat.*variar.reſolut.5.ex num.1.*
cum multis ſequentibus,& per totam reſolutionem,
conducunt quæ *ſuprà hac 2.part.cap.9. ex num 82.*
& *ſequentibus*,& eſt inſuper text.expreſſus *in leg.1.*
ff. qui potiores in pignor.habeantur. Vide ſuperius
num.5.

20. Secundò infertur, quod dominium rei condi-
tionaliter obligatæ creditori, ſi in alium medio
tempore tranſlatum ſit,per venditionem,aut dona-
tionem, vel ſimilem alienationem, obligatione, &
hypotheca affectum,vt purificata conditione pote-
ſtatiua, vel mixta, is, ad cuius fauorem facta fuit
dicta obligatio, & hypotheca, potior ſit altero, in
quem poſt dictam obligationem dominium rei
tranſlatum fuit,cum conditio retrotrahatur ad ini-
tium prioris contractus conditionalis virtute fictio-
nis tranſlatiuæ.ex *d.l.1.* vbi Bart.& *d.l.qui balneum*,
vbi Bald. *ff.qui potior. in pignor.hab.d.l potior.*& *ibi*
Bart.*in ſummario,ff eodem tit* faciat text.*in l.Titius.*
vbi Bart *ff qua res pignor.oblig poſſ l.ſeruus pignori,*
ff.de legatis,1. Bart. & Iaſon *n.2. verſ.ſecundo limi-*
ta; & cæteri ſcribentes *in l.ſi filiusfamilias, ff. de*
verbor. obligationib. Maluaſia *conſ.99.* Menocbius
conſil.851.ex n.37.& *ſeqq.lib 9.*& plures alij lauda-
ti per Manguillum *d.q 36.n.10.verſ.hocque iure me-*
21. *rito*,vbi per totam quæſtionem infert ad emptorem
cui venditor pro euictione bona hypothecæ ſubie-
cit,& ante euictionem alienauit,vt poſtea euictio-
ne ſubſequuta,ius hypothecæ retrotrahatur ad ini-
tium obligationis factæ ſub hac conditione caſua-
li, atque ideo emptor pro hypotheca præferatur
ei, cui medio tempore res fuit per venditorem
alienata.

22. Infertur tertiò ad fideiuſſorem obligatione prio-
rem, qui licet ſolutione ſit poſterior,præfertur cre-
ditoribus reliquis poſt fideiuſſionem cum eodem
debitore contrahentibus; nam quemadmodum fi-
23. deiuſſor à principio creditori eſt obligatus ſub illa
conditione,ſi debitor principalis non ſoluerit, *Au-*
thentic.præſente,C.fideiuſſoribus,ita quoque princi-
24. palis debitor ipſi fideiuſſori obligatus eſt ſub con-
ditione, ſi ſoluerit pro eo, *l pro eo, C. mandati.* Ac
proinde fideiuſſor creditor eſt conditionalis reſpe-
25. ctu debitoris ipſius.Cum ergo illa conditio,*ſi ſolue-*
rit fideiuſſor, caſualis ſit pendens à caſu, & fortuna,
an debitor principalis ſit ſoluendo necne; procul-
dubio retrotrahitur,& fideiuſſor,licèt ſolutione po-
ſterior, debet præferri cæteris creditoribus interim
contrahentibus, vbi diffusè pertractat Ioan. Gutier
allegat. 4. per totam, & Felicianus de Solis *in tract.*
26. *de cenſib.tom.1 lib.3.cap.5.num* 20. vbi declarat,in-
telligi hanc fideiuſſoribus prælationem, ſi ſint ei
per creditorem,cui ſoluit, actiones ceſſæ: quod la-
tiùs explicat videndus.

Quartò infertur, quod quando chirographum, 27.
quo generalis, vel ſpecialis hypotheca ineſt, reco-
gnitum eſt à debitore, nullatenus fit recognitionis
retrotractio ad initium, & tempus confecti chiro-
graphi in præiudicium aliorum creditorum, qui
medio tempore ſub hypotheca cum eodem de-
bitore contraxerunt; prout de communi teſtatur
Rebuffus *1.tom.ad leg.Gallicas, tit. de chirographo-*
rum recognitio. in præfatione, num 8. Hieronymus
Laurentius *in deciſ. Rotæ Aueniouenſ. 146. num.2.*
& 4 Magonius *deciſ. Florenti.122. part.1.* Couar.
lib.2.variar.cap.11. num.4. verſ. illud adijciendum,
& *in practicis quæſtion. quæſt. 22. num. 5.* Didacus
Perea *in l.4. tit.8. lib.3. ordin. gloſſ.1. ante fin.verſ.*
contrariam ſententiam,in eo quod non retretrahatur.
Azeuedius *ad l.3. tit.15. ſub num.10.*& *ad l.15.tit.*
31.num.21. lib.4. noua recopil. Gutier. *practic. quæ-*
ſtion. lib.1. quæſt.125. num.3. & *lib.3. quæſt.35.n.9.*
Parlador. *rer. quotid. lib 2. cap fin.1. part.§.5.num.*
fin. in fin. Gunuizal. de Paz *in praxi 4.part. tom.1.*
num.11. Petrus Auguſt. Morla *in emporio iuris tit.*
de fide inſtrumentar.quæſt.5. num.11. Vincentius de
Franchis *deciſ 95. num.fin. ad fin.* Polydor. Ripa
ſingular. obſeruat. lib. vnic. obſeruatio.189.num 6.
D. Perez de Lara (alios congerens, & iuxta illud
intelligendus) *de anniuerſar. cap.13.num.23.* Ma-
thias Colletus *de proceſſibus execut. part.3. cap.7.*
*num 115.*Fachineus *lib.3.conſil.31.num.5.* Gratian.
diſceptat.191.num.1. Nicolaus Genua. *de ſcriptura*
priuata, lib.1. quæſt.4. & *lib.2. quæſt. 1. ex num.13.*
Villadiego *in politic. cap.2. num. 32.* Rodericus *de*
concurſu creditor.2.part.art.1.num.15. & *de execu-*
tione,cap.1.art 2.num.10. Ioan.de Fleuia Bolanus *in*
commercio terreſtri,lib 2.cap.12.num.50. D.Ioſeph.
Vella *diſſertat.21. num.22.* & *23.* & nouiſſimè Pa-
rejo *in tract.de vniuerſ.inſtrum.editio. tit. 1. reſolut.*
*35.ex num.77.*vbi *ex num.75.*& *74.*& *ſeqq.*vtiliter 28.
agit,an ſtante noua papyri ſigillatæ pragmatica chi-
rographum in ea ſcriptum det prælationem credi-
tori, non tantum à die recognitionis;verum etiam
à die confecti chirographi,& non ſolum inter cæ-
teros chirographarios in papyro communi; verum
& hypothecarios; & rectè negatiuè comprobans
reſoluit.

Quæ doctrina intelligenda eſt, quando chiro- 29.
graphum vires habet à recognitione; non tamen
quando confectum fuit cum omnibus requiſitis,
leg. ſcripturas, 8. Cod. qui potior. in pignor. hab.
& *l. 31. tit. 13. part. 5.* nempe priuatam habens
ſcripturam trino teſte bonæ opinionis, ac famæ
munitam non ſolum probationem legitimam ha-
bet, verum etiam cæteris anterioribus creditoribus
nitentibus publico inſtrumento poſteriori quoad
pignus, & hypothecam in eadem ſcriptura priua-
ta contentam; prout latè exornat Anton. Gabriel
commun. opinion. tit. de probat. conſ. 910. & *11.*
Gregorius Lopez *in d. l. 13.* maximè *ex gloſſa 1.*
vſque ad gloſſ 4. Couar.*practicar.d.cap.22.ex num.*
*5.*Cæſar Bartius *deciſ.21.num.11.*Petrus Anguſtin.
Morla *in empor. lib. 1. tit. de fide inſtrumentor. q.3.*
Bertazol.*conſ crimin.295.* præcipuè *ex num.9.* Pe-
trus Cauallus *conſ.121.ex num.3.*Alexand. Trenta-
cinq. *variar.reſolut.lib.2.tit.de fide inſtrum.reſolut.*
12.ex num.10. Magon.*deciſ.Florenti.22. ex num.9.*
Franchis *deciſ.96. num.6.* & *ſeqq.* Roland. à Valle
conſ.84 n.2. volum.3 Thomas Triuiſan. *lib.1.deciſ.*
4 num.9. latiſſimè Scaccia *de iudic. cauſarum ciuil.*
*n.11.ex num.990.*Marta *voto 53.per totum.*Thomas
Nonius *conſ.70.ex num. 2.* Pater Molina *de iuſti-*
tia.

Digitized by Google

tia,& iure, 2.tom.diſput.534 num.21. Matienzo in l.7.gloſſ.5.num.12.tit.16.lib.5.recopil. Rodriguez de concurſu creditor. 2 part. art.1. ex num.12. cum ſeqq. Gratianus diſceptat.537.per totam. D.Ioſeph. Vela d.diſſertat.21.per totam, & ex num.17.Pareja d.§.5.ex num 63.qui per totum, §. eruditè congeſ-
30. ſit caſus,& plures limitationes, in quibus ſcriptura priuata plenam fidem facit; & an formam dictæ l.ſcripturas, C. qui potiores, ſupplere poſſit aliud genus legitimæ probationis, puta per duos teſtes probantes contractum ſcripturæ priuatæ verè, & realiter eo tempore præceſſiſſe, affirmatiuè reſoluit, & ex plurimis doctoribus, & fundamentis comprobat videndus D. Ioſeph Vela in d.diſſertatione 21.ex n.34. cum multis ſeqq.

31. Ex quibus quidem euinci videtur apertè noſtra difficultas principalis, vt prior creditor, cui poſſeſſor maioratus bona vinculata obligauit ſub conditione obtinendæ facultatis à rege, ei præferatur, qui interim medio tempore emit bona eiuſdem maioratus, vel mutuans in hypothecam recepit, cum regia facultate, quandocumque poſtmodum impetrata,& obtenta facultate ad firmitatem prioris obligationis;cum eius conditio non ſit poteſtatiua,nec pendeat à voluntate debitoris,ſed à voluntate, & facultate tertij, nempe Principis, & ſic prorſus caſualis, iuxta doctrinas hactenus adductas, & in terminis probare videtur Anton.Capicius deciſ.182.num.16. in hæc. *Non omitto an poſſit*
32. *dici, quod licèt in conceſſione Bernardino facta poſt pactum An, & ante conceſſionem Caſſandræ interuenerit aſſenſus poſt conceſſionem Caſſandræ, & ille aſſenſus traheretur retrò ad tempus conceſſionis. Ita Dom. Maſc. in conſtitutione, conſtitutionem diuæ memoriæ 17.colum. vbi tenet quodſi ego hypothecarem feudum, ſaluo aſſenſu, & non aliter, nec alio modo: deinde illud venderem alij cum aſſenſu, demum creditor, cui hypothecaueram, impetraret aſſenſum, præfertur emptori: quia illa conditio,ſaluo aſſenſu regis, & non aliter nec alio modo trahitur retrò conditione veniente ad tempus contractus. leg. balneum, & leg. qui potior.ff.qui potiores in pignor. hab.* &c. *Et hoc ſecundum eum.* Quod aſſenſus trahatur ad tempus contractus probatur per text. in leg. 1.ff.qui potiores in pignor. hab. &c. Hactenus Capicius expreſsè quæſtionem determinans noſtram, qui vt vides, cum loquatur in contractibus, & admittat retrotractionem omnino intelligi debet de conditione caſuali iuxta iura,& Doctores à ſe allegatos, atque ea, quæ hactenus à principio huius cap.dicta ſunt.

33. Et probatur inſuper,quoniam cum conditio hæc non pendeat à voluntate poſſeſſoris maioratus debitoris;ſed à voluntate, & facultate Principis,& ſic tertij, omnino iudicanda erit conditio caſualis, vel quando penderet à voluntate debitoris, & tertij adhuc mixta diceretur conditio, & non poteſtatiua, quæ non retrotrahitur. Ita hanc diſtinctionem poſt ordinarios, & alios quamplurimos annotauimus, plenè Iacobus Menochius lib.4. præſumptione 183.ex num.2. Cardinal. Franciſcus Mantic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib.11.tit.16.n.14. Molina de Hiſpanor.primogen.lib.2.cap.13. Pelaez à Mieres de maioratu 1.p.quæſt.50. Ioann.Sichard. in leg. 1. ex numero 4. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. Peregrin.de fideicommiſſ.art.16.ex num.115. vſque ad num.123. & ad num. 137. vbi agit de conditione poteſtatiua, & ex inde vſque num.156.plenè tractat de conditione mixta.Ludouicus Morotus reſponſ.97. Pater Ludouicus Molina tom.1.de iuſtit.& iur.diſput.207. & tom. 3. diſputat. 613. & 614. Thomas Sanchez de matrimonio lib.1.diſputat.33. Michael Graſſis §. legatum, quæſt. 46. Tuſchus littera C. conſil.578. & tribus ſequentibus, Leand. Galganetus de condit. & demonſtrat. 1.p.cap.2.ex num.15. cum ſequentibus, & cap. 101. ex num. 1. Caſtillo controuerſiar. tom.4. cap.25. ex num. 68. & ſequentibus.

Sed adhuc in noſtra quæſtione maioratus,feudi, 34.
& aliarum rerum quibus adeſt prohibitio alienandi,& hypothecandi,contrarium verius eſt,vt nullo modo facultas ſuperueniens retrotrahatur ad tempus obligationis,ſed recipit vim & robur à tempore,& data facultate, cum abſque ea obligatio, & contractus ab initio ſit nullus,prout obſeruat, & in terminis expreſsè probat communis quam plurimorum Doctorum opinio, de qua infrà ex n. 55. verſic.illud denique ſingulare annotabis, &c.

Et præ cæteris hanc quæſtionem inter plures 35.
creditores diuerſis temporibus contrahentes cum feudatario ſub conditione impetrandæ facultatis,vt poſterior prius impetrans aliis prioribus poſtea impetrantibus præferatur, ad partes diſputat, & ita reſoluit Burſatus conſil.45.per totum, tom. 1. & cæteri citati inferius ex n.55.expreſsè idem tenent,qui omnes latè rationes adducunt.

Eandem quæſtionem in noſtris terminis tracta- 36.
uit Afflictis in deciſ.286. vbi de feudo hypothecato primo creditori ſub conditione impetrandi aſſenſum, & antequam impetretur venditum fuit à debitore feudum cum aſſenſu expreſſo,poſtmodum creditor alium impetrauit pro confirmatione ſui contractus, quæritur, an hæc conditio purificata retrotrahatur ad tempus contractus,iuxta l.1.§.qui balneum, ff. qui potiores, determinatum fuit non retrotrahi,ſed valere dumtaxat à tempore impetratæ facultatis, quia antea obligatio feudi deficiente aſſenſu erat nulla, qui inſuper num. 4. ita reſpondit.

Nec obſtat quod in contrarium allegabatur, quia 37.
in dictis iuribus obligatio à principio erat valida, ideo ſi poſtea confirmetur per aſſenſum, non operatur in præiudicium tertij, & hoc tenet gloſſ. in d. conſtit. conſtitutionem in verbo, confirmetur, & ita Senatum determinare idem Afflictis in d. conſtitut. conſtitutionem num.48.cuius veſtigia,& fundamenta ſequutus, & comprobat Marinus Freccia de ſubfeudis, quæſt.30. per totam, quam etiam reſolutionem comprobant innumerabiles penè alij Doctores inferius allegandi ex n. 55. verſic. illud denique ſingulare,&c.

Hanc conſiderationem probat Gratian.diſceptationib.forenſib. tom.4.cap.730.ex num. 12. vſque ad num 15. incluſiuè. In hæc. *Minus obſtat, quod aduerſarius quamuis ſit poſterior, tamen ſit præferendus venditori tanquam prius impetrauerit aſſenſum Apoſtolicum:* Afflictis deciſ.82. num. 2. *quia iſta prælatio tunc daretur poſteriori impetranti prius aſſenſum, vel ei qui prius fuit inueſtitus; quando eſſemus in bonis, quæ à principio non poſſent obligari ſine tali aſſenſu, aut inueſtitura, vt in feudalibus, emphyteuticis, & ſimilibus, quaſi tunc à principio contractus cum huiuſmodi obligatione, & hypotheca non fuerit validus; neque fuerit acquiſitum aliquod ius, nec dominium, & poſſeſſio priori, qui non habuit aſſenſum, cum aliud ſit quando, prout in caſu noſtro, contractus à principio fuit validus,& tenuit obligatio ſuper bonis, quæ potuerunt recipere hypothecam*

thecam

thecam tanquam liberis, & allodialibus; vt dictum eſt, tunc enim ſtante validitate hypotheca præferendus eſt qui potior eſt in tempore, l. potior. & l. qui balneum, ff. qui potior. in pignor. habent. & itn in ſpecie delarm. Vtſil. ad Afflict. *deciſ.286. num. 2.3. & 4.* Burſat. *conſil. 44. num.22. vſque ad 29. lib. 1.* Tiraq. *de iure conſtitut. poſſeſſor.part.3.limit 3.n 4. fol.174.* Caſſan. *conſil.8. num.36. & 37. & in iſtis terminis loquuntur omnes, qui tractant de huiuſmodi prælatione ſecundi creditoris, videlicet reſpectu bonorum non allodialium, vt per Guid. Pap.deciſ.46. col.vlt. verſ. & ex hoc infertur & dec. 81. in fin. & deciſ. 112.* Benedict. *in cap.* Raynutius, *in verb. & vxorem nomine Adelnſiam, num.294. & num. 551. de teſtam.* Bertrand. *conſ.107. num. 3. lib. 2. part.1.* Caſſan. *conſil. 7. verſic. ad hoc eſt clara reſponſio.* Petr. Iacob. *de action. in rem, quæ pro emphyteut. quæ cecid in commiſſ. col.14 verſ. item colligitur hic. Cerbul. de cauſ. priuation.ob alienat. quæſt.4. num.9. fol.316.* Veronenſ. *cautel.130. ſi dominus inueſtinit ad med.* Burſat *conſil.44.n.22. cum ſeq. & conſil 45. n.9. & 10.lib* 1.&c.

38. Ex quibus manifeſtè conuincitur Carleual. *de iudiciis, tom 2.lib.1.tit 3 diſput.23. ex num* 20. qui perperam contrarium autumat contra Afflictum, & Freciam, neminem alium citans, debilibus quidem motus fundamentis, quæ dum loquuntur de obligatione conditionali in caſu quo à principio valet obligatio, & nulla adeſt in obligante prohibitio, aut inhabilitas contrahendi; nihil mirum, vt conditio caſualis ſeu mixta poſtea purificata retrotrahatur ad principium obligationis, ex *d.l. & d.l. qui balneum ff. qui potiores.*

39. Et quatenus adducit Doctores *n. 23.* ne ſit prohibita alienatio feudi, & emphyteuſis ſub conditione impetrandi aſſenſum; illi omnes loquuntur ad excuſandum vaſſallum à commiſſo, & deuolutione; quia cum alienatio ex defectu aſſenſus ſit nulla, nullum deuolutionis producit effectum; & à commiſſo excuſat vaſſallum, qui omnes in eum retorquentur.

40. Quantum autem ad id quod in eodem *num. 23.* ipſe Carleual. aſſerit, alienationem feudi ſub conditione aſſenſus impetrandi eſſe validam à principio, itavt vaſſallus interim non poſſit pœnitere, id comprobans ex regula vulgari procedente inter contrahentes, cui ius & prohibitio non reſiſtit, quæ ad noſtrum caſum trahi non debuit.

Adhuc tameo in noſtris terminis, quod in obligatione, ſeu alienatione feudi ſub conditione impetrandi aſſenſſum poteſt quis pœnitere antequam aſſenſus impetretur, communis reſolutio eſt Afflictis vbi ſuprà *in cap 1. num.7. in tit de vaſſallo, qui contra conſt.* Lotter. *& in cap. Imperialem, quæſt.16. num.35. & 37. de prohib. feudi alien & in quæſt.24. num.56. & in deciſ. 111. num.3 & deciſ.335. num.11.* Caputaq. *deciſ.* 100. per quos Surdus *in conſ* 484. *num.8.tom.4.* idem probat Puteus *deciſ 2. de tranſactio.* per quem, & Rotæ aliam deciſ tenet Auguſt. Barboſa *clauſ. 3. num.* 14. & per Puteum & Caputaq. *deciſ. 12. num. 3. part. 3.* & Anell de Graſſis *deciſ.2. num.3. de pactis*, determinauit Rota vt per Alexand. Ludouiſ. *deciſ* 189 *num. 2. ex ſeqq.* aliæ plurimæ Rotæ deciſiones, & Doctores ad id videndæ erunt ſuprà 1. *part.cap.33. ex n.* 19. determinantes, quod contractus, qui ad ſui validitatem eget beneplacito, & aſſenſu Apoſtolico, ſit interim nullus & quod ante obtentum poteſt quilibet ex contrahentibus pœnitere, & ab eo reſilire, etiamſi fuerit iuramento vallatus; vbi alij Doctores recenſentur. Hinc venit reprobandus Ioan. Anton. Manguil. *in tract. de euict. quæſt.125. ex num 13. & ſeqq.* dum conſtituit differentiam inter alienationem feudi, ſub conditione obtinendi conſenſum domini, & inter alienationem rei Eccleſiæ, ſub conditione obtinendi beneplacitum; & aſſenſum Apoſtol. vt in feudo interim non ſit locus pœnitentiæ, ea ratione, quia ſubeſt ſpes conualidationis accedente aſſenſu domini impetrandi; at vero ipſe Manguill. *dict. quæſt. 125. n.20.* affirmat per quam plurimas Rotæ deciſiones nouiſſimas, quod anteaquam impetretur beneplacitum, quilibet ex contrahentibus poteſt pœnitere, & à contractu diſcedere; ſed quæro, cur tam variè, nonne in vtroque caſu militat rationis identitas? nonne in alienatione rei Eccleſiæ ſub beneplacito impetrando facta, non adeſt eadem ſpes conualeſcentiæ, accedente aſſenſu Apoſtolico, cum ſub eadem ſpe contractus fuerit celebratus? igitur eadem diſpoſitio admittenda eſt in vtroque caſu, vt ſit locus interim pœnitentiæ, vt per plurimos Doctores, & Rotæ deciſiones videbis ſuprà 1. *part. d.cap.33. ex n.19.* ſatis conuincitur Carleual. quia in eum retorquetur argumentum, nam ſi fuiſſet valida obligatio, nullus potuiſſet pœnitere pendente conditione ex vulgaribus iuris regulis, quibus ipſe nititur, & Carleual. ſibi ipſi repugnat ex his, quæ in contrarium firmiter tenet *n.* 18.

Nunc obiter pulchrè ſe offert difficultas; an creditor hypothecarius ſub conditione caſuali, & per conſequens retrotractiua habens obligata conditionaliter omnia bona debitoris præſentia, & futura; an ius habeat purificata conditione ad bona nouiter acquiſita per debitorem, & deſuper per eum iterum adhuc pendente conditione alienata, ita vt tam acquiſitio rei, quam eiuſdem alienatio contingat medio tempore, & ante conditionem purificatam? 41.

In qua quæſtione reſolutiuè dicendum erit, vt ad hæc bona creditor conditionalis ius habere non poſſit, nec ad ea fictio retrotractiua protrahatur nec afficere valeat; cum hæc effectum habere non poſſit niſi in vtroque extremo capacitas, & habilitas concurrat, videlicet in termino à quo, & in termino ad quem, itavt debitor tempore obligationis contractæ dominium rei habuerit, abſque quo hypotheca contrahi nequit; provt abundè probauimus ſuprà hac 2. *part. cap. 9. ex num.59. cum multis ſeqq.* Sed neutro tempore iſte debitor dominium rei habuit, nec tempore obligationis, nec tempore purificatæ conditionis, ſed potius in vtroque res aliena & non debitoris fuit. Et hanc reſolutionem probarunt Bald *in l. qui balneum, §. Titio prædium, in lectura antiqua in noua editione. ff. qui potiores in pignor hab* quem ibidem ſequuntur Angel. & Fulgoſ. & communiter ſcribêtes. Barbatia *conſil.45. num.17. lib.1.* Aſinius *de execut.§.7.cap.33.* Signorol. de Homod. *conſ.217. in 1. dubio ex num.1. & ſeqq.* Ripa *reſponſ. 8. tit. de donatio. & ad Trebellian.fol.78.* Gozadinus *conſ.28. num.37. & 38.* Tiraquell. *de iure conſtitut. ampliat.17.* Marcabtunus *conſ 31. per totum.* Albanus *conſ.* 103. Hondedeus *conſil. 18. numero 67. lib. 2.* Monteterent. *ad ſtatuta Bononienſ. de pacto precarij, §. ita tamen, in verſ. ſolut. in fin.* Bart. *in l. ſi is qui pro emptore, num.28.38 & 52 ff. de vſucapionib. & in l. quoties, ff. de renouationib.* Decius *in l. contractus, limit. 6. ff. de reg. iur* pulchrè Bal. *in l. qui balneum, §. Titia prædium, in princ. ff. qui potiores in pignor. habeant,*

Ripa 42.

Ripa *in l.priuilegio, num.42. ff.de priuileg. creditor.*
Currius Iunior *in conſ.76.num.5.* Gozadin *conſ.26.*
Gratus *conſil.69. num.11. lib.1.* Maluaſia *conſ.99.*
num.5. qui alios allegat. Neguſantius *de pignori-*
bus, 5.part. membr 9. ex num.40. & 41. optimè
Manguillius *de euictionibus, quæſt.36.ex num.1,* vbi
num.4. poſt alios allegat Rotam *deciſ 728.num.13.*
part.1 in nouiſſ. & Antonius Gomez *tom.2.variar.*
cap.11. ſub num.30.verſ tertiè principaliter limita;
rectè conducentem in doctrina generali, & De-
cium *in conſ.247.* meliùs hanc quæſtionem diſpu-
tat, & ita reſoluit ipſe Manguillius *de euictionibus,*
q.37. per totam.

43\. Atque ideo rectè dicit Mantic. *de contractibus,*
tom.2. lib.14 tit.46.num.20.& ſeqq. quod conditio
qualiſcumque ſit, non trahitur retro ad principium
contractus, ſi deficiat habilitas extremorum, quæ
in huiuſmodi fictione tranſlatiua eſt neceſſaria,
veluti ſi res deducta in obligationem extincta ſit,
vel non ſuperſit perſona, quæ obligetur, vel cui
obligatio acquiratur, *ex l.eum qui ita, §.vltim. ff.de*
verbor. obligat.lege quoties, in fin.& ibi Bart. *num.4.*
ff.de nouat. & per Bart. *in d. l.ſi is qui pro emptore,*
ex n.51.& ſeqq. ff.de vſucap. Angel. *in l.ſi filiusfa-*
milias, in fin. princ. verſ.vlt. & Cuman. *n.4.* Imola
n.1.ad fin. verſ. item attende. Iaſon *n.2. verſ.limita.*
Alciatus *n.11.* & Ioan. Crotus *in d. l. ſi is qui pro*
emptore, n.39. verſ. tertio fallit, & Natta *conſ.372.*
44\. *n.7.* & ipſe Mantica *n.21.* agit, quando perſona de-
ficere intelligatur; latè etiam declarat hunc arti-
culum quando ſcilicet tam reſpectu rei, quam
perſonæ extremum non dicatur habile in eſſentia.
Gratianus *5.tom. diſceptat.856. ex num.2. cum ſe-*
quentibus.

45\. Nam quamuis creditor conditionalis habeat
bona debitoris futura obligata, tamen ex quo
tempore obligationis, & tempore conditionis pu-
rificatæ debitor eorum bonorum futurorum do-
minio careat, ob cuius defectum ſubſiſtente non
potuit hypotheca; illud medium tempus acqui-
ſitionis minimè potuit cauſare ſtatum iuri cre-
ditoris, quia eo tempore, ob conditionis penden-
tiam obligatio ſua perfecta non erat; prout opti-
mè declarat Manguillius vbi proxime *ex n.3.*

46\. Nec obſtabit, quod ſi reſpectu rei nouiter ac-
quiſitæ per debitorem non adeſt habilitas termini,
à quo, & ſic tempore purificatæ conditionis; id
contigiſſe ex culpa debitoris, & ex eius facto alie-
nantis, vel nouiter obligantis rem nouiter acqui-
ſitam, & in eius dominio iam exiſtentem, in cuius
poteſtate eſſe non poteſt bona alienare in præiu-
dicium creditorum; ad latè tradita per Nos *ſuprà*
hac 1.p. c.14 per totum; & ſic nec facere, vt defi-
niat terminum à quo; prout conſiderant Pariſius
conſ.11. n.72 & ſeqq. lib.1. Hieronymus Gabriel
conſ.141.num.8. lib.1. Maluaſia *d.conſ.99. num.21,*
& num.27.

47\. Quoniam facilè reſpondetur id rectè procedere
in bonis, quæ debitor habet tempore obligationis
conditionalis, quo caſu cum eadem bona ſint
iam affecta obligatione cum ſua qualitate, quæ
propterea debitor alienando impedire non poteſt,
vt tranſeant cum ſuo onere, & hypotheca; vel
quando alienatio contingit poſt conditionem obli-
gationis præcedentem, ex *l.ſi debitor. Cod. de di-*
ſtractio. pignor. C.ex litteris de pignoribus, quo qui-
48\. dem in caſu loquuntur Pariſius, Gabriel, & Mal-
uaſia; at Nos loquimur quando res fuit per debi-
torem quæſita, pendente conditione, & ante eam
impletam per eum alienata fuit; prout latè videre
eſt per Manguillium *in d.quæſt.36 ex n.4.* & altius,
& perfectius *in d.q 37.per totam, & ex n.3. & n.14.*
& ſeqq.

Et pro hac ſententia text. eſt formalis, & ex- 49.
preſſus *in l.qui balneum, §.Titia prædium, ff.qui po-*
tiores in pignor. hab. vbi Titia prædium alienum,
& ſic bona futura pignori dedit, prius Titio, &
poſtea Mæuio, ſub conditione, ſi deſierit obliga-
tum eſſe Titio (iuxta expoſitionem gloſſ. ibi, &
Bart.) deinde Titia prædium illud acquiſiuit, &
poſtea alienauit, illud æſtimatum tradendo in do-
tem (quæ æſtimatio facit emptionem, iuxta text.
eundem) poſtea ſatisfacit primo creditori, quo pu-
rificata fuit conditio ſecundi creditoris.

Dubitatur, an ille ſecundus creditor ſua ſic pu-
rificata conditione poſſet contra maritum tan-
quam dominum, & poſſeſſorem prædij agere; quia
tempore, quo fuit confirmatum pignus ſecundi
huius creditoris, prædium illud iam non erat in
dominio Titiæ, nec in eius bonis; & reſpondet
Conſultus, ibi: *Atque ideo quia nec tunc, cum Mæ-*
uio obligaretur, nec cum Titio ſolueretur in bonis mu-
lieris fuerit, nullum tempus inueniri, quo pignus Mæ-
uij conualeſcere poſſit; in cuius text. expoſitionem
multa videnda erunt per Ioan. Anton. Manguil-
lium *de euictionibus, d.quæſt.37.per totam,* qui *n.23.*
& 24. limitat, quando bona per debitorem me- 50.
dio tempore acquiſita, & ſimiliter ante conditio-
nis euentum fuere bona fide alienata, vt tunc fi-
ctio retrotractiua non habeat locum; ſecus ſi mala
fide, & in fraudem creditoris, cuius particeps ſit
emptor.

Circa quæ animaduertendum erit, quod omnes 51.
ij caſus, in quibus diximus, in contractibus condi-
tionem caſualem, ſeu mixtam inducere retrotra-
ctionem in præiudicium tertij, cui medio tempore
ius fuit quæſitum; nec non in conditionibus pote-
ſtatiuis, quibus virtus retrotractionis denegatur,
ſubiicimus pactionibus contrahentium, qui poſ-
ſunt inducere retrotractionem, vbi non admitti-
tur, & eam tollere, & adimere in caſibus, quibus
alias à iure conceditur; vt per plures probat, & ſic
limitat Cardin. Mantica *de contractibus, tom.2.*
lib.14.tit.46.n.22.

Vnam inſuper circa prædicta, & notabilem ſpe- 52.
culatoris doctrinam non omittam, is enim author
in tit. de obligat. § 1.31.& 36. ſingulariter loquit,
quod ſi Titius mihi obligauit rem alienam, quam
poſtea verus rei dominus eam ſuo creditori obli-
gauit, & deinde ipſe dominus obligationem mihi
factam per Titium ratam habuit; non ego, cui rem
Titius alienam obligauit, ſed creditor domini
tempore poſterior potior erit in hypotheca; quia
omni tempore dominium apud dominum erat, &
ſic ratificatio domini poſterior retrotrahi non po-
teſt in præiudicium ſui creditoris; nam cum prior
obligatio Titij ſit nulla ob defectum dominij, ad
latè comprobata *ſuprà hac 2.p. c.9. ex n.59.* cum
multis ſequentibus, ratificatio ſubſecuta non re-
trotrahitur, ſed validat vt nunc plenè probauimus 53.
hac 2.part. cap.10. ex n 58. verſ. & quia illi actus,
&c. & quemadmodum verus dominus duobus
creditoribus eandem rem obligans diuerſis tem-
poribus, prior præfertur, nec ſecunda hypotheca
præiudicat priori, ex *lege 1. toto tit. ff. & Cod. qui*
potiores in pignor. hab. ita pariter verus dominus qui
priori obligauit ei præiudicare non poteſt per ſe-
cundam obligationem, ac poſteriorem ortam ex
ratificatio

omnia bona venditoris etiam feudalia, vel alias quocumque modo obnoxia dominis directis habitis licentiis, &c. & numero 19. proſequitur: *Conſulo ſimiliter quod quam primum fieri poſſit, dictæ licentiæ obtineantur in forma ampliſſima ab iſtis dominis directis, cum reſpectu anterioritatis hypotheca & ius rursum ſuper bonis obnoxiis attendatur tempus licentiæ obtentæ; non autem inſtrumenti crediti, vt per multa ponit Pariſius conſil. 18. volumine 1. Frecia in tractatu de feudis, 2. parte, quæſtione 40. per totam, &c. quas referens ſequitur Mieres de maioratu, 4. parte, quæſtione 3.*
62 *numero 20.* ibi: *Vnum etiam memorabile eſt egregium in iſta materia animaduerto, quod ſi detur licentia ad hypothecandum pro aliquo debito, vel caſu bona maioratus, & tractetur contra debitorem ac proprietate, vel prælatione inter creditores; attenditur tempus licentiæ obtentæ, & non inſtrumenti crediti, vt in licentia data ad obligandum bona feudalia, tradunt Fre-*
63 *cia, &c.* Atque merito cum ex vna & eadem facultate, & licentia omnes hypothecæ recipiant robur, & firmitatem nulla inter eos debet dari prælatio; quia vna determinatio reſpiciens plura determinabilia debet ea pariformiter determinare. *l. iam hoc iure l. Lucius, D. de vulgari & pupill. ſubſtit.* cum vulgaribus.

64 Quæ reſolutio ex eo inſuper probatur; nam quando quiſquis debitor duobus creditoribus vni poſt alium obligauit rem aut res ſub conditione, ſi in ſuum dominium peruenian; iſti creditores completa conditione pariter, & abſque vlla prælatione concurrunt in pignore, ex *lege idemque, §. ſi tibi D. qui potiores in pignor. habeant* cum vtrique creditori eodem momento acquiſitionis factæ & completæ cœperit obligari, non obſtante quod alter conuentione, & temporis prior ſit, cum vtriuſque hypotheca in effectu ſit conditionalis; eaque conditio ad vtriuſque commodum ſit in eodem momento, & inſtanti completa. Optimè comprobat Franciſcus Balduinus *in tractatu de pignoribus, titulo quibus modis pignus, vel hypothec. ſolu. numero 108. & ſequentibus,* & ſignanter *numero 110.*

65 Nec prædictis obſtat text. *in l. vltim. in princip. D. qui potiores in ping. habeant. lege hac edictali 6. §. omnibus, Codice de ſecundis nuptiis. lege ſi ignorante 3. Codice remiſſion. pignor.* quibus probatur quod quando quis duobus creditoribus diuerſis temporibus, & vni poſt alium obligauit omnia bona ſua præſentia & futura, vt is in bonis futuri, & poſtea quæſitis præfertur, cui prius facta fuit hæc generalis obligatio futurorum bonorum; horum mentem diſpoſitionem exornarunt Bartolus *in dicta lege ſi. & in lege is qui, numero 28. D. de iure fiſci.* Baldus *in dict. lege edictali, §. is illud, numero 16.* Baiſettus *in dicto §. omnibus, numero 1. & in lege licet, numero 4. Codice qui potioribus.* Paulus *in lege operis 29. numero 7. D. locati.* Ripa *in lege priuilegia, numero 16. D. de priuilegio creditor.* D. Pichardus *in §. in commentariis eiuſdem legis, numero 64.* inſerto *in §. quadam actiones 20. inſtitut. de actionibus.* Negulantius *de pignorib. 5. parte, membro 2. numero 5. & 39.* Peregrinus *de iure fiſci, libro 6. titulo 6. numero 15.* Petrus Barboſa *in lege 1. parte 2. numero 12. & 16. De ſoluto matrimonio* Tepatus *variarum tomo 2. titulo 50. capite 7. column. 1. verſic. in generali hypotheca* Caſſaneus *in catalogo gloria mundi, part. 12. conſideration. 99. verſiculo 2. extende.* Caſtillo *controuerſiarum libro 3. capite 4. ex num 18.* latè & pulchre per Carleual. *de iudiciis, tomo 2. capite 9.*

diſputatione 14. ex numero 1. & ex numero 3. cum ſequentibus Limitat reſpectu fiſci, qui in bonis futu- 66
ris poſt ſuum contractum quæſitis præfertur anterioribus priuatis, non dotibus per alias pariter priuilegiatis anterioribus; vbi hæc latè & erudite examinat. Igitur idem videbatur dicendum in noſtra quæſtione, quando poſſeſſor maioratus pluribus creditoribus diuerſis temporibus bona maioratus hypothecauit abſque facultate regia, vt ſi ita poſtea ſuperuenerit, omnibus prolir gradatim iuxta temporis anterioritatem, ita vt qui prius contraxerunt primum locum obtineant in bonis maioratus hypothecatis.

Cui difficultati facile occurres, ſi conſideres 67
hactenus adductas doctrinas. Nam in caſu *dicta legis vltimæ, cum ſimilibus,* nullus defectus aderat in contractibus creditum contrahentium ſub generali hypotheca, imo contractus erant validi, & omnino perfecti ab initio, & ſic nihil mirum vt inter eos teneretur in acquirendis eadem gradus & temporis prærogatiua. Nos autem loquimur quando omnium creditorum contractus erant nulli, inutiles & inefficaces a principio, & vno momento omnes conualuerunt. & ſimul omnes in eodem inſtanti roborati fuerunt. & ſimul ac ſemel omnes vim, robur & validitatem acceperunt, inter quos igitur nulla poteſt dari aut conſiderari authoritas, nec temporis quantumuis momentanei prælatio, quia contractus nullus, nullum conducit effectum, nec nomen contractus meretur. *ad legem 4. §. condemnatum D. de re iudicata,* cum vulgaribus, prout latius ſuperius probauimus *ex n. 36. verſ. eundem quæſtionem in noſtris terminis, & n. 57.* &c.

Sed quid quando poſſeſſor maioratus habet 68
facultatem regiam ad alienandum certam rem, & pluribus in ſolidum diuerſis temporibus alienauit, & vni etiam poſteriori tradidit, an iſte ſit cæteris præferendus, ex pluribus Doctorib. diximus ſupra hac *2. parte, capite 4. ex numero 16 verſiculo comprobatur ex illo celebri doctrina* &c. alias plures difficultates conducibiles videbis infrà *capite vigeſimo tertio.*

CAPVT XXII.

Succeſſor maioratus, qui in tenuta tantum euicit, & concurſum formauit, an impugnare valeat, & euertere cenſum ſuper eodem maioratu impoſitum, per detentatorem poſtea victum, cum facultate regia à ſe impoſitum?

Quæ addenda reſolutioni, de qua ſuprà *cap. 9. 10. & 11.*

SVMMARIVM.

Cenſus impoſitio à poſſeſſore maioratus putatiuo cum facultate regia à ſe impetrata, nulla eſt ipſo iure, in præiudicium veri ſucceſſoris. n. 1.

Maioratus poſſeſſor, qui vere dominus non ſit, nequit impetrare facultatem ad alienandum, vel hypothecandum. ib.

Digitized by Google

Chiſtophori de Paz contrarium ſectantis fundamenta ſingula examinantur, & impugnantur. ex numero 2.

Multa fundamenta recens, & Paz pro nullitate, & ſurreptione facultatis impetratæ à poſſeſſore maioratus putatiuo,& non domino. n.3.

Paz ſequutus æquitatem reſoluit trepide, valere hypothecam cum facultate impoſitam per poſſeſſorem maioratus putatiuum. ibid.

Paz arguitur contrarius,dum firmat,verum ſucceſſorem euincentem maioratum iu iudicio proprietatis non poſſe ſubuertere alienationes cum facultate factas à poſſeſſore putatiuo : euincentem autem in ſola tenuta poſſe.n.4.

Tenuta iudicium ius præſtat variabile, & reſolubile;in proprietate autem ius conſtans, & perpetuum, num.5.

Paz pro ſua opinione plura adducit fundamenta, quædam falſa, quædam prorſus inutilia, & apparentia.quæ ſingula recenſentur,& diluuntur. ib. & n.ſeqq.

Lex Barbarius Philippus, D. de officio prætoris adducitur, & reſponſum præſtatur,vt ſolum procedat in iuriſdictionalibus,& officiis publicis auctoritate, & vtilitate, non in negotiis priuatis. numero 6.

Bonam ſinem in poſſeſſore maioratus putatiuo validare contractus à ſe geſtos cum regia facultate,aſſerit Paz.n.7.

L.ſed & ſi lege,§.ſcire,D.de petit hæred. ponderatur à Paz. ibid.

Contractus geſtus ab hærede putatiuo nullus eſt in præiudicium veri hæredis euincentis hæreditatem. numero 8.

Error facti, non iuris inducit bonam fidem, numero 9.

Bona, vel mala fides hæredis putatiui non attenditur ad validitatem alienationis ab eo factæ. ibidem.

Sed ſolum ad hoc vt teneatur reſtituatur rem diſtractam ac ſi poſſediſſet.n.10.

Bona,vel mala fides alienantis non validat alienationem,nec impedit verum dominum vendicare à quolibet poſſeſſore bonæ fidei.n.11.

Bona,vel mala fides vendentis,vel emptoris nihil detrahit iuri veri domini,ſed tantùm vt venditor ad magis vel minus teneatur emptori agenti pro euictione.ibid.

Bona.vel mala fides,ſcientia,vel ignorantia ſolum requiritur in emptore,vt poſſit re euicta agere ad intereſſe,non ad validandam, vel inualidandam alienationem.ibid.

Venditio rei alienæ tenet, reſpectu tantum contrahentium, non tamen veri domini,cuius reſpectu venditio nulla eſt.ibid.

Vonditio rei alienæ tenet de facto, non de iure. ibidem.

Bona,vel mala fides ſolum operatur inter ipſos contrahentes non in præiudicium tertij, cuius ius manet illæſum. ibid.

Iuſta hæredis ignorantia confirmat alienationem rei, per fideicomiſſum alteri relictæ. numero 12.

In poſſeſſore maioratus putatiuo impetrante facultatem ad alienandum non poteſt cadere ignorantia fideicommiſſi perpetui. n. 13.

Hæres verus ignorans fideicommiſſum vendens alteri ſimul ignoranti, ſolum ad pretium tenetur fideicommiſſario.n. 14.

Niſi hæres ſoluendo non ſit,quia tunc poteſt fideicommiſſarius rem ab emptore euincere.ibid.

Alienationis prohibitio expreſſa impedit alienationem factam ab hærede ignorante emptori,vel creditori pariter ignoranti,quæ ipſo iure nulla eſt. numero 15.

Hæres grauatus reſtituere verus eſt dominus bonorum hæreditatis.n.16.

Fideicommiſſarius non acquirit dominium niſi poſt reſtitutam ſibi hæreditatem verbo,vel facto.numero 17.

Maioratus poſſeſſor putatiuus nunquam fuit dominus,nec poſſeſſor.ib.

L.fin.D.de rebus eorum ponderatur à Paz pro ſua opione n.18.

Cui reſpondetur, & interpretatur. numero 19.& ſequentibus.

Voluntas patris mandantis alienari certam rem filij minorem, ſupplet omnes iuris ſolemnitates. ibid.

Voluntas etiam ex teſtamento,ex quouis actu nullo probatur.n.20.

Bona,vel mala fides,ſeu ignorantia inter contrahentes ipſos,non reſpectu tertij,contractui non ſtantis. n.21.

Creditores non teneri inueſtigare titulos debitoris,firmat Paz ex doctrina Angeli.n.22.

Quos falſo loquutos fuiſſe,euidenter oſtenditur.num. 23.

Rei alienæ hypothecæ ipſo iure nulla eſt in præiudicium veri domini n.24.

Declaratur doctrina Angeli,à Paz pro ſua opinione adducta.n.25.

Cauſa ſubſtantialis vbi non deficit,ſed ſolum materialis,actus ſuſtinetur.n.26.

De ſubſtantia cuiuſuis contractus eſt,conſenſus contrahentis.n. 27.

De ſubſtantia alienationis,& hypothecæ eſt regia facultas in bonis maioratus,quia poſſeſſor efficitur habilis.ibid.

Facultas impetrata à poſſeſſore maioratus putatiuo ad alienandum eſt nulla, & ſurreptitia. numero 28.

L.Barbarius Philippus. procedit in officiis publicis, non in negotiis priuatis.ibid.

L.1. C.de iure fiſci,lib.10.pro ſua opinione adducit Paz.n.29.

Dicta l.1.expreſſè loqui contra ipſum Paz manifeſte ex eius verbis demonſtratur.n 30.

Putatiuus poſſeſſor maioratus nullo tempore habere poteſt, quo validè alienari poſſit, cum dominio, & poſſeſſione careat ab initio.n.31.

Prælatus,& poſſeſſor maioratus putatiuus etiam communiter reputatus verus,nunquam poteſt alienare, vel hypothecare.n.32.

Prælatus titulo carens,& communiter reputatus habere,nequit bona prælaturæ alienare.ibid.

Poſſeſſor maioratus titulo,& poſſeſſione carens intruſus dicitur. n.33.

Tertius maioratus poſſeſſor detentor eſt dumtaxat. ibid.

Creditor quando ſufficiat probare poſſeſſionem hypothecæ,fuiſſe penes debitorem tempore obligationis. n.34.

Debitores bona fide ſoluentes domino putatiuo, liberantur.n.35.

Hypotheca rei alienæ,domino non conſentiente,nulla eſt ipſo iure.n.36.

Defectus dominij in poſſeſſore maioratus putatiuo non ſupple

ſuppletur per regiam facultatem ad alienandm. numer. 37.

Actione hypothecaria agens præcisè, tenetur dominium debitoris probare. num. 38.

Creditori agenti Saluiano interdicto ſufficit probare poſſeſsionem eſſe apud debitorem tempore obligationis. num. 39.

Sine poſſeſsione debitoris Saluianum interdictum non datur creditori ad hypothecam. n. 40.

Maioratus poſſeſſor putatiuus, cum prorſus careat poſſeſsione, interdicto nullo agere poteſt. n. 41.

Nec præſcribit, nec ſuos facit fructus, nec illa putatiui poſſeſſio, ſeu detentatio aliquos iuris effectus producit. n. 42.

Debitor ſi non competit aliquod interdictum ad recuperandum poſſeſsionem, multo minus eius creditori. num. 43.

Solutio poteſt fieri putatiuo fauore liberationis, alij verò contractus, & alienationes, ſunt prorſus prohibita. n. 44.

Paz arguitur de lenitate ſuorum fundamentorum ibid.

Paz ſibi ipſi contrarius, & inconſtans arguitur concedendo actionem vero poſſeſſori maioratus obtinenti in tenuta, & denegando eandem obtinenti in proprietate. n. 45.

Melioris conditionis eſſe non poteſt ius dubium, quam ius certum. n. 46.

Verus ſucceſſor maioratus, qui in tenuta vicit, poteſt ſubuertere cēſus impoſitos cum facultate Regia per poſſeſſorem putatiuum victum. num. 47. & ſequentibus.

Recenſetur fundamenta Chriſtophori de paz, cuius hæc eſt vera opinio. ex n. 40. & ſeqq.

Poſſeſſor putatiuus moratus caret poſſeſsione. ibidem.

Aliud eſt poſsidere, aliud in poſſeſsione eſſe. numero 49.

Tenere, & poſsidere diuerſum eſt n. 50.

Succeſſor maioratus obtinens in tenuta, iuſtus poſſeſſor eſt, ex vi ſententiæ. num. 51.

Ad quem fructus maioratus pertineant. ibid.

Poſſeſsionis effectus eſt hypothecas maioratus recuperare. num. 52. & 53.

Poſſeſſor mouere nequit iudicium proprietatis regulariter num. 54.

In tenuta iudicio controuertuntur, quæ ad proprietatē pertinent. 55.

Poſſeſſor maioratus obtinens in tenuta poteſt impedire creditores exigere annuos redditus, nulliter impoſitos. num. 56.

Succeſſor obtinens in tenuta, & ſubuertens cēſus conſtitutos ab anteceſſore victo ſi in proprietate vincatur conualeſcunt iura creditorum quoad hypothecas. num. 57.

L. uti frui, D. ſi vſuſfructus petatur. num. 58.

Status in quo quis inuenitur, ſemper attenditur. numer. 59.

Poſſeſſor in tenuta obtinens caret dominio, & proprietate bonorum hypothecatorum, reſeruata iudicio plenario. num. 60.

Creditor ius ſua hypotheca fundat in dominio debitoris, alias non obtinet. n. 61.

De iure tertij opponens regulariter non auditur. n. 62.

Ius tertij, quando ſit iuris agentis excluſiuum poteſt ab eo opponi. num. 63.

Ius tertij quando dicatur excluſiuum, ipſo iure iuris agentis. ibid. remiſſiuè.

Exceptio, quod actor non ſit dominus, ſed ad alium tertium admittitur ibid.

De iure tertij poteſt allegare, quicumque habeat intereſſe. n. 64.

Emphyteuta agenti ad rem emphyteuticam non poteſt obijci exceptio, quod ab emphyteuſi ceciderit ob commiſſum, cum hoc pendeat ex voluntate, & declaratione domini directi. n. 65.

Quod fallit quando dominus iam ſuper caducitate mouerit litem aduerſus emphyteutam. n. 66.

Emphyteuta, feudatarius, & vſufructuarius atquenit mouere aut ſuſtinere litem ſibi motam ſuper iure proprietatis in præiudicium domini directi. numer. 67.

L. 2. C. de vſufruct. ibid.

Tenutarius ſi admitteretur ad ſubuertendos cenſus à putatiuo impoſitos, daretur occaſio ferendi contrarias ſententias ſuper iure creditorum. n. 68.

Hypotheca rei alienæ conualeſcit per acquiſitionem dominij poſtea conſequuti à debitore ibid.

Res propria, & ab alio poſſeſſa hypothecari poteſt, & conualeſcit hypotheca recuperata poſſeſsione, ac dominio: num. 69.

Tenutarius, qui contra creditores maioratus obtinuit, ſi in proprietate vincatur, creditores iterum ius hypothecæ in bonis maioratus recuperant. num. 70. & 71.

Poſſeſſores maioratus ex ſola ſententia tenuta ſunt legitimi adminiſtratores, & agunt, ac conueniuntur pro rebus ad maioratum pertinentibus. n. 72.

Senatus pluries denominauit in fauorem tenutarij, ſubuertentis cenſus impoſitos à poſſeſſore putatiuo victo, etiam ex facultate Regia. n. 73.

Poſſeſſor maioratus obtinens in tenuta, iuſtus, & legitimus poſſeſſor eſt, num. 74.

Iudicis authoritas tribuit bonam fidem ibid.

Poſsidens ex ſententia iuſtum titulum habet ad fructuum perceptionem, & ad præſcribendam rem. num. 75.

Iuſtam ha beni poſſeſsionem rei, fundat interim in eius proprietate. ibid.

Poſſeſſor rei præſumitur dominus eius. ib.

Præſumptio idem operatur, quod veritas, donec contrarium probetur ibid.

Poſſeſſor bonæ fidei rem ſuam dicere poteſt, quoad plures iuris effectus. num. 176.

Poſſeſſor bona fidei dicitur quaſi dominus, cui competit rei vendicatio publicana. ibid.

L. non ideo minus rectè, D. de rei vindicatione, exornatur. ibid.

Prælato putatiuo recta ſit ſolutio fructuum, eique præſtatur obedientia. num. 77.

Poſſeſſor beneficij ex ſola poſſeſsione poteſt exigere, ac vindicare bona ſua dignitati pertinentia. n. 78.

Prælatus, cuius titulus controuertitur poteſt exercere, quæ pertinent dignitati cuius dicitur adminiſtrator ibid.

Poſſeſſor ex ſententia tenuta interim quod in proprietate non vincitur, dominus maioratus iuris præſumptione num. 79.

Poſſeſſori agenti de libertate rei ſufficit ei præſumptio dominij, quod incidenter deducitur tunc in iudicium. n. 80. & 81.

Poſſeſſor maioratus vt dicatur adminiſtrator, & vt poſſit agere, & vindicare bona maioratus ſufficit eſſe in poſſeſsione maioratus. n. 82.

In poſſeſsione qui eſt dignitatis poteſt efficaciter agere pro iuribus ipſius, & debitores nequeunt opponere defectum tituli ibid.

Actio confeſſoria ſoli vero domino competit, & etiam ei,qui in poſſetione eſt, cum domus præſumatur nunuia 83.

Poſſeſſor maioratus ex ſola poſſeſſione præſumitur dominus,& poteſt agere pro rebus,& iuribus maioratus.num.84.

Poſſeſſor maioratus putatiuus poteſt exigere penſiones non obſtante exceptione defectus dominÿ. num. 85. & 86.

Examinatur aſſertio Aluari Valaſci dicentis, poſſeſſori maioratus tanquam adminiſtratori vendicanti rem emphyteuticam ob commiſſum poſſe obÿci defectus dominÿ.n.87.

Poſſeſſor maioratus putatiuus,reputatus legitimus adminiſtrator pro iuribus dignitatis huius nomine,non ſuo agit; cui defectus proprÿ dominÿ obſtare poteſt n.88.89.& n.90.

Adminiſtrator tanquam talis agens,eò ipſo fatetur ſe nomine alieno agere, & dominio proprio carere. num.91.

Maioratus per adminiſtratorem repræſentatus eſt qui agit,& qui habet dominium ibid.

Feudum eſt perſona ficta,quam feudatarius repræſentat,& iſte fungitur dice duarum perſonarum, propria,& intellectua.n.92

Et in tangentibus feudum magis attenditur perſona intellectualis,quam propria adminiſtratoris agentis ibid.

Baro repræſentat ipſum feudum, quod neſcit loqui. num.93.

Maioratus eſt dignitas ſeu perſona ficta,diuerſa à perſona poſſeſſoris. ibid.

Ius poſſeſſoris maioratus diuerſum eſt à iure expectanti ipſi maioratui.n.94.

Maioratus poſſeſſor agens nomine ipſius attenditur perſona ficta maioratus,quam ipſe repræſentat,non ſua.num.95.

Perſona repræſentans quidquid facit, videtur fieri à perſona repræſentata.n.96.

Poſſeſſori agenti pro creditis maioratus,non opponitur compenſatio eius, quod ipſe poſſeſſor debet. numero 67.

Tutori agenti ad credita pupilli non poteſt apponi compenſatio eius,quod ipſe tutor debet.n.98.

L.id quod,D.de compenſationibus,exornatur.ibid.

Procuratori agenti ad debitum domini non opponitur compenſatio eius,quod ipſe debet ibid.

Maioratus,dignitas,& ecclesia tanquam perſona ficta,& repræſentata habet dominium, & poſſeſſionem iurium ad eam ſpectantium, adminiſtrator autem agit,& conuenitur nomine ipſius,quam repræſentat.num.99.

Poſſeſſore dignitatis,& maioratus mortuo, non vacat poſſeſſio iurium ad iſtum pertinentium, ſed penes perſonam fictam remanet.ibid.

Perſona repræſentans licet deficiat, nunquam deficit perſona ficta,& repræſentata; in qua principaliter,& intrinſecè iura reſident.ibid.

Maioratus eſt quædam perſona ficta repræſentata veluti homo mutus, qui ſi poſſet loqueretur, ibid

Maioratus poſſidet omnia iura,nec non priuilegia,& effectus ſucceſſionis tanquam perſona ficta; poſſeſſor autem nomine ipſius poſſidet, miniſtrat, & agit.ibid.

Feudum agit,loquitur patitur, & feudo fertur ſententia,& contra feudum;nec refert quæ ſit imago, ſed quæ ſit ſubſtantia rei,in quam actus dirigitur ibid.

Poſſeſſori maioratus uti adminiſtratori rem maioratus vindicanti, non obÿcitur defectus dominÿ proprÿ, cum maneat dominium maioratus penes quem ſemper reſidet,& cuius nomine agitur. num 100. & num.101.

Commiſsio impetrata ſuper rebus dignitatis,vel eccleſia,non expirat mortuo prælato, contra quem fuit impetrata,ſed continuatur in ſucceſſorem, dignitatem repræſentantem.ibid.

Maioratus poſſeſſor obtinens in tenuta dominus interim præſumitur ad agendum, & defendendum, nec attenditur quod poteſt vinci in proprietate: cum id ſit incertum, & pendens à futuro euentu. num.101.

Cenſus redimibilis propter dubium euentum, an redimatur,vel non, perpetuus iudicatur iuxta præſentem ſtatum.n.103.

Sufficit incertum eſſe, ſit ne futurum dominium temporale,an perpetuum ut perpetuum iudicetur. numer.104.

Omnis actus,qui ex aliquo accidenti,ac futuro euentu poteſt reſolui, conſtans iudicatur iuxta præſentem ſtatum, quoad omnes iuris effectus. numer. 105.

Contractu nullitas celebratus à minore, vel eccleſia, licet ab ea poſsit reualidare, interim iuxta præſentem ſtatum nullitatem patitur, quæ à tertio poteſt opponi.num.106.

Ius incertum, & pendens ex futuro euentu non eſt in conſideratione, quouſque per euentum declaretur certum.num.107.

Interim nullum ius adeſt, quod in iudicio moueri poſſit n.108.

Iura plurima in propoſito ponderantur.ibid.

Iudicium certum capi non poteſt ex ÿs,quæ pendent à futuro euentu,ſed debet euentus, à quo declaratio pendet,expectari.n.109.

Futura,quæ poſſunt abeſſe, & adeſſe,non ſunt in conſideratione.n.110.

Præſens rei ſtatus ſemper attenditur,non futurus euentus.n.111.

Melioris conditionis eſſe non poteſt incertus,quam certus ſtatus præſens.n.112.

Poſſeſſorē maioratus,qui in tenuta obtinuit,poteſt mouere controuerſiam creditoribus hypothecariis contrahentibus cum putatiuo victo,etiam ex facultate Regia.n.113.

Nec impedit quod maioratus ab eo poſsit in proprietatis iudicio euinci,quia iudicatur dominus iuxta præſentem ſtatum.n.114.

Iura mirabilia ad hoc ponderantur plurima.ibid.

Quæ ſperantur,& quæ fieri poſſunt,non attenduntur, niſi ſint certa,& infallibilia.n 115.

Qualitas rei præſens non mutatur ex eo, quod contingere poteſt.ibid.

Poſſeſſorem obtinentem in tenuta poſſe mouere actiones ſpectantes maioratui,verius eſt de iure,numer. 116.

De iure tertÿ poteſt dare reus,ſi ſit excluſiuum iuris agentis ipſo iure.n.117.

Si Sit radicatum in tertio.ibid.& n.119.

Reus poteſt dare de iure tertÿ, quod iuxta præſentem ſtatum conſtat ſic,licet accidentaliter poſsit deficere n.118.& 119.

Idem operatur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito.n.120.

Tertius conuentus non poteſt excipere de iure tertÿ, quod pendet à voluntate, & declaratione tertÿ, anteaquam declaret.n.121.& 122.

Voluntas

Voluntas hæc ſatis detegitur per litem motam à tertio ſuper extinctione tituli illius, qui nunc, conuenitur ab alio. n. 123.

Lis mota ſuper proprietate contra obtinentem in tenuta, nihil impedit poſſeſſori agenti ad iura maioratus n. 124.

Ius vſufructuarij, aut emphyteuta eſt certum, ac limitatum, quod in agendo egredi non poſſunt. numer. 125.

Tenutarius non debet ſpectare finem litis in proprietatis iudicium, ad mouendas lites ſuper iuribus maioratus, quæ ex tarditate poſſent perire in detrimentum ipſius maioratus. n. 126.

Creditores victi, à tenutario ob nullitatem hypotheca in bonis maioratus, ſi putatiuus vincat in proprietate iura ſua ad hypothecas recuperant. numer. 127.

Creditoris hypotheca variatur; & alteratur ex alteratione, & variatione iuris debitoris hypothecantis. n. 128. & 129. & n. 136. cum ſeqq.

Ex diuerſitate perſonarum, & ob earum conditionis mutationem diuerſa iudicia patiuntur, & diuerſæ ſententiæ ferri poſſunt. n. 130. 131. 132.

L. Claudius felix, D. qui potior. in pign. habeant. mirabiliter ponderatur. n. 133. & ſeqq.

Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te. n. 134.

De eius limitationibus n. 135. remiſſiuè.

Status rerum mutatur, mutata conditione perſonarum. n. 136.

Ex mutatione perſonæ rei natura, & ſtatus mutatur. num. 137.

Qualitas rei non attenditur, ſed perſonæ conditio per quam reperitur. n. 138.

Res iudicata ſæpe mutatur ob mutationem ſtatus rerum, & perſonarum, n. 136.

Sententiæ diuerſæ tolerantur ſuper eodem facto ob diuerſitatem perſonarum. n. 140.

Diuerſitas perſonarum diuidit, ac diuerſificat factum, quod alias vnum eſt. n. 141.

Rei iudicatæ exceptio non obſtat in iis, quæ ſui natura ſtatum mutant, tam reſpectu rerum, quàm perſonarum. n. 142.

1 DIFFICVLTAS hæc omnino depender à reſolutione illius quæſtionis, quam vberrimè ad partes diſputauimus *hac 2. part. cap. 9.* nec non 10. & 11. & inuincibilibus fundamentis communem Doctorum defendimus tenentem, cenſum impoſitum ſuper bonis maioratus ex facultate regia impetrata à poſſeſſore putatiuo, necnon quamlibet alienationem nullam eſſe ipſo iure in præiudicium veri ſucceſſoris (poſt modum euincentis maioratum) tam ex defectu facultatis nulliter impetratæ; quàm ex defectu dominij, quo carebat poſſeſſor maioratus putatiuus Quam opinionem communiter tenuerunt primus omnium Gregorius Lopez *in l. 16. tit 26. de los feudos, part. 4. gloſſ. 1. in 4 quæſt.* quem referens ſequitur Noguerol. *alleg 19. n. 22. in fin.* tenet Grammaticus *in deciſ.* 103. *n. 243.* & conſuluit Aleſand. *conſil. 28. n 13. lib. 5.* Necnon Molina *de primogen. lib. 4. cap. 3. in princ.* Auendan. *de cenſibus. cap. 63. n. 2. 3. & 7.* dum iſti duo probant, ſolum poſſeſſorem verum dominum maioratus poſſe impetrare facultatem regiam ad hypothecandum, aut alienandum bona ipſius. Quos omnes Nos retulimus *in dict. c. 9. ex n. 126. & ſeqq* & acerrimè tuemur per totum cap. & duobus ſequentibus.

Sed cum poſtmodum longè poſt illo c. ſcripta, 2
viderimus Criſtophorum de Paz *in tract. de tenuta, cap. 40. ex num.* 20. eandem quæſtionem mouentem, & ad partes diſputantem, a communique (ſi mens mea non fallit) & ſaltem ſub dubio aberrantem, & contrariæ, tanquam æquiori videatur ſuum arbitrium inclinare, debilibus quidem motū fundamentis, operæ pretiū duximus ea paulatim referre, & veraciter examinatis, ſatisfacere, vt noſtra, atque cōmunis reſolutio tutiſſima appareat, & vt de cætero ſine ſcrupulo aliquo pertāſire valeat.

Is igitur Author, pro noſtra opinione, vt hypotheca impoſita ſuper bonis maioratus per poſſeſſorem putatiuum cum facultate regia in præiudicium veri ſucceſſoris, poſtmodum maioratum ipſum euincentis non teneat. Multa *ex n.* 21. & inuincibilia fundamenta (ex iis, quæ inter plura aliis 3
Nos alterius, ac longè perfectiùs efficaciter conſiderauimus *in dict. cap. 9. ex n. 59. cum multis ſeqq.*) annotauit, reſpicientia nullitatem, & ſurreptionem facultatis impetratæ per putatiuum maioratus poſſeſſorem, necnon defectum dominij, penitùs neceſſarij hypothecæ firmitati, & valori, poſtmodum autem *ex n. 27.* alia conſiderauit pro firmitate contractus, & valore hypothecæ reſpicientia duntaxat æquitatem.

Et tandem *num. 36. in fine,* ſic reſoluit: *Hæc ſunt grauiora fundamenta pro vtraque parte pluribus aliis omiſſis, fateorque quæſtionem ancipitem, & dubiam eſſe, & quæ contrarias habet opiniones multis rationibus ſubnixas. Si tamen iudicium inter iudicium eſt, puto hanc ſecundam partem eſſe tutiorem, & æquiorem, quam iudicando ſequerer: reſpicit enim ius publicum, & contractuum firmitatem, & regiæ facultatis valorem* hæc ille.

Sed adhuc ego non acquieſco, nec firmare audebo, ipſum Authorem voluiſſe firmiter tenere contra communem: moueor tum, quia ipſe ſtatim conſequutiuè *num. 37.* mouit aliam longè magis dubitabilem, ac difficiliorem quæſtionem, an verus ſucceſſor, qui in tenuta vicit, poſſit, lite proprietatis adhuc pendente, mouere actionem nullitatis aduerſus creditores & emptores redditum ſuper maioratu euicto impoſitorum à poſſeſſore putatiuo ex facultate regia per eum impetrata; & firmiter reſoluit, poſſe, (quæ eſt noſtra principalis quæſtio, de qua poſtmodum agendum erit.) 4

Si igitur iſte author concedit actionem ad impugnandos cenſus modo prędicto impoſitos vero 5
poſſeſſori maioratus, qui dumtaxat talis declaratus fuit in iudicio poſſeſſorio tenuræ, tribuente ius inconſtans, variabile, & reuocabile per iudicium proprietatis pendens? Quomodo credibile eſt abſque animi inconſtantia, ipſū Authorem firmiter tenuiſſe contrarium in vero poſſeſſore maioratum euincente per iudicium proprietatis, tribuens eidem ius perfectū, perpetuum & irreuocabile, in quo declaratus fuit verus maioratus dominus? Certè nullo modo, niſi Authorem de contrarietate, & viſibili inconſtantia arguamus.

Apparet etiam ipſum Authorem non ſecurè, nec firmiter iudicium ſuum accommodaſſe, ſed adhuc ſub dubio impoſuiſſe, ex eo, quod contrariæ partis fundamentis (quæ proculdubio euincibilia ſunt, prout clarè cuilibet apparebit, ſi Nos perlegerit *in dicto cap. 9. ex n. 59. cum multis ſequentibus, & vſque ad finem cap.*) non ſatisfecit, nec eneruauit, quæ verè nec adhuc apparenter eneruare quis poterit.

6 Sed vtcumque ſit eiuſdem Authoris fundamenta, quædam in iure falſa ſunt, quædam prorſus inutilia, & apparentia, & nullatenus adaptabilia quæſtioni propoſitæ. Et vt talia cunctis pateant, paulatim ſingula referam, & ſigillatim conuincam. Igitur ipſe D. Chriſtophorus de Paz *in d. cap. 40. n. 27.* relatiuè pro fundamento adducit materiam *leg. Barbarius Philippus, ff. de officio Prætor.* quę non obſtare quæſtioni noſtræ, pluſquam manifeſtè oſtendimus, & euidenter probauimus *hac 2. p. d. cap. 9. ex num. 14 3.* eius diſpoſitionem dumtaxat procedere in iuriſdictionalibus, & aliis officiis publicis authoritate, & vtilitate ſimul; non tamen in aliis negotiis, & contractibus à priuato putatiuo, quantumuis communiter reputato vero, geſtis.

7 Secundò ſic argumentatur ipſe Paz *ſub eodem num. 27.* quando quis eſt poſſeſſor communi exiſtimatione, & opinone, cum poſſeſſione facti abſque vlla contradictione, quamuis aliàs cum iuris ignorantia poſſideat; non poteſt dici intruſus, nec malæ fidei poſſeſſor; cum ius ſcire ad illum non pertineat: & ſic quamuis alius iuſtus, & legitimus ſucceſſor pronunciatus ſit, geſta tamen ab eo, qui poſſeſſor reputabatur, ſi regio aſſenſu ſint confirmata, debent ſuſtineri, iuxta text. *in leg. ſed ſi lege §. ſcire, ff. de petition. hæred.* vbi error iuris non inducit malam fidem; in ſpecie itaque illius text. valent geſta à poſſeſſore putatiuo, quamuis alius agnatus eum præcedetet.

8 Sed hæc argumentatio omnibus iuris principiis caret. Tum quia falſum eſt contractus geſtos ab hærede putatiuo valere in præiudicium veri hæredis, cui potius à iure facultas libera remanet impugnandi præfaros contractus, tanquam geſtos à non legitima perſona, & rei vendicandi res à putatiuo diſtractas, non accedente veri hæredis tacita, vel expreſſa approbatione, aut ratificatione. Huius veritatis innumerabilia penè iura ſunt expreſſa, & Doctorum aſſertiones, quas longa ſerie adduximus *in d. c. 9. ex n. 86. cum multis ſequentibus*, in quo non erit hæſitandum, ibidem per leges ad ſatietatem vſque, vlterius apparebit ad reſponſionem ſequentis fundamenti.

9 Nec obſtat text. *in d. leg. ſed ſi lege, ſcire, ff. de petitione hæreditatis.* Quo leuiter motus fuit D. Paz ad arguendum prædicto modo, etenim reuera nihil in eo reperitur, quod ad ſuam intentionem trahere, aut inducere poſſit, text. verba ſunt. *Scire autem ad ſe non pertinere is tantummodo videtur, qui factum ſcit, an is, qui in iure errauit, putauerit fortè rectè factum teſtamentum, cum inutile erat: vel cum eum alius præcederet agnatus? & non puto hunc eſſe prædonem, qui dolo caret, quamuis in iure errauerit.* Qui text. communiter allegatur, ad hoc, quod error iuris, ſed facti non inducit malam fidem. Sed hoc quid ad rem? nam bona, vel mala fides hæredis putatiui non attenditur ad iuſtificationem, exiſtentiam, & validitatem alienationis, & diſtractionis bonorum factæ per hæredem putatiuum: quia hæc nullomodo ſubſiſtit in præiudicium veri hæredis, huius approbatione deficiente, provt paulo ante probauimus relatiuè *n. 8.*

10 Sed dumtaxat mala fides attenditur in caſu illius text. ad hoc, vt non obſtante alienatione ipſe rem alienam præſtare teneatur, non minus, quàm ſi eam poſſideret cum mala fide, vt probatur *in §. quod ait Senatus, cum §§. ſeqq. eiuſdem leg. ſed etſi lege,* à quibus *d. §. ſcire,* dependet, in quo tantum declaratur, quis malę fidei poſſeſſor hęres putatiuus dicetur ad prædictum effectum dumtaxat, vt *in d. §. quod ait,* ibi. *Perinde condemnandos quaſi poſſiderent, &c. Et in §. etiamſi, & in §. perinde* (inquit) *condemnandos, quaſi poſſiderent, & in pluribus aliis §§. eiuſdem leg.*

Tum etiam, quia bona, vel mala fides poſſeſſoris alienantis, non iuſtificat alienationem, nec impedit vero domino, vt rem ſuam vendicet à quolibet poſſeſſore bonæ fidei, in quem alienatio fiat, Provt manifeſtè oſtendimus in ſæpè relato *c. 9. ex num. 78. cum ſeqq.* maximè in pignore, & hypotheca rei alienæ ex iuribus, & Doctoribus plenè adductis ibidem *ex num. 73. cum ſeqq.* quibus adde, quod ſcientia, vel ignorantia, bona, vel mala fides hæredis putatiui vendentis, vel emptoris nihil detrahit iuri veri hæredis ad rem vendicandam, ſed dumtaxat prodeſt, vt venditor ad magis, aut minus emptori teneatur contra ipſum agenti de euictione. Latiſſimè Ioan. Anton. Manguillus *in tract. de euictionib. quæſt. 162. per totam, & quæſt. 163. à princip. & n. 23.* omnino videndus. 11

Bona etenim, vel mala fides, ſcientia, vel ignorantia rei alienæ requiritur in emptore ad hoc dumtaxat, vt poſſit vel non agere ad intereſſe re euicta vel ad recuperationem pretij, & non ad validandam; vel inualidandam venditionem, quia bona fides emptoris non poteſt validare titulum ab initio nullum ex defectu dominij in vendente. Optimè Gutiertez *canonicar. l. 2. c. 13. n. 25.* Scaccia *de commerciis, §. 1. quæſt. 1. num. 556.* Patet Azor. *inſtitut. moral. p. 3. lib. 8. tit. de emptione, & venditione cap. 5. ex verſic. his præmiſſis.* Sequitur Hermoſilla *ad leg. 19. gloſſ. 2. n. 1. tit. 5. p. 5. tom. 2. fol. 99.* à tergo.

Cum verior, & communior ſit opinio tenentium, quòd licèt rei alienæ venditio teneat, ex latè congeſtis ab eodem Hermoſilla *in d. leg. 19. gloſſ. 1. à princip.* tamen id intelligi reſpectu contrahentium, non vero reſpectu veri domini: nam huius reſpectu venditio nulla eſt, ex text. *in d. leg. 19. & ex leg. rem alienam, & l. qui officij. §. qui neſciens,* ibi. *Licet emptio non teneat, ff. de contrahenda emptione.* Nam venditio rei alienæ in effectu, & ſubſtantia eſt nulla, & ſolum valet in præiudicium venditoris, quoad effectum, vt teneatur vltra reſtitutionem pretij ad damnum, & intereſſe ementis. Cattocius *deciſ. 10. num. 9.* Auendan. *de cenſib. cap. 61. verſicul. quia licet Vlpianus.* Fabianus de Monte *in tract. de emptio. & venditio. quæſt. 4. principal. num. 8.* vbi multis fundamentis comprobat nullam eſſe venditionem veri domini reſpectu. Rebuffus *in repetit. leg. vnic. Cod. de ſenten. quæ pro eo, quod inter. ſuper gloſſ. vera. dupli. numero 35.* vbi tradit, venditionem rei alienæ valere de facto, ſed non de iure. & ſic eſſe intelligendam *d. l. rem alienam.* Vnde reſpectu domini nullam eſſe venditionem, & ab emptore rem auferri poſſe: quia talis venditio domino non præiudicat. Dixerunt præcitati Authores, necnon Afflictis *deciſion. 369. num. 3.* Gratian. *diſceptat. 730. num. 18.* Surdus *conſil. 284. num. 8. & conſil. 19. num. 32. & in deciſ. 112. num. 4. 5. & 6.* qui nullam eſſe venditionem latè comprobat Didacus Perez *in leg. 1. tit. 7. lib. 5. ordinam. fol. 192. colum. 37.* Caldas Pereira *de emptione, & vendit. cap. 21. num. 11.* Bertazol. *clauſul. 19. n. 3.* quos referens ſequitur Hermoſilla *in d. l. 19. gloſſ. 1. num. 6.* videndus. Igitur bona, vel mala fides inter ipſos contrahentes dumtaxat conſideratur, inter quos

Digitized by Google

qoos rantùm prodeſt, vel nocet, nihil autem offi-
cit perſonæ extrinſecæ, cuius ius illæſum, & in-
tactum ſemper remanſit, independens à facto con-
trahentium.

Omnes etenim concluſiones, & doctrinæ huius
materiæ excuſantes contrahentes cum bona fide
procedunt inter ipſos contrahentes dumtaxat, ſe-
cus vero in præiudiciũ tertij, cuius iuri nihil detra
hitur; ſed illæſũ indiſtinctè, & perpetuo remanet,
Vt ex Gratian. tom. 1. diſceptat. 194. n. 17. Carthario
deciſ. 30. Mareſcoto lib. 2. variar. cap. 17. numero 10.
cum ſequentib. & ex Gregor. Lopez probat Nogue-
rol. allegat. 19. num. 22. allegat etiam Cyriacum
tom. 2. controuerſiar. 236. num. 24. & 25. & eſt do-
ctrina Baldi in leg. 1. in fin. Cod. de commun. rerum
alienn. & iterum Gratian. tom. 4. diſceptat. 730. num.
26. & num. 28. Tiraquell. de retract. lignagier, §. 23.
gloſſ. 1. num. 42. & ſuprà.

Comprobatur, quoniã poſſeſſor rei, qui dominio
caret, etſi defectus ſit occultus, & publicè habea-
tur pro domino ſi alienet, alienatio nõ tenet, quã-
tumuis ſecum contrahens ſit in bona fide, vt per
text. in l. qua de Sumaratis, verſ. ſi verò, C. de hæreti-
cis, probant Burſatus conſil. 289. à num. 10. vſque
ad num. 15. Menochius conſ. 284. n. 8. & conſ. 218.
num. 7. Peregrinus de iure fiſci, lib. 5. tit. 1. numer. 170.
verſ. amplia etiam. Surdus deciſ. 247. numer. 9. & 12.
& alij relati à Ricciulo in tract. de iure perſon. lib. 5.
12 cap. 35. num. 5. & ex num. 1. & 2.

Alio, & debiliori fundamento conatur roborare
procedens Christophor. de Paz num. 28. quibus ad-
ſtipulatur (inquit ille) text in l. vnic. §. vltim. de legat.
tis, 2. vbi iuſta hæredis ignorantia confirmat. aliena-
tionem rei per fideicommiſſum relictæ; quem text. quam-
uis intelligat Cumanus, vt tantum procedat in igno-
rantia cauſata ex facto defuncti; in omni tamen caſu
alienationis ex ignorantia iuſta accipiunt Alexand.
& Claud. in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebellian.
ille, numero 5. hic numer. 40. & plus, quos refert
& ſequitur Peregrin. de fideicommiſſ. art. 40. numero
13 39. &c.

Sed iſte vir nimis apparentibus doctrinis con-
tentatur, hæc nullo modo adaptari poteſt putatiuo
poſſeſſori maioratus. Tum quia ſi poſſeſſor maiora
tus impetrat regiam facultatem ad hypothecan-
dum, vt ſupponit ipſe Paz à principio quæſtionis,
ex num. 20. & ſeqq. quomodo poteſt in eo cadere
ignorantia fideicommiſſi, non ſimplicis (vt doctri-
na ſupponit, & ſtatim apertius dicemus (ſed per-
14 petui, quod poſt mortem ſucceſſoribus vocatis re-
ſtituere ſcit?

Sed intentius huic argumento (noſtræ quæſtio-
ni extraneo) reſpõdetur; quod licet verum ſit, alie-
nationem bonorum ſimplicis fideicommiſſi factã
ab hærede vero (ignorante ſibi fuiſſe pe teſtatorẽ
fideicommiſſum iniunctum) emptori pariter hoc
ignorãti valere, & ſolum ad pretium tenere hære-
dem fideicommiſſario, niſi hæres non ſit ſoluẽdo;
quia tunc & rem poteſt fideicommiſſarius euin-
cere ab emptore, ex l. quidam iun. §. vltim. ff. ad Tre-
bellian. l. ſi hæres, & dict. l. fin. ff. de leg. 2. vt poſt infi-
nitos penè Doctores tradit Vincentius Fuſſarius
de ſubſtitutionib. quæſt. 556. per totam, vbi ampliat,
& multipliciter limitat, adde Manguillum de eui-
ctionibus, quæſtione 111. per totam, pariter amplian-
tem, & limitantem.

15 Adhuc tamen hæc doctrina non procedit, nec
habet locũ, quando adeſt prohibitio alienationis
expreſſa bonorum fideicommiſſi; quia tunc alie-
natio facta per hæredem grauatum, etiam igno-
rantem emptori, vel creditori pariter ignoranti
non tenet, ſed nulla eſt ipſo iure, & fideicommiſ-
ſarius liberè eam poteſt vendicare; probant gloſſ.
in l. cum pater, §. liberis, ff. de legat. 2. Paul. Caſtr. in d. l.
fin. §. ff. eodem, & in l. filiusfamilias, §. diui. & ibi Iaſon
numer. 69. numer. 21. ff. de leg. 1. Alexand. in d. l.
quidam ita, §. fin. numero 2. & 3. & in d. leg. Mar-
cellus ff. res quæ, & ibi Socin. Sen. numero 10. Iaſon.
in l. vltim. §. ſed quia noſtra, C. communia, de legat.
Padilla in Authent. res quæ, C. eodem, numero 10.
Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, numero 409. ff.
ad Trebell. Alexand. conſil. 31. numero 5. lib. 3. Cor-
neus conſ. 298. numer. 6. & 7. lib. 3. Capra conſ. 93.
num. 8. conſ. 49. num. 13. & 14. lib. 1. Ruinus conſ. 98.
n. 18. lib. 2. & conſ. 214. num. 13. lib. 2. Decius conſ. 1. n.
80. lib. 1. Cephalus conſ. 620. numero 26. lib. 5. Beci-
us conſil. 97. num. 4. Riminald. iun. conſ. 23. numero
32/4. lib. 2. Surdus conſ. 116. num. 17. lib. 1. & conſ. 331.
n. 37. lib. 3. Beltran. conſ. 6. numero 5. & 6. lib. 4. Hon-
dedeus conſ. 42. num. 50. lib. 2. Gratus conſ. 91. numero
13. & 14. lib. 1. Riminald iun. conſ. 246. numer. 67. &
conſ. 323. num. 741. & ſeqq. lib. 3. & conſ. 371. num. 88.
lib. 4. Burſatus conſ. 3. num. 6. lib. 1. Hieron. Gabriel.
conſil. 118. num. 2. & conſ. 119. lib. 1. Peregrin. conſ.
35. num. 4. & ſeqq. lib. 2. Raudenſ. conſil. 24. num. 133.
lib. 2. Vaſquez de ſucceſſ. progreſſu, §. 28. numero 22.
Graſſis in § fideicommiſſum, quæſt. 58. num. 6. Petra
de fideicommiſſ. quæſt. 3. num. 35. & ſeqq. & quæſt. 14.
numer. 311. Ioſeph. Ludouic. concluſ. 14. illa. 91. verſ.
declaratur primò. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 40.
numer. 39. verſ. rurſus, text. Intrigol. de fideicommiſſ.
centur. 3. quæſt. 73. num. 10. Pedemont. deciſ. 73. in
fin. & plurimi alij relati, & ſequuti à Fuſſatio de
fideicommiſſ. quæſt. 556. ex numer. 15. & quæſt. 554.
num. 6. & quæſt. 553. per totam. & quæſt. 718. Man-
guill. de euictionib. quæſt. 111. ex numer. 8. Sed in ma-
ioratu expreſſa à teſtatore, ſeu fundatore, & tacita
à lege, & ab ipſius maioratus natura adeſt prohi-
bitio alienationis; ergo perperam, & incautè D.
Paz dictam doctrinam applicuit alienationi factæ
per poſſeſſorem maioratus putatiuum, cum adhuc
etiam per verum, & legitimum ſucceſſorem igno-
rantem facta alienatio non teneret.

Ex alio etiam cap. inapplicabilis detegitur præ- 16
fata doctrina noſtræ quæſtioni; quoniam doctrina
habea locum in hærede vero domino à principio;
quia fideicommiſſarius non efficitur dominus, niſi
poſt reſtitutam hæreditatem verbo, vel facto. Foſ-
ſarius; de fideicommiſſ. quæſt. 603. & d. quæſt. 556. n. 12. 17
At poſſeſſor maioratus putatiuus nunquam fuit
dominus, nec etiam poſſeſſor; vt ex l. 45. Tauri, &
plurimis doctoribus probauimus in d. cap. 9. ex n.
62. Vndique ergo termini ſunt diuerſi, & penitus
inapplicabiles, & inadaptabiles.

Iterum ipſe Paz num. 29. in eioſdem intentus 18
comprobationem adducit text in lib. fin. ff. de rebus
eorum, vbi quis in ſuo teſtamento tutori ſui filij
alienationem fundi permiſit, quo aſſenſu illud tu
tor diſtraxit: mox teſtamentum nullum fuit de-
claratum, & nihilominus alienatio ſuſtinetur. Ex
quo infert ipſe Paz, quod quemadmodum in caſu
illius text. alienatio ſuſtinetur propter bonam fidẽ
contrahentium, & ignorantiam iuris, an teſtamen-
tũ valeret, cuius ſententia non pertinebat ad em-
ptorem; ita ſimiliter dicendum alienationem, &
hypothecam valuiſſe, maioratus poſſeſſione, com-
muni exiſtimatione, & regia facultate præcedenti
bus, quãuis ex poſt facto nulla pronõcietur dicta

domini conſenſus? nonne ad ſubſtantiam aliena-
rionis rei prohibitæ alienari requiritur validus
regis aſſenſus,& facultas,abſque qua inhabilis ad
contrahendum ſuper bonis maioratus eſt perſona
poſſeſſoris,quantumuis legitimi? ſi igitur hæc om-
nia omnino ſubſtantia deficiunt in poſſeſſore ma-
ioratus putatiuo,contrahente etiam cum facultate
regia à ſe impetrata. Prout ſingula manifeſtiſſimè
oſteodimus *in cap. 9. ex num. 59. vſque ad fin. &
cap.10.&* 11.probat Fabius Capicius Goleota *re-
ſponſo fiſcali* 15. *num.* 31. in hæc ibi, *Præcedebant
capitula tractatus , hic verò decretum , in quod con-
ſiſtit eſſentia venditionis rerum fiſcalium , adeò , vt
poſt decretum interpoſitum , & ſignatum nihil vltra
procedi poſſit.* Rebuffus *ad conſtitution.Gallic.tit.de
præconis art. 4. gloſſ. vnic.num.33. & art.5.num.*12.
Frecia lib.2.limitat. 44.ad conſtitut. num. 103. imò
& ipſemet Paz *in d.cap. 40. ex num. 21. cum ſeqq.*
mirabiliter probauit,& hanc facultatem imperra-
tam per poſſeſſorem maioratus putatiuum eſſe pe-
nitus ſubreptitiam , nullam , & inefficacem ad
contrahendum rectè probat.Cui fundamento nec
reſpondit,nec vti inuincibili reſpondere poterat.
Ergo argumentum hoc ſuum in eundem retor-
quetur.

28 Reſpondetur deinde,quia doctrina Maſcardi,&
aliorum procedit dumtaxat in terminis *d.leg.Bar-
barius Philippus* ; & ſic in officiis authoritate ,&
vtilitate publicis,propter errorem communem,&
publicam vtilitatem. Prout expreſſe loquuntur
Maſcard. & cæteri Doctores citati ; non vero in
negotiis priuatis,vt ſæpè diximus, & probant in-
numeri Doctores conducti *in d.cap. numer.* 145.
atque ideo D.Paz perperam applicuit illam doctri-
nam quæſtioni noſtræ.

Rurſus,& temerè inſiſtit ipſe Paz, *dum num.*32.
inquit,quòd creditor,qui emit hos annuos teddi-
tus ſuper bonis maioratus cum regia facultate,ha-
bet titulum oneroſum cauſatū in tempore habili,
in quo ſcilicet bona maioratus poſſidebantur ab
illo, cum quo contraxit,& ſi quamuis fuerit de-
claratum per ſententiam hunc non eſſe iuſtū poſ-
ſeſſorem.hæc tamen declaratio,cum ſit poſterior,
non potuit nocere bona fide contrahentibus:præ-
29 ſertim ex contractu oneroſo. Hanc temerariam
propoſitionem(vt apparet ex ſupradictis)conatur
probare ex text. *in leg.1.Codic. de iure fiſci lib.* 10.
quem inducit,quod in caſu illius text qui contra-
xit cum fiſci debitore , anteaquam fiſci debitum
fuiſſet cauſatum,ſatis tutus eſt,quamuis fiſcus ius
petendi haberet ante primum contractum : cum
hoc fuiſſet ius intrinſecum,cuius notitia non ha-
bebatur tempore prioris contractus idem probare
firmat *l.poſt hac,§. quod etiam Cod. de bonis proſcri-
ptor.& leg in fraudem,ff.de iure fiſci.*

30 Sed hæc iura totum dicunt contrarium , iuris
communis regulas ſequētia. Nec in eiſdem vllum
verbum reperitur, quo tam diſſonans propoſitio
percipi poſſit. Verba *de leg.* 1. ſunt hæc. *Si prius
quam fiſci rationibus pater veſter obligaretur , per-
fectum prædiorum donationem feciſſe fuerit proba-
tum : quod citra fraudem creditorum geſtum eſt , non
reſcinditur.* Ex quo text. apertiſſime conſtat con-
tractum fuiſſe anteriorem,necnon eum præceſſiſſe
obligationem fiſci,qui propterea nullum ius, nec
hypothecam in prædiis antea perfectè donatis ac-
quiſiſſet. Quem text. copioſè, & eleganter exor-
nat Cōſenator noſter D.Franciſc.de Amaya ibidē
omnino videdus ad hoc ipſum.Et eandem cōclu-
ſionem expreſsè probat *d. leg. poſt hanc , §. quod
etiam* ,& expreſſius *in §. ſed in ys.* Vbi deciditur,
quod quādo donatio præcedit originē debiti fiſci
ſuſtinetur ; ſecùs quando ſubſequitur : quia tunc
non poteſt in fiſci præiudicium ſubſiſtere,text.ve-
rò *in d. leg. in fraudem,* nihil ad rem facit. Ergo
falſo putauit Paz ius fiſci anterius,licèt occultum,
& ignoratum à contrahentibus adfuiſſe in caſu il-
lorum iurium : cum aperte dicant,ius fiſci eſſe po-
ſterius,nec de ignorantia,aut ſcientia contrahen-
tis aliquid iura loquuntur,nec poterant : quia rei
non exiſtentis in rerum natura ſcientia, vel igno-
rantia adeſſe,aut cadere non poterat.

Corripe inſuper Paz , dum aſſerit, creditorem 31
maioratus contraxiſſe in tempore habili , in quo
ſcilicet bona maioratus poſſidebantur ab illo poſ-
ſeſſore putatiuo , cum quo contraxit , Decipitur
aptè, cum in putatiuo nullo tempore adfuit ſtatus
habilis ad alienandum , & hypothecandum : cum
ſemper caruerit non ſolum dominio, omnino ne-
ceſſario ad valorem hypohtecæ(vt ſæpè diximus)
ſed etiam poſſeſſione bonorum maioratus *ad leg.
45. Tauri.* Si enim demus , quod tempore aliena-
tionis,aut hypothecæ fuiſſet verè dominus, accō-
modari poterat argumentum,licèt poſteà deſiiſſet
eſſe dominus, non alias, quia ſemper, & ab initio
in putatiuo maioratus poſſeſſore defecit habilitas
contrahendi in præiudicium veri domini, & ſuc-
ceſſoris.

Ipſe Chriſtophor. de Paz *id num.*34.inquit:nos
verſari in poſſeſſore maioratus , qui communiter
reputabatur legitimus ſucceſſor,& ſic contrahen-
tes cum eo ductos iuſto errore tutos eſſe debere
ob ignorantiam,&. Doctores contrarium tenentes
loqui(firmat)in poſſeſſore intruſo,qui alienare,&
pignorare bona dignitatis non poteſt. Sed decipi-
tur,cum communis opinio,de qua ad principium 32
huius cap.apertè loquatur in noſtris terminis ter-
minantibus. Imò , & iura , & quamplurimi alij
Doctores loquentes de Prælato iniuſto poſſeſſore,
& abſque legitimo titulo, vt non poſſit alienare,
aut pignore bona dignitatis, expreſſe loquuntur
in huiuſmodi Prælato putatiuo, & qui communi
exiſtimatione verus iudicabatur. Vt ex quamplu-
rimis Doctoribus patet , quos in vnum congeſ-
ſimus *ſuprà hac 2.p.d.cap.9.ex n.*36.& inſuper de
hoc Prælato non habente titulum,ſed communi-
ter tolerato,& reputato pro Prælato vero,eſt *gloſſ.
fin.in c.nihil de electione,*& ibidem latè Iaſon,Abb.
& cæteri Canoniſtæ,Innocent.*in cap.in litteris de
reſtit. ſp.* vbi Bald.*n.*7.Bartol. Paul.& Iaſon *in leg.
Vrbana. ff. de condit. & demonſtr.* Tiraquel. *in l.
connub. gloſſ.* 8. *num.*148. Alexand. *conſil.*542.*n.*3.
lib. 3. Maſtrill. *in tract. de bannitis , in verb.ciuita-
te num.*86 Alexand.*conſil.*12 *à num. 7. lib.* 5. idem
Alexand. & Iaſon *in leg. ſi tibi , §. cum poſſeſſor , ff.
de pactis.* Decius *conſil.*407.*num.*1.Surdus *conſ.*43.
*num.*1. Iacob. de Graſſis *in tract. de exception. ex-
ception.*25.*n.*71.

Conuincitur inſuper;nam poſſeſſor maioratus 33
putatiuus,ex quo miniſterij legis caret non ſolùm
titulo , ſed & poſſeſſione, verè intruſus eſt, malæ
fidei poſſeſſor,& tanquam à tali geſta non valent,
vt ex plurimis comprobat Hieronym. Gonçalez
*ad regul. 8.Cancelar.gloſſ.*31. *ex num.* 27. *cum ſeqq.*
omnino videndus.Et expreſsè in tertio poſſeſſore
maioratus,vt ſit nudus detētator ciuili,& naturali
poſſeſſione carens,& per cōſequens intruſus.Pro-
bāt Molina,& alij plures Doctores ſtatim referē-
di.

di Et quod iſte talis poſſeſſor maioratus putatiuus
ſit intruſus expreſſe firmat, & talem vocat ipſe Paz
*in eodem cap.40.num.37.& 38.*provt videre eſt in-
fra *num.44 & ſeqq.*

34 Et tandem in ſui inanis laboris. Paz *n.36.*com-
probationem aliud applicuit vanum, ne dicam fal-
ſum in ſui generalitate, fundamentum. Quod
quando agitur iure pignoris, ſeu hypothecæ ſuf-
ficit probare poſſeſſionem illius, qui pignorauit;
ex *l.& quæ nondum, § quod dicitur ff.de pignoribus l.
ante omnia ff.de probationib. gloſſ. in l.rem alienam ff.
de pignoratic. actio.* Quam concluſionem firmare
aſſerit Angel. Aret. inter conſ. Alexand. *conſ.138.
num.1 lib.1.* Afflictum *deciſ.383.num.* 7. Roland. à
Valle *conſ.14.num.6.lib.* 1. Neguſant. *de pignorib.
part.8 membr.1.num.6.* Guido Papæ *deciſ.433.n.6.*
Maſcard *concl.456.num.4.* Menoch. *de adipiſcend.
remed.3 à num.158.* Peregrin. *deciſ.* 48. *num.* 8. id-
circo dominij defectum in maioratus putatino
poſſeſſore ad hypothecandum nihil obſtare. Quod
vlterius comprobare intendit ex doctrina *l. cum
quis, §.1.& l.diſpenſatorem ff.de ſolutionib. l. eius qui*
35 *in prouinciam.ff.ſi certum petatur*, vbi debitores bo-
na fide, & ignorantia ſoluentes non vero domino
liberari ſaltem exceptione æquitatis.

36 Certe doctor iſte notiſſimos iuris terminos con-
fundit, quis enim ſanæ mentis vnquam negare po-
tuit, hypothecam, rei alienæ, vero domino non
conſentiente, nullam eſſe, & ad eius validitatem
dominium debitoris eſſe omnino neceſſarium,
propoſitio eſt innegabilis deducta ex iuribus ex-
preſſis, & Doctorum aſſeCutatione; de quibus
abunde ſuprà hac *2.part.d.cap.9.ex n.73.cum mul-*
37 *tis ſeqq.* videre poteris, vbi etiam *ex n.59.& ſeqq.*
hunc defectum dominij in poſſeſſore maioratus
putatino nullatenus ſuppleri per facultatem per
eum à rege obtentam ad alienandum, & hypothe-
cæ ſubiiciendum bona maioratus.

38 Creditoribus igitur hypothecariis duo ſunt à iu-
re remedia deſcripta pro conſequenda re hypo-
thecata. Actio hypothecaria in qua credito omni-
no probare tenetur dominium debitoris tempore
obligationis, quãdo contra tertios rei poſſeſſores
non habentes cauſam, & titulom ab ipſo debitore
agitur; ſecus regulariter contra ipſum debitorem,
qui non poteſt opponere ipſum rei dominium
non fuiſſe, aliud remedium eſt merè poſſeſſorium,
quod vocamus *Saluianum interdictum*, in quo
39 ſufficit creditori agenti contra tertios poſſeſſores
probare de poſſeſſione debitoris ad auocandam
poſſeſſionem, ſed non perficitur per eam ius hy-
pothecæ, cum adhuc ſubiiciatur controuerſię ve-
ri domini, qui quandocumque poteſt rem ſuam
vendicare à quocumque poſſeſſore, vt dictum eſt,
& in iis terminis Saluiani interdicti meri poſſeſ-
ſorij expreſsè loquuntur Doctores citati à Chri-
ſtoph. de Paz, qui hanc differentiam ad longum
ſcripſerunt, de qua videndus erit Neguſant. vbi
proximè *ex n.6.& ſeqq.& membr.3.per totum, &
3 part.membr.3.ex n. 57.*

40 Quod quidem remedium nec concedi poteſt cre-
ditori huiuſmodi, cum cenſus, hypothecæ con-
ſtitutio ſuper maioratu per putatiuum poſſeſſo-
rem nulla ſit ipſo iure, & ſine hypotheca Saluia-
num interdictum non concedatur, ſic in ſimilibus
omnino terminis probant ex Bart *in l.1. n.* 3. &
ibi Salicet. *n.5.ff.de Saluian.inter.* Natta *conſ* 474.
Roland. à Valle *conſ.14 num.13.lib.1.* Surdus *con-
ſil.131.n.11. lib.* 1. Gratian. *diſceptat. forenſ. tom.4.
cap.691.n.13.& n.1.& ſeqq.* Manguillus *de euictio-
nib.quæſt.126.n.15.*& ſutlum.

Deinde quia adhoc in hoc remedio poſſeſſorio 41
Saluiani interdicti impoſſibile foret obtinere cre-
ditorem contra verum ſucceſſorem, in quem ciui-
lis poſſeſſio, naturalis fuit tranſlata a tempore
vltimi poſſeſſoris ita, vt omni caruerit putatiuus,
qui dumtaxat detentator dicitur nudus, & intru-
ſus. Molina *de primog lib.3.cap.12.num.18.*ibi. *Ex
quibus infertur, quod cum in maioratus ſucceſſorem
poſſeſſio ciuilis, & naturalis pertranſeat, etiam tertio
poſſidente, quod penes illum tertium non poteſt eſſe
poſſeſſio ciuilis, nec naturalis; cum duo non poſſint
vnam, atque eandem rem in ſolidum poſſidere: ſed
ſolum habebit nudam facti detentationem; ideoque* 42
*nec poterit præſcribere, nec alienare fructus, nec
competent ſibi remedia poſſeſſoria, nec producet poſ-
ſeſſio illa aliquem effectum iuris, ex his, quæ poſſeſſio
producere ſolet, cum iſta detentatio facti non ſit apta
producere ciuiles effectus, vt notiſſimum eſt; ideoque
ſic reſoluit Anton. Gom. in d.l.45. Tauri, num.* 117.
ad finem, &c. ſequuntur Azeued. *in l.8.tit.7.lib.5.
recop.num.3.*& *ibi* Matienzo *gloſſ.4.num.* 12. Mie-
res *de maioratu, 3. part. quæſt.* 22. Paz *de tenuta
cap.11, num.11.* Pater Molin. *de maioratu, diſp.36.
num.2.* & addit. Molin. ſuper *d.num.* 18. Etenim
cũ creditor in remedio poſſeſſorio teneatur pro-
bare poſſeſſionẽ hypothecę apud debitorem tẽ-
pore obligationis, qua ſemper ciuili, & naturali
caruit: per neceſſe cõcluditur, in remedio poſſeſſo-
rio obtinere non poſſe ex d.doctoribus. Nã quan-
do debitori non competit interdum aliquod ad 43
conſequendam ſuam poſſeſſionem, à qua cecidit,
pariter & eodem modo creditori ſuo denegatur
Saluianum interdictum, latiſſimè comprobat Ne-
guſant. *d.part.8.memb.3.concluſ 7.per totam, n.* 19.
At cum poſſeſſori maioratus putatiuo denegantur
omnia interdicta poſſeſſoria Ex Molina, & ſequa-
cibus; quia nunquã poſſedit, pariter & multo ma-
gis negatur eius creditori, maximè vbi iam debi-
tor iſte in poſſeſſione victus eſt à vero ſucceſſore.

Ad *d.l. cum quis, §. 1.& d.l.eius, qui in prouin-
ciam*; cum ſimilibus, vt ſolutio facta domino pu- 44
tatiuo, & poſſeſſori liberet debitorem, reſponde-
tur; ſpeciale eſſe fauore liberationis, provt copioſè
probauimus in ſæpè *citato cap.9.ex num* 114.*cum
ſeqq.& ex num.*132.& iterum *ex num.*106.*& ſeqq.*
quibus in locis ſingularem in hac materia theo-
ricam videbis inter contractus geſtos à poſſeſſore
putatiuo, & inter ſolutiones ei factas, & iterum
differentiam inter putatiuum cõtrahentem ſuper
rebus ſuis, & contrahentem ſuper rebus alienis.

Vides, quã tenuibus, improbabilibus, inapplica-
bilibus, & interdum falſis doctrinis, & fundamen-
tis leuiter mouetur Chriſtoph. de Paz, in hac
quęſtione contra communem Doctorũ opinionẽ;
quam inuincibilia fundamenta tueatur, vt arbi-
tretur cenſum impoſitum ſuper bonis maioratus
per poſſeſſorem putatiuum, ex facultate regia per
eum obtenta ſuſtineri contra verum ſucceſſorem,
qui per ſententiam euicit, vt verus, & legitimus
ſucceſſor prædictum maioratum; ſed denique vt
penitus omne deponere valeas ſcrupulum, perle-
ge Nos *in dict.cap.9.10.&* 11. in quibus vtriuſque
partis fundamenta reperies, & pro negatiua, vt
non valeat cenſus impoſitus ex defectu dominij,
& ex nullitate regiæ facultatis per putatiuum
maioratus poſſeſſorem impetratæ, inuincibilia
multa videbis, quibus reſpunderi non poteſt.

Sed

Digitized by Google

Sed ahuc ego non credo D. Chriſtoph de Paz fitmitet tenuiſſe affirmatiuã, ſed ſub dubio ſuum arbitrium æquitate quadam non iuridica motum ſcripſiſſe: moueor ad ſic ſentiendum tum ex debilibus, & inanibus ſuis fundamentis (vt vidiſti hactenus) tum quia auſus non fuit reſpondere contrariis aliqnibus a ſe doctè conſideratis fundamentis illorum vim, & efficaciam agnoſcens, & fugiens.

45 Tum denique quia ipſe Paz *in d. q. 40 ex n. 37.* conſecutiuè, & immediatè aliam mouet quæſtionem: an quiſin tenutæ iudicio vicit, poſſit, lite proprietatis pendente prædictam actionem proponere aduerſus reddituum creditores, & emptores à poſſeſſore putatiuo impoſitorum: an verò opus ſit in proprietate quoque vincere ad hoc, vt prædictę actioni locus ſit. In qua quidem quæſtione nihilominus affirmatiuè reſpondit ex fundamentis

49 ſtatim recenſendis. Cur igitur tam variè negare actionem vero ſucceſſori abſolutè vincenti in proprietate, & ius cõſtans, perpetuum, & inuariabile habenti, & eam concedere, & attribuere ſucceſſori duntaxat obtinenti in iudicio tenutæ, acquirenti ius fortè temporale, inconſtans, variabile & reuocabile per iudcium proprietatis, vt quotidie accidere videmus; certè iſte author vel de ſua inconſtantia & contrarietate arguendus erit: dum facit melioris conditionis ius dubium, quàm ius certum contra text. *in l. ordinatas verſ. is qui D. de liberal. cauſ.* ibi *Ne melioris conditionis ſit is, qui dubia libertatis eſt, quam qui certa.* Vel credendus eſt ſub dubio locutũ fuiſſe reſpectu veri poſſeſſoris, quoad proprietatem, & dominium maioratus euincentis: cum ad huius quæſtionis ſuam reſolutionem peruenire non poſſit, niſi ſub præciſa ſuppoſitione nullitatis hypothecæ ex defectu dominij, nec non nullæ, & inefficacis regiæ facultatis per poſſeſſorem maioratus putatiuum obtentę, ac ſimiliter neceſſarium erit ei, vti contrariis fundamentis. Imo alia plura dubia longè difficiliora vincere, quæ in priori quæſtione, loquẽte de vero ſucceſſore abſolutè vincente in proprietate; nihil obſtant.

Igitur D Chriſtophor. de Paz. ſuam ſententiam affirmatiuam nempe ſucceſſorem in maioratu, qui tantùm vicit in tenuta, ius, & actionem habere aduerſus creditores, qui ſub hypotheca maioratus mutuauerunt poſſeſſori putatiuo victo, vel ab eo cenſum emerunt ſub facultate regia per eum impetrata *ex n. 37. & ſeqq.* fundamentis mouetur.

47 *Sed prædicta quæſtioni alia affinis eſt* (inquit ipſe Paz) *an qui in tenuta vicit, poſſit lite proprietatis pendente, prædictam actionem proponere aduerſus redditvum emptorem, an vero opus ſit in proprietate quoque vincere ad hoc, vt prædicta actionis locus ſit: & ſanè dici poſſet, qui in tenuta obtinuerit, prædictum iudiciũ intentare poſſe, ſi animaduerteramus, ex legis*

48 *miſterio & eius facta, & operatione, à die mortis vltimi poſſeſſoris poſſeſſionem ciuilem, & naturalem ſimul cum domino tranſlatam fuiſſe in verum maioratus ſucceſſorem, & dominum non vero in intruſum, & illum, qui quamquam maioratus poſſeſſionem habent; non tamen illum poſſidet, cum ciuiliter non poſſident, quamuis in poſſeſſione ſit: cum aliud ſit poſſidere, aliud in poſſeſſione eſſe, lege officium, D. rei vendicatione, l. acquiritur, D. acquir. rer. dom. lege certè, D. de precario. Tenere enim, & poſſidere ſeparantur, iuxta*

49 *eas, quæ in capite 1. fusè tractauimus. Cum ergo verus*

50 *ſucceſſor ille dicatur, qui pro tali vero ſucceſſore à ſupremo Senatu declaratus fuit manifeſtè conſtat illum, qui preceſſit detinuiſſe tantum primogenium, non vero poſſediſſe: cum apud duo poſſeſſio in ſolidum detineri nequeat. Vulgaris, lege ſi vt certo, § ſi duobus vehiculum, D. commod. lege duo, D. de precario. Licet non ignorem opinionem veterum Conſultorum, quibus placuit ciuilem poſſeſſionem, de qua agimus apud duos conſiſtere poſſe: quod equidem falſum eſt, vt videre licet ex Accurſio in dicto § ſi duobus, verbo, dominium, quem omnes ibi admittunt, & hoc iure vtimur.* 51

Conſequens (inqoit ipſe *numero* 38) *igitur eſt hunc verum dominum ex legali tranſlatione, & iuſtum, & legitimum poſſeſſorem titulatum ex vi ſententia tenuta, legitimam perſonam habere ad mouendam litem aduerſus cenſuum emptores. Ratio eſt, quia cum cum lege poſſeſſor, & dominus ſit factus; & à iudice talis poſſeſſor, & dominus declaratus ſit, fructus maioratus ad eum neceſſario pertinent, §. commodum inſtitut. de interdictis, lege exitus, D. de acquirenda poſſeſſione de quo plura in capite decimo tertio copiosè congreſſi; quæ ibi inſpicienda ſunt, & vt hi fructus ratione annuarum præſtationum, & reddituum ſolutionis non diminuantur, in iudicio experiri poteſt.*

Effectus namque (inquit ipſe *numero trigeſimo* 52 *nono*) *ſua poſſeſſionis eſt, has hypothecas recuperare, & liberas efficere a redditvum ſolutione, vt in bonis maioratus fruatur, & poſſeſſionis commodis vtatur, & ideo actio ei deneganda non eſt: cum nec ei obſtet defectus dominij, nec poſſeſſoris: nam lex in eum vtrumque tranſtulit, & ſententia ſic declarauit: & non à die ſententiæ dicitur poſſidere, ſed à die legalis* 53 *tranſlationis. Vterque igitur ceſſaret effectus, ſi ſententia tenuta non eſſet ſufficiens ad hoc, vt qui in ea vicit actionem reuocatoriam intentare poſſet; alias enim ſi in proprietate obtinere eſſet opus, priuaretur quis emolumentis poſſeſſionis, cum horum redditvum ſolutio, & annua præſtatio poſſeſſioni detrahunt: ſtatim itaque à iure remedium proditum eſt, quo ab hoc grauamine primogenium liberũ efficere poſſit, vt poſſeſſionis vtatur commodis, nec iudicium proprietatis, expectare poſſeſſor adſtringatur. Sicut diximus de eo qui aliquo titulo poſſidet aliqua bona maioratus: nam quamuis contra hunc tenuta proponi nequeat, cum ex diuerſa cauſa poſſideat. Ex his, quæ in capit. vigeſimo octauo ſcripſimus, poteſt tamen rei vendicatio aduerſus hunc intentari, in qua requiritur dominium ex parte agentis: ergo ſequitur opus non eſſe vincere in proprietate, quæ reſeruata fuit in ſententia tenuta, cum dominus, & poſſeſſor per ſententiam, & per legem perſonam habent legitimam ad iudicium intentandum aduerſus quoſlibet, qui eum impediunt vti, & frui maioratus commodis, & emolumentis. Cum igitur hi annui redditus impoſiti ſint ſuper bonis, quæ poſſidet, nihil mirum ſi prædictam actionem proponere queat, ne, vt ſuperius diximus, priuetur poſſeſſoris effectibus, dum de proprietate ſententia fertur, quæ diu differri poſſet.*

Rurſus inquit ipſe *numero 40. & ſequentibus,*) 54 *quia hic qui poſſidet, non poteſt proprietatis iudicium proponere, cum id ad victum attineat, in cuius poteſtate eſſet hoc iudicium differre, & iniuriam victori facere, iuxta ea quæ in capite 49. differenda ſunt. Et* 55 *confirmatur, nam tenuta interdictum non eſt merum, & ſimplex, ſicut erat in eius origine, ſed mixtum cum proprietate; omnia itaque ea, quæ in proprietatis iudicio controuerti poſſunt, eadem & in hoc tenuta iudicio examinantur reſpectu prædicta mixtura, quamuis*

alius

Digitized by Google

altiorem queſtionem, ſeu indaginem requirant; vt in capite 38.plenè do cuimus & cõtrouerſia itaque ſuper poſſeſſione finita,ad proprietatis iudicium ſpectari non debet ad proponenda ea omnia, quæ ad emolumenta poſſeſſoria tendunt, vt ſupra oſtendi: præſertim cum quidquid ad fructus pertineat de natura iudicij tenutæ ſit. vt in capite decimo tertio,animaduerti,& in ea de proprietatis meritis diſceptatur victor itaque in tenuta ad prædictam actionem mouendam, non debebit proprietatis cauſam examinare in alio iudicio,cum in tenutâ de ea quoad hunc effectum ſatis ſit cognitum, l. 1.C.quorum bonor.

56 *Rurſus* (inquit ipſe *numero* 43.) *quia poſſeſſor, quamuis aliàs non eſſet dominus,poteſt retinere,petereque vt declaretur cenſuum creditores ab eo penſiones,& annuos redditus exigere non poſſe,lege vti frui, verſiculo quod ſi fortè,D.ſi vſusfructus petatur, qui textus loquitur in actione negatoria,vt gloſſa, & omnes,ibi agnoſcunt; quæ actione concluditur ius aduerſario non eſſe,vt in §.æquè ſi agat inſtitut.de actionibus,poſſeſſori enim bonæ fidei competet actio negatoria, & non ſolum in ſeruitutibus,ſed in omni iure incorporali.Faber & Iaſon,in dicto §.æquè ſi agat,numero 34.& 95.de actionibus,Baldus in rubrica, Codice de vſufructu. Et bonæ fidei poſſeſſori competere actionem negatoriam arbitrantur ibidem.Angel. numero 11 Faber numero 34.Iaſon numero 56.in dicto §.æquè ſi agat.*

57 *Nec iterum* (inquit ipſe *numero* 44.) *obſtabit, ſi dicatur illum qui in tenuta vicit, in iudicio proprietatis poſſe vinci: reſultare itaque poſſe repugnantes, & contrarias ſententias: ideoque ad hoc,vt contreneri queat, an annui redditus virtute facultatis ſuper bonis maioratus conſtituti annullari poſſint; omnino in poſſeſſionem vincentem, & in proprietate tutum eſſe debere,vt. actioni locus ſit contra cenſuum emptores, alioqui iudicium redderetur illuſorium: nam ſi is, qui facultatem impetrauit ad cenſus conſtitutionem; & impoſitionem ſuper bonis maioratus in proprietate obtinere,valida manebat cenſuum conſtitutio, ne itaque contrariæ ſententiæ fieri poſſent, ſecurius eſſe iudicium proprietatis finiri.*

58 *Reſpondetur enim*(inquit ipſe *numero* 45)*qui in tenuta obtinuit,iuſtum & legitimum poſſeſſorem maioratûs dici,quod ſufficit ad hoc,vt ſe defendere queat aduerſus cenſuum creditores, & contra eos excipere adſtrictum non eſſe annuos redditus ſoluere,cum bona quæ poſſidet,non ſint obligata,nec potuerint obligari à conſtituente, cum per ſententiam declaratum ſit iuſtè illum ea poſſediſſe,dominiumque,& poſſeſſionem bonorum maioratus in hunc qui in tenuta vicit fuiſſe tranſlatam; iuxta textum in dicta lege vti frui. D.ſi vſusfructus petat. ibi. Quod ſi fortè qui agit,dominus proprietatis non ſit quamuis fructuarius ius vendi fruendi non habet, vincet tamen iure, quo poſſeſſores po-*
59 *tiores ſunt. Semper enim attendendus eſt ſtatus, in quo quis inuenitur, & ſi iuſtus poſſeſſor legitimè excipere poteſt non teneri ad redditu um ſolutionem, iudicium namque proprietatis finiri ad eum non pertinet,leg mouetur ſi ſeruus exportandus ven.vbi Accurſius verb.deprehenditur,& ibi Bald.num.1. Franch.d. 189.n.6. & plura in id adducit Peregrinus conſ. 1. à n.7.lib.4.*

Hæc ſunt fundamẽta,quibus mouetur D.Chriſtoph.de Paz,atque amplectitur, hanc partem affirmatiuam; ſed nihilominus pro negatiua,vt ſucceſſor maioratus, qui dumtaaat euicit in tenuta, [illegible] mouere actionem contra creditores [illegible] endis cenſibus ſuper maioratu impoſitis. atque venditis per poſſeſſorem putatiuum, cum facultate regia ab eo obtenta: plura,& ingenia fundamenta vrgent, quorum nec meminit Paz nec ſatisfecit,vt ſua reſolutio tuta tranſiret.

Primum ſit, quod poſſeſſor maioratus, cuius 60
duntaaat habet tenutã, dominio tamen, & bonorum hypothecatorum proprietate,reſeruata in illud iudicium plenarium, caret. Ergo interim vel non poterit mouere actionem contra creditores, eorum ſubuertens hypothecas, & harum nullitatem ob defectum dominij poſſeſſoris putatiui victi indicantem; vel pati debet quæſtionem dominij ſibi moram per creditores ipſos, ab hac ipſe poſſeſſor ſe tueri non poteſt,cum dominio, & rerum proprietate careat; ergo quouſque in proprietatis iudicio ſimul vincat,agere contra maioratus hypothecatios non poterit. 61

Certum eſt etenim(vt ſæpè diximus in hoc c. & relatiuè *ad cap.9.ex num.59.cum multis ſeqq.* creditorem hypothecharium ius ſuum duntaxat fũdare poſſe in dominio ſui debitoris hypothecam conſtituentis,& vt in hypotheca obtinere valeat dominium ſui debitoris probare adſtringitur; iuxta ſunt expreſſa in locis allegatis. Negu ſantius *de pignorib.8.part.princip membr.3.ex n.11.in 4.concluſione* Ergo præciſe ſuper hoc articulu, & exceptione præiudiciali audiri debet creditor, imò & obtinere aduerſus poſſeſſorem maioratus,tenutam bonorum duntâxat habentem,qui ſe dominio defendere nequit.

Secundò; quia licet regulariter nullus audiatur 62
opponens de iure tertij, & ſic creditor volens opponere de iure,& dominio poſſeſſoris victi in tenuta,ex *l.loci corpus,§.competit.D.ſi ſeruitus vendicetur,l.ſi quis emptionis,§.ſi vero nullum.Cod.de præſcript.30.annor.* Quam regulam ea ornant plurimi mox laudandi. 63
Tamen hæc regula fallit in noſtro caſu, tum quia quando ius tertij eſt excluſiuum iuris agentis ipſo iure,de eo poteſt reus conuentus opponere Petr.Surd.*deciſ.*108.*num.*20.plenè Iacob.Canc. *variarum reſolut lib.1.cap. 18. de exceptionibus ex numero 13.cum ſeqq.*vbi declarat,quando ius tertij dicatur ipſo iure excluſiuum iuris agentis, *& lib. 2.cap.16.de tertio oppoſitore,ex numero 116.& ſeqq.* Anton.Theſaur.*deciſ.4.ex num.1.per totam.*Bartol. *in l.2.verſ.quandoque ius tertij, D. de except.rei iud.* Ruinus *conſ.40.num.7.& 8.lib.5.*Burſatus *conſ.82. num.10.cum ſeqq lib.1.*Afflictis *deciſ.366. numero 6.* Scapucinus *de Saluian.interd.lib.2.quaſt.16.n. 15.* Cardinal.Mantic.*de ambig.conuent.libro 4.titulo 8. num.54.*Cephalus *conſ.233.num.15.lib.1.* Alexand. *conſ.38.num.6.lib.2.*Menoch.*conſil.1.numer.110.& conſ.79.num.28.& conſ.90.num.10.lib. 1.* Roland. *con.15.num.22.lib.1.*Viuius *conſ.291. in fine, lib. 2.* Imola *in cap.ſi quis presbyterorum,de rebus Eccleſ. non alienand.*latè Tiraquell.*in lege ſi vnquam,verb. reuertatur.num.356. C. de reuocand. donatione* poſt Bald.*in l.his conſequenter, §. 1.familiæ hercíſcund. & in l.cum ſeruum,colum.2.*vbi Cynus,& Aretinus *C.de ſeruis fugitiuis.*Ancharanus *in cap.1.col.1.de reſcript lib.6.*Gratian.*diſceptat.forenſ.tom.4.ca.691. num.12.*Manguillius *in tract.de euiction.quæſt.126. ex num.8.* Alexand.Ludouiſ.*deciſ.415.num.3.* Surdus *conſ.415.num 17.lib.3.* Qui omnes loquuntur, quando conuentus opponit contra agentem, quod con ſit dominus, ſed alius tertius ex eo quod reo ſufficit vincere ex non iure actoris,etſi ipſe nihil de ſuo probet,*l.fin.C.de rei vendicatione*

Ergò

Digitized by Google

Ergo creditores poſſunt opponere de dominio ſui debitoris,&authoris,cum ipſo iure excludant obtinentem in tenuta.

64 Tum etiam, quia quilibet habens intereſſe proprium poteſt allegare,& opponere de iure tertij, Paul de Caſtro,& Alexand.*in l.ille à quo,§. de teſtamento,D.ad Trebellian.* Cephalus *conſil.* 133.*n.* 125.*lib.* 2. Menochius *dicto conſil.*1.*n.*121 *lib.*1. Aluenſ.*conſil.*64.*n.*3.Theſaur.*deciſione* 4. *n.* 7. & ex aliis pluribus Gratianus *dicto cap.*691.*ex num.*15. *& ſeqq.*Manguillus *dicta quaſt.*126.*numero* 8.Sed creditores omnimodum intereſſe habent in iure, & dominio ſui debitoris,imponentis cenſum ſuper bonis maioratus, a cuius poſſeſſione decidit ſo iudicio tenutæ.Ergo de eo opponentes audiri debent contra ſucceſſorem obtinentem in tenuta tantum,&ſubuertere volentem cenſus impoſitos per putatiuum,à cuius dominio ius eorum penitus dependet,ob cuius defectum creditoribus lis mouetur.

65 Maximè ſi iam poſſeſſori vincenti in tenuta mora ſit lis ſuper dominio,& maioratus proprietate per putatiuum victum;quia tunc creditores poſſunt opponere poſſeſſori maioratus agenti ad ſubuerſionem,& nullitatem cenſuum de dominio debitoris,& de lite pendente,ex doctrina Iacobi Cancerij *variarum reſolutionum lib.* 1.*capite* 10. *de except.num.*14.*in fin.*vbi dicit, quòd emphyteutæ agenti vtili rei vendicatione,poſſeſſor conuentus non poteſt obiicere , quod ceciderit ab emphyteuſi ob non ſolutum canonem , vel ob aliam commiſſi cauſam, cum hoc iuris defectus dependet, à voluntate domini directi , nondum eam declarantis,atque ideo hoc ius tertij non eſt excluſiuum iuris agentis ipſo iure,ſed ſecundario, & cauſatiuè declarante demùm domino. At ipſe Cancerius *dicto n.*14.*in fine*,ita limitat:*Cenſeo tamen,quod ſi dominus pro recuperatione rei,cœpiſſet*
66 *mouere litem,quod tali caſu ille,qui rem detinet,poſſet excipere aduerſus emphyteutam agentem de iure domini,& de lite per eum mota.argumento lege ſi. à quo,D.de rei vendicat.& l.ita tamen,§. quoties, D. ad Senatuſconſult.Trebellian.*

67 Secundò pro hac parte facit,quia cum ſucceſſor maioratus hic ex eo , quod ſolum in tenuta obtinuit,non habuit ius plenum,perfectum, & abſolutum,nullatenus poterit mouere litem contra tertios ſuper iure tangente dominium,& proprietatem bonorum maioratus,nec ad ea actionẽ habet,ne fiat damnum,& præiudicium ei,qui ius in dominio,& proprietate habet,& de emphyteuta,feudatario,vſufructuario,& ſimilibus,quos non poſſe mouere , nec ſuſtinere litem ſibi motam ſuper dominio rei,nec ſententiam contra eos latam dominis directis,& proprietatis ignorantibus nocere poſſe,copiosè diximus in noſtris commentariis *de regia protectione*,4.*part.cap.*8.*ex num.* 130.*cum multis ſeqq.& in cap.*8.*ex n.*273.*&* 327. quibus adde Caſtillum *in tractu de vſufruct. cap.* 34.*ex num.*5. Pinellum *de bonis maternis*,2.*parte. lib.*1.*à num.*68.Caualcanus *de vſufruct.à num.*125. pleniſſimè Paulus Pariſius *in repetit.l. ſæpe, n.*10. 12. 13. 14. 15. 16. *D. de re iudicata.* Gamma *deciſione* 266.*p.*5.& facit ratio text.celebris *in l.* 2. *Cod.de vſufruct.*ibi:*Verbis teſtamenti, quæ precibus inſeruiſti,vſumfructum ibi legatum animaduertimus, quæ res non impedit proprietatis dominium obligari creditori proprietatem , manente (ſcilicet) integro vſufructu.*

Tertiò,& vltimò hæc negatiua pars probatur; 68
nam ſi admitteretur tenutarius iſte ad ſubuertendos cenſus impoſitos per poſſeſſorem putatiuum ob defectum dominij,& facultatis regiæ, in quo ſi tenutarius ipſe obtineat:daretur occaſio ferẽdi contrarias ſententias contra,&pro creditoribus: nam cum ſucceſſor ſolum obtinuerit in tenuta maioratus poteſt fortè vinci in dominio,& proprietate,& victus in tenuta legitimus in proprietatis iudicio ſucceſſor,& dominus declarari, quo caſu indubiè creditores modo victi tunc recuperant ius hypothecæ , & ius pignori per acquiſitionẽ, vel recuperationem dominij ſui debitoris conualeſcit,& reintegratur.iuxta text *in l.cum res, quæ nondum,C.ſi aliena res pignori data ſit lege* 1. *in princ. D.de pignorib.rem alienam,D.de pignor.act.*in fortioribus terminis determinãtibus,quod ſi rem alienam debitor pignori,aut hypothecæ dederit creditori,qui poſtea dominium quæſierit;pignus, & hypotheca conualeſcit. Hugo Donellus *in tr. de pignorib.c.*7.*per totum.* Neguſant.*de pignorib.*2. *part.membr.*3.*ex n.*55.*cum ſeqq.* Vbi diſtinguit inter creditorem ſciẽtem rem pignoratam eſſe alienam,vel ignorãtem,& vberius mirabiliter declarans hunc articulum *in* 8.*p.princip.membr.*3.*in* 5. *concl. ex n.*13. vbi in propoſito noſtra tractat de 69
creditore hypothecante rem, ad quam ius habebat,ſed poſſeſſio apud alium tertium erat. vt quãdocunque recuperet poſſeſſionem,reconualeſcit, & confirmatur hypotheca creditoris,& actio hypothecaria directa,ex *d.l.*1.*in princ.D. de pignorib. & l.*3.*§.cum ex cauſa,D.qui pot.in pign. habeant.*

Quo ſuppoſito fruſtratorium redditur primum 70
iudicium cõtra creditores maioratus intentatum per tenutarium poſſeſſorem,& res iudicata cõtra eos obtenta de vento ſeruiret:ſi poſtmodum per dictum debitorem ipſe tenutarius in proprietate vincatur,creditores præcisè contra ſuum debitorem fauorabilẽ rem iudicatam,contrariam priori reportantem obtinere debent ob recuperationẽ dominij in bonis maioratus , nouiter conſequuti per ſuum creditorem ex re iudicata in iudicio proprietatis,& ob confirmationem iuris creditorũ in ſua hypotheca.Atque ideo daretur occaſio ferendi contrarias ſententias ſuper eodem iure,& cauſa,modò contra reum;modo pro eo,modo negando creditori ius,& hypothecam in bonis ma- 75
ioratus;modo declarando ius,& hypothecam eis competere ſuper eiſdem bonis,contra text.*in lege cognitio,§.ſi plures.* ibi *Ne variè iudicetur,D.de lib. cauſ.l.ſingulis.*ibi,*Maximè ſi diuerſa pronuntiaretur, D.de except.rei iudic.*vbi gl.ſubdit:*Nunc pro actore,nunc pro reo.*Ergo ſucceſſor maioratus , qui in tenuta dumtaxat ſententiam reportauit , audiri non debet contra creditores maioratus , ementes cenſum à putatiuo poſſeſſore cum facultate regia:quovſque lis ſuper iudicio proprietatis finiatur,& in eo ſimul obtineat, vel omnino pati debet controuerſiam dominij eidem motam per creditores conuentos. Quod argumentum licet propoſuerit Chriſtoph.de Paz *in d.c.*40 *n.*43.*& ſeq.* non ita explicitè formatum, nec eidem tamen perfectè reſponſum præbuit.

Quid dicendum in hac controuerſia, arbitra- 72
mur reſolutionem Chriſtoph. de Paz ſuſtinendam,non tam ex ſuis fundamentis,(quæ prorſus non conuincunt,nec concludunt , nec aliter diluunt,quæ in contrarium conſiderauimus)quàm ex aliis longè fortioribus per Nos conſideratis,

tum ex communi vſu.& praxi vniuerſali,qua experimur,poſſeſſores maioratus in ſolo tenutæ iudicio obtinentea,tanquam legitimos adminiſtratores lites mouere actiue, & paſſiue in eis omnibus.quæ tangunt bona maioratus, tam reſpectu dominij, quam poſſeſſionis agere, & hæ ſententiæ indubie, & abſque controuerſia ius faciunt indiſtincte contra quoſlibet ſucceſſores, & eis pro ſunt.

73 Tum etiam quoniam in eiſdem,inquibus verſamur terminis determinauit noſter hic Senatus Valliſoletanus in cauſa Domin. Gundiſalui Enriquez,qui poſtquam tenuit ſententiam tenutæ in conſilio ſupremo contra poſſeſſorem putatiuum ſuper maioratu illuſtriſſimæ,necnon antiquiſſimę domus de Villalba (quam nunc poſſidet Charus mihi Domin.Alphonſus Enriquez à Sotomaior Conſenator noſter) mouit lites cōtra omnes maioratus creditores,qui ex facultate regia impetrata à putatiuo poſſeſſore, poſtmodum victo, cenſus ab eo emerunt impoſitos ſuper eodem maioratu,ob nullitatem creationis, & defectu dominij,& per conſequens ſubreptitiæ facultatis, & hinc inde cauſis acerrimè ventilatis,& accuratè valde per vtriuſque partis famoſos aduocatos fundatis, in vtraque inſtantia ſententiæ prolatæ fuerunt *anno* 1635.in fauorem tenutarij,& cenſus nulliter fuiſſe conſtitutos iuridicè ob præfatos defectus determinatum fuit.

74 Deinde quia iſte ſucceſſor iuſtè, & legitime poſſidet authoritate Senatus,& iudicis ſententia *l.iuſtè poſſidet, D. de acquirend poſſeſſio*. Bartol. & DD.ibidem,Iaſon.*in leg.clam.poſſidere n.*20.*eodem tit.& in l ſi quis id quod n.*13.*D.de iuriſdict. omn. iudic*. Tiraquell. *in l. 9. connub. in princip*. Tornil. *conſil.*79.*n.*55. Surdus *conſil.*36.*n.* 17.*& conſil* 39. *n.*10. & iudicis authoritas tribuit bonam fidem Crotus *conſ.*62.*n.* 21. *vol.* 1. Menoch. *conſ.* 1173. *num.*3 *& n* 4 *& in tract.de recup.poſſeſſ.remed.* 15. *n.*593. Afflictis *dec.*218 *in fin* Ludouiſ.*dec.Lucenſ.* 7.*num.*7. Sauius *conſil.*58.*n.*12.& poſt plures alios

75 Marius Giurba *dec.*89.*n.*15.*& ſeqq.* & iudicis ſententiam obtinens,& poſſidens habet iuſtum titulum,& habilem, nedum ad fructuum perceptionem,ſed & ad præſcribendam rem *l.Pomponius §. ſi iuſſu iudicis*,& ibi plene notatur,*ff.de acquirenda poſſeſſio.l.*3.*in fin.D de public.l.*3.*§.idem quæritur.D. de reb. eorum*. Alexand *conſ.*24 *n.*19.*volum.*5.*gloſſa in cap.ſacerdotes* 15. *quæſt.* 3. Baldus *de præſcript.* 1. *part. part.*3.*princip quæſt.*11.*numero* 2. Sacca *conſ.* 58.*numero* 15. Landerch. *conſil.* 68.*n.*6.Neuizan. *conſil.*77.*num.*21 Barſanus *conſil.*63.*n.* 30. Becius *conſil.*95.*numero* 24.Menoch *dicto conſil.* 1173 *per totum*. Giurba *d.deciſ.*89 *ſub.num.*15.& qui inſtam habet poſſeſſionem rei, fundat interim in proprietate ipſius.Latè comprobat Io. Garcia *de nobilitate gloſſa* 1.§ 2.*ex n.*3.probatur *in lege* 2. *lege cum res Cod.de probat. leg. ob maioratum* 1. *Cod.ne vxor pro marito*, notant poſt gl. Bald. Salicet. & Caſtrenſ *in dicta leg* 2.Menoch.*de præſumpt.lib.* 3. *præſumpt.*100 *n.*5. Lucas de Peñas *in lege* 3. *Codice de apochis public.lib.*1.Cancerius *lib.*2.*variar.cap.* 4 *n.*33. Oſualdus ad Donellum *lib.* 20.*c.*7.*littera A*,qui probant,in dubio poſſeſſorem rei præſumi dominum eius, & alij inferius allegandi *n.* 79. & quia idem operatur præſumptio,quod veritas, donec contrarium probetur. Vt tradit gloſſ.*in lege penult.*5.*C.de pricul o tutor*.Bald *in lege* 1 *num.*18. *C.de fideicommiſſ*.Decius *in Rubric. de probationib.* *numero* 13.Sanchez *in ſumma lib.*7.*cap.*7 *num.*19. *tom.*2.

Hinc eſt,vt ille,qui pro domino iuſtè,& bona fide poſſidet, etiamſi à vero domino res poſſit euinci,interim tamen poſſeſſor rem ſuam dicere poteſt,quod aliquos effectus ciuiles, vt ad habendum actionem, exceptionem pro ipſa re, eam defendendo,aut recuperandn,& ad præſcribendum,licet aliena ſit,& ad alium pertineat, vt probant Rebuffus *in l.bonorum appellat.D de verb. ſignif.verſ.in bonis autem*.Ioan.Gutierres *practicar. lib.*3.*quæſt.*42 *num.* 35. Thomas Sanchez *de matr. lib.*6 *diſp.*31.*n* 4.poſſeſſor enim bonæ fidei dicitur quaſi dominus, & quaſi dominium habet cui competit rei vendicatio,quæ vocatur publiciana *ex toto titulo D.de publician.in rem actio*.prout late poſt iura, & Doctores proſequitur Aluar. Valaſcus *de iure emphyteut.quæſt.*13.*n* 7.facit text.*in lege non ideo minus,D. de rei vendicatione* in hæc. *Non ideo minus rectè noſtrum eſſe vindicamus,quod abire à nob.dominium ſperetur*. Quam exornant Marzari.*in epitome,de fideicommiſſ.quæſt.*91.*num.*2.Molina *de primogen lib.*1.*cap.*19. *numero* 4. Peregrinus *de fideicomm.art.*40.*num.*6.Fontanella *deciſione* 298. *num.*4.*&* 5.text.eſt etiam elegans *in l.magis puto, §.ſi pupillus,el primero,ff.de reb eorum*,determinans quod ſi pupillus alienum fundum bona fide poſſideat, non poſſe illum tutores ſine decreto alienate,nam etiam vt dicit gloſſa ibi.*verbo, ille*, ille eſt quaſi dominus,cum habeat actionem publicianā *lege* 1.*D.de publicia* exornat Tiraquellus *de retr.lignagier*,§.1.*gl.*2.*n.*38. Ergo ſucceſſor maioratus qui iuſto titulo,& bona fide,& Senatus authoritate,ipſius tenutam habet, legitima perſona dici debet ad bona maioratus tuenda, & defendenda mouendo litem,& actiones,& exceptiones pro eis competentes,ſicut ius habet ad ea adminiſtranda tanquam propria. 73

Et confirmatur, quia tali iuſto poſſeſſori maioratus ſicuti Prælato putatiuo dignitatis poſſeſſori bonæ fidei eſt facienda ſolutio fructuum, & reddituum dignitatis, illique eſt præſtanda obedientia,non autem habenti proprietatem,poſſeſſione tamen carenti. Probant Bald *in l.*1.*n.*75.76. *& n.*77.*C.de ſeruitutib.& aqua*. poſt Innocent. *in cap.in litteris n.*3. *&* 8.*de reſtitut. ſpolia*. Gaſpar de Peruſio *in tract de reſeruat.§ quæro primo n.* 2. Simoneta *de reſeruatione,quæſt.*58.*n.*19.Rota *deciſione* 9.*de cauſa poſſeſſion.& proprie in nouiſ* vbi habetur expreſſe;quod poſſeſſor beneficij ex ſola ſua poſſeſſione poteſt exigere, & vindicare bona, & iura pertinentia beneficio, & dignitati, quos refert,& ſequitur Hieronymus Gonzalez *de menſ.& alternatiua gloſſa* 45.§.2.*numer.*17.*&* 18. quoniam Prælatus,cuius authoritas controuertitur,& diſputatur ſi tamen talis Prælatus,eſt in quaſi poſſeſſione dignitatis,poteſt exercere omnia quę pertinent eidem dignitati & valent omnia quæ geſſerit reſpectiuè ad adminiſtratorem, ſuorum iurium,ac iuriſdictionum,quia per hoc non præiudicatur dignitatis,ſed potius iura eius conſeruantur,prout in aſſenſu præſtando Vaſſalo, ad alienandum feudum probat per gloſſam *in capite* 1. *de ſchiſmaticis.& tradita*. per Bartol. *in lege creditor.D.de ſolutionibus*. indubitabile dicit Mandell. de Alba.*in conſilio* 61.*ex n.*8.& ſignanter *num.*10. *tomo* 1.& nos *hac* 2.*part.cap.*9.*ex num.*56.*& ſeqq.* quæ doctrinæ omnes ſingulariſſimæ ſunt ad propoſitum noſtrum. 77

Deinde

Digitized by Google

79 Deinde quia iſte legitimus maioratus poſſeſſor
interim dum non vincitur in proprietate, iuris
præſumptione dicitur rei dominus, iuxta text. *in l.
poſſidetis C. de probatio. l. litibus, C. de agricol. & cen-
ſitis, lib. 11. l. quidem in ſuo* vbi Bart. *ff. de conditio. in-
ſtitut. l. 2. & l. 4. de probatio. l. fin. C. de rei vendicat.*
Afflictis *deciſ. 23. num. 5.* & Doctores *in cap. ad Se-
dem de reſtit. ſpoliator.* Martin. Socin. *in conſil. 135.
num. 15. lib. 2.* Beroius *in conſil. 79. numer. 14. & in
conſil. 111. num. 13.* Bald. *in l. 1. col. 1. poſt numer. 1. C. ſi
de mome. ri. poſſeſſ.* ſequitur Iaſ. *in §. ſic itaque, col. 5.
in fin. inſtit. de actionib.* Menoch. *de recuper. remed. 9.
num. 31.* Alexand. *conſil 10. num. 14. vol. 4.* & Gui-
do Papæ *in tractat. de præſumpt. numer. 19.* Ma-
ſcard. *de probationibus. conſil. 540. numero 21. & 22.*
& plurimi alij conducti ſuprà *ex numer. 75. & ſe-
quentibus.*

80 Comprobatur etenim, quando tenutarius mouet
litem contra creditores, principaliter agit de nul-
litate, & defectu dominij debitoris hypothecan-
tis bona maioratus, atque ide bona maioratus, quę
poſſidet de præſenti, eſſe libera nexibus hypothe-
cæ, quo caſu dominium deducitur incidenter: tūc
namque ſufficit poſſeſſio rei, de cuius libertate
agit, eſſe penes ſe de præſenti, ex qua præſumitur
dominium, & ſola iuris dominij præſumptio ſuffi-
cit, ad obtinendum, vt teſtatur gloſ. *in l ſi cnti, § ſed
ſi quæratur. ſuper verb. poſſeſſoris, in fin. & ſuper verb.
declarari, in fin. ff ſi ſeruitus vendicetur, l. 1.* & ibi Ac-
curſius *verbr. non nocet, ff. de acquirend. poſſeſſ.* Paul.
Caſtrenſ. *in conſil. 4. incipit in cauſa mota, numero 3.
verſic. tamen quia dominium deducitur, volum. 2.* cum
aliis adductis à Boërio *quæſt. 42. num. 8.* & à Cam-
pegio *in tractat. de teſtib. regul. 399. verſic. quamq
quia* & docuit Bart. *in l. quidam in ſuo, num. 4 verſic.
ſecundo caſu ff. de condic. inſtit.* quem omnes ſequun-
tor, teſte Barbac. *conſ. 80. numero 7. lib. 1.* Socinus
conſ. 112. num. 22. & 23. lib. 4. Socin. iun. *conſ. 135.
numero 3. lib. 2.* Decius *conſil. 221. num. 4.* Alciatus
reſponſo 5 19. num. 1. Cephalus *conſil. 63. num. 13. lib.*
Alexand *conſ. 10. num 4. vol. 4.* & latè proſequitur
81 Lanſranc. de Oriana *in tractat. de teſtib. numer. 143.
& ſeqq.* & ſingulare dixit Guido Papæ *ſingul. 952.
num. 1* Maſcard. *de probationib. conſ 540. ex numer. 8.
cum ſeqq. & ex n. 17.* reddentes exemplum in poſ-
ſeſſore mouente actionem confeſſoriam ad ſerui-
tutem rei ſuæ debitam; nam cum in hoc caſu prin-
cipaliter deducat in iudicium ſeruitutem, ſecūda-
riò & incidenter deducit dominium rei, quam
poſſidet, vt ſufficiat ad eius probationem deduce-
re poſſeſſionem de præſenti, ex qua præſumitur
82 dominus.

Et in comprobationem mirabilis facit aſſertio
Aluari Valaſci *in conſultat 194. ex numer. 37. vſque
ad numer. 32.* vbi ſic ait: *illud tamen maximè notabis,
ſufficere dumtaxat eſſe in poſſeſſione adminiſtrationis
maioratus licet non ſit verus, nec legitimus admini-
ſtrator; vt poſſit agere pro rebus maioratus vendi-
candis, & etiam pro iuribus maioratus competenti-
bus per actiones de quibus ſuprà, quæ probatur à ſi-
mili, quia qui eſt in poſſeſſione beneficij, vel prælatura
poteſt efficaciter agere pro iuribus illius, & debitores
non poſſunt replicare defectum tituli maximè ſi poſ-
ſeſſio non ſit recens. Vt determinat Abbas in cap. ni-
hil, colum fin. de electio. Imola in Clement. 1. vt lite
pendente. Optimè Anton. Capicius deciſ. 6. numero 6.
facit quod notat Federic. in conſ 13. incipit parro-
chianus, nam etiam prælatus intruſus, qui tamen com-
muni opinione reputatur verus prælatus, continetur
in commiſſione, & reſcripto pontificio alicuius cauſæ
directo prælato talis loci, vt per Ioannem Andream
poſt Vincent. in cap. venerabilem, qui filij ſint legitimi.
quem ſequitur Capicius allegat. 89 verſ. & quoad om-* 83
*nia. Comprobatur etiam in iuribus ſæcularibus, &
prophanis, vt puta ſeruitutibus: nam poſſeſſor fundi,
cui debentur ſeruitutes, poteſt pro illis agere, & ſuffi-
cit probare ſe poſſeſſorem, & pro domino habitum, &
reputatum licet ſe verum dominum non probet, quam-
uis actio confeſſoria talis ſit, quæ de ſe non competit,
niſi vero domino l. 2. § hac autem ff. ſi ſeruitus vendi-
cetur. Et ita determinat gloſſ. recepta à Bart. & aliis
ibi. in l. Sicuti, § ſed ſi quæratur. verb. quis poſſeſſoris,
in fin. ff. illo tit. Si ſeruit. vendic. Bald. & Alexand. in
l. ſi prius & ibi Iaſ. colum. n. 8. ff. de noui operis nuntia-
tio. Gaill. 1. 10. fol. 16. column. 4. Vnde eodem argumen-
to ſufficit, quem eſſe in poſſeſſione maioratus, & haberi
pro vero adminiſtratore, licet verè non ſit, vt poſſit* 84
*agere pro rebus, & iuribus maioratui competentibus:
maxime quia iſti ſunt actus adminiſtrationis, & con-
ſeruationis, & non alienationis,* &c. Quæ vltima
verba notanda ſunt ad ea, quæ ſuprà diximus,
nu. 44. conſtituentia differentiam inter agere pro
rebus maioratui pertinentibus, quod tangit admi-
niſtrationem, & inter alienationem earundem re-
rum, quæ tangunt dominium, & poteſtatem poſ-
ſeſſoris, & veri ſucceſſoris.

Et iterum protinus ipſe Valaſcus *in conſultatione
proximè ſequen. 195.* vbi à principio agit de poſſeſ- 85
ſore maioratus putatiuo, vt poſſit exigere penſio-
nes, & debita, non obſtante oppoſitione defectus
dominij poſt modum *ex numer. 6.* ſic alloquitur:
*Quod ſi locatio vel emphyteuſis ſit facta ab anteceſ-
ſore, tunc vidi iudicatum, bene poſſe etiam afferri
quæſtionem dominij maioratus, & iuris agentis, &
poſſe negari ſolutionem penſionis etiam exiſtenti in
poſſeſſione adminiſtrandi, & reputato pro vero admi-
niſtratore, & mouebantur iudices, à contrario ſenſu
text. & eorum. quæ ſcribunt Bart. Iaſ. & alij in dict.
leg. ſi vrbana, ff. de condit. indebit. Sed profectò*
(inquit ipſe) *fuit malè iudicatum. In primis quoad de-
negationem ſolutionis penſionis: quia ſucceſſor in ma-
ioratu videtur continuare poſſeſſionem anteceſſoris ad-
uerſus colonos ipſius maioratus, vt dicitur in hæredi-
bus, quos coloni negando ſolutionem, videntur ſpo-
liare. Item fuit malè iudicatum, quatenus permiſe-* 86
*runt colono, ſeu emphyteuta referre quæſtionem do-
minij exiſtenti in poſſeſſione adminiſtrandi: quia in
illo contractu videtur eſſe idem cum adminiſtratore,
& militant iura, & rationes, de quibus ſuprà. Et certè
æquiuocarunt maximè in illo doctiſſimi, ſalua eorum
authoritate.* &c. in quo rectè loquutus fuit ipſe
Valaſcus.

Quantum autem ſtatim limitat *num. 8. & 9.* in
hæc: *Quod ſi exiſtens in poſſeſſione adminiſtrandi* 87
*maioratum, tanquam verus adminiſtrator agat vtili
rei vendicatione contra emphyteutam, petendo rem
ipſam emphyteuticam commiſſi nomine, aut aliàs, tunc
veriſſimum eſt, & extra omne dubium poſſe illi
referri quæſtionem dominij ab emphyteuta: quia cum
agitur de rei vendicatione, poteſt conuentus excipere
de dominio, hoc eſt, quod agens dominus non eſt, quia
in rei vindicatione non diſputatur. an reus conuentus
habuerit cauſam ab agente, ſed an actor ſit dominus.
Et de hoc eſt text. in lib. vltim. Cod. de rei vendication.*
&c.

Sed proculdubio decipitur, ipſe etenim Valaſ- 88
cus oblitus prorſus principijs iuris hunc articulū
tangentibus, & à ſe antea conſideratis, ſummet

di ſcurſum deſtruxit, etenim poſſeſſor putatiuus, ſi
89 reputatur legitimus adminiſtrator (vt ipſemet pro
fiteretur) & agit nomine dignitatis, & maioratus,
pro rebus ad ius, & dominium maioratus pertinē-
tibus; fruſtra maioratus poſſeſſori non agenti ex
proprio iure, & perſona obiicitur defectus domi-
nij ſui, cum dumtaxat agat tanquam adminiſtrator
de & ſuper dominio maioratus, & eo nomine rem
vendicat, & ipſa dignitas, & maioratus attenditur,
& eſt qui agit, & dum reus conuentus de defectu
dominij non opponit ipſi maioratui, cui domini-
um ineſt & attenditur, nihil reo prodeſſe poterit,
90 iuxta text. in l. fin. C. de rei vend. quæ loquitur, quan-
do defectus dominij opponitur actori ipſi princi-
pali, agenti ex ſuo dominio: non vero, quando op-
ponitur adminiſtratori, tutori, aut procuratori
alieno iure agentibus.

Martius Giurba de ſucceſſio. feudi. §. 1 gloſſ. 4. num.
14. aſſerit, quod feudum, cum homo ſit licet mu-
tus, vtitur miniſterio, induſtria, ac diligentia feu-
datarij, poſſidentis, in iis quibus indiget, vt ſibiip-
ſi loco ſui, & vice tanquam pica, & organum pe-
tar, & agat, ſuamque gerat vicem, & repræſentet,
geritque feudatarius vicem & perſonam feudi. ex
l. venditor, ff. de heredit. vel action. vendit. Afflictis con-
ſtit. ſtatuimus. num 58. rubr. 37. lib. 1. Baleatanus con-
ſtitut. ſiue reali. rubr. 103. lib. 11. Marin. Frecia de ſub.
f udis, lib. 3 forma 1. quia num. 5. Larata conſil. 3. num.
39. Camillus de Curte diuerſ. feud. 2. part. §. 1. num.
2. & 3. quod & idem dixerat ipſemet Giurba in de-
ciſione 30. num. 5. quod penes ipſum feudum rein-
tegrandi ius & actio reſidet, vt hominis muti per-
ſonam, per gloſſ. in conſtitut. conſuetudinem prauam,
rubr. 31. lib. 3. Georgium allegatione 5. num. 72. §.
ſemper autem, num. 1. fol. 4.

Et in terminis noſtrum diſcurſum pulchrè cō-
probat Millanenſis l. 1. deciſione 8. nn. 319. & 341.
dum aſſerit, quod poſſeſſore agente ad recupera-
tionem bonorum ſeu reſciſſionem vel nullitatem
contractus, grauantis feudum: feudum ipſum eſt
qui agit, & loquitur cum lingua poſſeſſoris, adeò
vt iſti defectus dominij oppoſitus nihil relcuet
opponeri, nec auſtringitur ſe dominū eſſe probare
cum ſatis ſit ipſum poſſidere feudum, ad effectum
recuperandi bona, & detinendi; allegat ad id gloſſ.
in conſtitut. conſtitutionem diua memoria. Patiſ. de
Puteo in tract. de reinteg. feud fol. 526. & Andream
91 in tit. de controu. inter maſcul. & fœminin.

Iſti namque eo ipſo quod adminiſtratorio nomi
ne rem vendicant, ſimul fatentur dominio in re
vendicata, & iure proprio carere; ideò exceptio
defectus dominij adminiſtratorum non percutit
punctum, nec operatur contra perſonam maiora-
tum repræſentantem, cuius eſt dominium, & cu-
ius nomine agitur, vel potius ipſe maioratus eſt
perſona, quæ principaliter agit. probant poſt alios
92 Chriſtoph. de Paz in tractat. de tenuta, cap. 65. ex n.
11. vbi, quod feudum eſt perſona ficta, quā feuda-
tarius repræſentat, & iſte fungitur vice duarum
perſonarum propria, & intellectuali, & in taogē-
tibus feudum magis attenditur perſona intelle-
93 ctualis & ipſum feudum quam perſona propria
poſſeſſoris, & adminiſtratoris. Afflictis dec. 324. n.
16. dicens, quod Baro repræſentat ipſum feudum,
quod neſcit loqui. Nauar. conſ. 6. de iure iurand. in-
quit, quod maioratus eſt dignitas ſeu perſona ficta
diuerſa à perſona eum poſſidente.

94 Hæc omnia refert & ſequitur D Ioan. Baptiſta
Valenzuela Velaſquez in conſ. 156. ex num. 78. cum
ſeqq. vbi poſtquam probauit, diuerſum eſſe ius
competens perſonæ poſſeſſoris maioratus, à iure
ſpectāte ipſi maioratui, ex hac iurium diuerſitate.
latè & optime infert ex n. 81. cum multis ſeqq. quod
quando poſſeſſor maioratus tanquam talis agit, & 95
nomine ipſius; attenditur perſona ficta maioratus
quam repræſentat non ſua ipſius poſſeſſoris, ex l.
denique. § fin. ff de minorib. Surdus conſ. 140, n. 16. &
de alimentis, tit. 1. q. 3. 9. n. 6. Florian. in l. Titia, §. ſi ea 96
conditione n 3. ff. de legat. 2. dicente, quod quidquid
facit perſona repræſentans, videtur fieri à perſona
repræſentatata, nec inſpici debet per quem actus
expediatur, ſed in quem eius effectus dirigitur. ſi
legatarius, C de legatis. l. cum filio, ff. de legatis 1. l. ſi
defunctus. C de ſuis & legit. hered. Ludou. Gomez
in cap. 1. n. 77. de reſcrip. in 6. per cap. dixi, de conſe-
crat. diſt. 1. Hieron. Gonzalez ad regul 8. Cancellar.
gloſſ. 9. §. 2 n. 38. l. 3. C. de liber. præterit. Vincent. de
Anua allegat. 97. n. 2. l. qui mihi, ff. de donat. l ſi extra-
neus ff. de iure dotium. l. vnica, §. videamus C. de rei
vxor. action l. fideicommiſſa, §. cum eſſet, & §. interdum
de legatis 3.

Recte faciunt verba Bard. in l. ſerminato, C. de
fructib. & litium expenſ. n. 10. ibi, quæ ſine officio fieri
non poſſunt, ab officio facta videntur, perſona ſui mi-
niſterium præſtante, quia officium ſine perſona eſt in
actu primo in forma ſubſtantiali, ſed non in actu ſe-
cundo in executione, &c. & rectè explicat ipſe Bald.
in conſ. 159. n. 5. vol. 3. dicens, quod qui nomine rei
publicę gerit: nihil agit per ſe, ſed eius miniſterio,
tamen organicè per eum agit, & magis attenditur
virtus principalis, quam virtus organica, refert D.
la Rea deciſ. 45. num. 1.

Et quod quando poſſeſſor agit ſuper re, & iuri-
bus pertinentibus ad maioratum, nomine maiora-
tus agat; probat per plura iura & Doctores Chri-
ſtophor. de Paz de tenuta cap. 43. ex num. 7. & ſeqq.
vbi quod propterea ipſe maioratus eſt qui agit, vel
conuenitur; non perſona poſſeſſori maioratum re-
præſentantis, quod in tantum procedit; nam licet
prælatus Eccleſiæ aut dignitatis ſeipſum excluſit
ab agendo ſuper bonis & iuribus dignitatis ſeu
Eccleſiæ: poteſt nihilominus nomine Eccleſiæ aut
dignitatis agere, non nomine proprio, caputaq.
deciſione 182. n. 1. 9. & ſeqq. p. 3. Rota diuerſor. deciſ.
881. n. 3 & 4. p. 4. Seraphin. deciſ. 1417. n. 3. Oliuer.
Beltramin. in annot ad Alexand Ludou. deciſ. 116.
num. 5. & ad deciſ. 246. n 2. optimè explicat viden-
dus Ludou. Poſt. de manuten. obſeru. 57. ex num. 102.
cum ſeqq. vbi poſt plurimos alios allegat.

Indeque fit, vt eleganter probat ipſe D. Valen- 97
zuela in dict. conſ. 156. & ſignanter ex num. 86. quod
poſſeſſori maioratus agenti nomine maioratus
contra debitores ad credita maioratui debita non
obiicitur compenſatio debiti, quod ex ſua propria
perſona debet ipſe poſſeſſor, nō vero ipſe maiora-
tus, cuius nomine agit, cum huius reſpectu alienū
& diuerſum debitum ſit. Ad quos plurimos Do-
ctores allegat, ad ſimilitudinem tutoris aut cura- 98
toris petentis creditum pupilli, & eius nomine
agentis contra debitores, vt iſti non poſſint obii-
cere compenſationem crediti, quod debet tutor:
vel adminiſtrator ex ſua perſona. Vbi plurimos al-
legat. & eſt text. famoſus in leg. id. quod ff de compē-
ſationibus, id quod (inquit Conſultus:) pupillorum
nomine debetur, ſi tutor petat non poſſe compenſatio-
nem obyci eius pecuniæ, quam ipſe tutor ſuo nomine
aduerſario debet, & comprobat Caſtillo controuer-
ſiar. tom. 4. cap. 40. ex num. 85. & num. 90. cum ſequen-
tibus,

quentibus, vbi an quis proprio nomine conuentus poſſit obiicere compenſationem alterius quantitatis, quam ſibi tanquam procuratori alterius actor debet, & de aliis ſimilibus, de quo alibi abundè diximus *3. part. cap. 6. §. vnic. per totum.* & pleniſſimè per Antonium Amat. *var. ac reſolut. cap. 17. ex n. 1. & per totum.*

99. Quo pertinet, quod quando Prælatus, vel rector Eccleſiæ agit in iudicio nomine ipſius Eccleſiæ, non poteſt reconueniri pro re ad ipſum Prælatum, & non Eccleſiam pertinente. Alex. de Neuo *in c. at ſi cleric. n. 39. verſ. quartus caſ. & in verſ. tertius caſus, de iudiciis, & iterum ſub eodem n. 39. verſic. quintus caſus eſt.* Hieronym. Papon. *conſil. 58. n. 51. & 52. lib. 1.* Carol. de Graſſis *in tractat. de effect. clericatus effectu 1. n. 778. 781. & n. 785.*

Quę omnia rectè comprobantur ex eo quod maioratus, dignitas, Eccleſia vel, officiũ tãquam perſona ficta, & repræſentata habet dominiũ, & poſſeſſionem rerum, & iurium ad eam ſpectantium, & poſſeſſor ſeu Prælatus eam repręſentans adminiſtrationẽ, & eius earum nõ ſimpliciter, ſed agit, vel conuenitur nomine maioratus, & dignitatis, imò licet iſte moriatur, non ob id vacat poſſeſſio, iurium, & rerum ad dignitatem, & maioratũ ſpectantium, quam potius ipſa dignitas retinet, & conſeruat penes ſe, tanquam perſona ficta, & repræſentata, adeò vt quod ex ſeipſo ipſe poſſeſſor, & prælatus nõ valet agere, ſemper admittitur nomine dignitatis, & maioratus, in quo principaliter, & intrinſece iura reſident. Nam licet perſona repræſentans deficiat nunquam tamen deficit ipſa perſona ficta repræſentata, quæ nunquam moritur. Hæc omnia probarunt mirabiliter Bocacius *de interdict. vti poſſid. c. 2. n. 91.* Rodoanus *de ſpoliis Eccl. q. 14. n. 30. & q. 15. n. 12.* Tuſch. *verb. poſſeſſ. conſ. 432. n. 1. & 2.* optimè Pontan. *de ſpoliis, q. 12. ex n. 6. & q. 14. ex n. 16.* ipſe Rodoan. *de ſpoliis q. 7. n. 35. & d. q. 14. n. 28. & 29. & q. 15. n. 11. Tiber. Saluſtius in prax. And. cam. lib. 2. c. 1. in fin.* Ludouiſ. Cenſius *de cenſib. q. 89. n. 12.* Nic. Gratia *de benef. p. 5. c. 5. ex n. 15. & ſeq. ex n. 57. & n. 38. & n. 142.* Criſtoph. de Paz *de tenut. c. 50. n. 25.* Cyriac. *controu. lib. 2. controu. 300. ex n. 38.* & ſurſum latiſſimè poſt innumerabiles Rotæ deciſiones, Ludouiſ. Poſt *de manut. obſeru. 55. ex n. 89. cum multis ſeqq.* & omnino videndus *in obſeruat. 73. ex n. 104.* maximè *ex n. 12. & n. 124. & obſeruat. 57. ex n. 102. & ſequentibus*, quibus locis multa videbis ad propoſitum noſtrum.

Audi inſuper Velaſcum de Auendano *in leg. 45. Tauri gl. 7. n. 7.* dicentem, quod maioratus eſt quędã perſona ficta à iure repræſentata, veluti quidã homo mutus, qui ſi poſſet loqueretur, ex Iſernia *lib. 1. conſtit. Sicilia tit. de rei vxor. actio.* per text. *in l. peculium naſcitur. ff. de peculio, l. 1. ff. de ſpeculat. ſeruo, l. mortuo, ff. de fideiuſſor.* & quod ipſe maioratus poſſidet omnia iura, necnõ priuilegia, & effectus ſucceſſionis tanquam perſona ficta, & poſſeſſor nomine ipſius poſſidet, miniſtrat, & agit, qui licet moriatur iura omnia reſident penes maioratũ integra, qui nunquã moritur, nec mutatur per mutationem ſucceſſorum, alios ad idem citauimus *ſuprà 1. par. 38. n. 36. & 37.* & quibus verũ redditur axioma, quod in ore omniũ quotidie verſatur: *feudum agit, loquitur, & patitur feudo fertur ſententia, & contra feudum, nec enim refert qua ſit imago; ſed qua ſit ſubſtantia rei in quam actus diriguntur*, ex Marino Frecia *de ſubfeudis Baron. lib. 2. q. 1. num. 27.* (apud quem ego reperire non potui) eius verba prædicta refert Chriſtophor. de Paz *in tract. de tenut. c. 43. n. 8.* vbi Freciam allegat *lib. 2. fol. 281. n. 27. & fol. 382. n. 5.* eundem Pazem ad literam refert videndus Caſtillo *controu. tom. 6. c. 157. ſub n. 37.* veriſſimæ tamen ſunt doctrinę, & eius ſingulæ partes ex hactenus abundè cumulatis, diuiſim, & ſeparatim comprobat etiam Paz loco citato.

100 Si igitur præfatus Aluar. Valaſc. *in dictis conſultationib. 94. ex n. 37. & in conſultat. 195.* fatetur, poſſeſſorem maioratus putatiuum conſiderari, & eſſe adminiſtratorẽ ad id agendũ, & defendendũ bona maioratus, quomodo poſſibile eſt ei agenti iure alieno, & ex dominio maioratus, & nõ ſuo nec iure proprio poſſe obſtare defectũ dominij in ſua perſona quãdo hæc exceptio non opponitur cõtra ipſum maioratũ, & dignitatem repręſentatã ex ſuo dominio agentẽ, (& quando lis non vertitur ſuper ſucceſſione ipſius inter deſcendẽtes) quorũ ius ad vitã eorum dumtaxat durat, quia hoc caſu ius potentius attẽditur, & ideo licet deficiat dominium in adminiſtratore, non deficit ſed permanet in perſona ficta maioratus, cuius nomine lis mouetur, & res vendicatur à tertio poſſeſſore aut detentore, quapropter iſtum releuare nõ poteſt defectus dominij in adminiſtratore ſicuti nec in tutoribus, procuratoribus, & aliis nomine alieno litem mouentibus, quia à ſeparatis non fit illatio.

101 Vrget doctrina gloſſ. Innocent. Compoſtellani, Abbatis, & aliorum *in cap. ſignificaſti de reſcriptis.* Philip. Franciſc. & Ioann. Andr. *in regul. is qui, de regul. iur. in 6.* quod commiſſio impetrata ſuper re pertinente ad dignitatem, vel Eccleſiam non expirat mortuo Prælato etiã re integra, contra quẽ fuit impetrata, ſed continuatur, & durat contra ſucceſſorem, quando negotium tangit Eccleſiam, (quę nunquam moritur, cum mors Prælati, & adminiſtratoris nõ attendatur.) Secùs ſi de re, & iure ad ipſum Prælatum, & eius perſonam ſpectante commiſſio fuerit impetrata. Sequitur Moneta, & alij quos nos ſequuti fuimus *in noſtris commentariis, de ſupplicatio. ad ſanctiſſ. 2. part. cap. 12. ex n. 15. & n. 17. & ſequentibus.* Vide optimas doctrinas ad propoſitum noſtrum *ſuprà hac 3. p. cap. 7. ex n. 26. cum multis ſequentibus, verſicul. hæc ſunt, quæ ſuccinctè*, &c. Atque ideo penitus refellitur limitatio Aluari Valaſci, cui inſuper obſtant ea omnia, quæ ſcripta remanent *ex n. 74.* & ſignanter *ex n. 79. & ſequentibus.*

Quapropter dicit Marius Giutba *de ſucceſſione feudi, § 1. gloſſ. 4. n. 26. quod hinc finxerunt maiores noſtri feudum hominem eſſe, licet mutum, & ſurdum ex gloſſ. in conſtitut. conſuetudinem prauam, Rubric. 31. lib. 3. Frecia de ſubfeudis lib. 3. formula 2. qui à n. 2. Intriglior. de feudis centur. 1. q. 45. n. 73. Ponte in feudali lectu 21. n. 5.* Latata *conſil. 3. n. 39. Gregorius allegat. 50. num. 4.* quod idem Giutba reperit *d. §. 1. gloſſ. 5. n. 13. poſt alios probans*, quod feudum tanquam homo fictus ad ſimilitudinem hominis naſcitur, viuit, & moritur.

102 Et denique probatur ex eo, quia licet ius, & poſſeſſio huius ſucceſſoris, & poſſeſſoris maioratus poſſit alterari, & reuocari per iudiciũ proprietatis, tamen hoc incertum eſt, & pendet ex futuro iudicij euentu, quapropter præſens eius ſtatus potius attendi debet ad actiones mouendas, & exceptiones opponendas, tangentes bonorum conſeruationem, & recuperationem: cum iuris præſumptione interim dominus bonorũ maioratus præſumatur, & ſtatum certum habeat de pręſenti, nec

futurus attendi debet, nec expectari, qui incertus
nunc eſt, & poteſt non accidere iuxta text. *in leg.*
ſtatu liberi à cæteris in princip. Digeſt. de ſtatu liber. l.
ſi ex duobus, §. idem Marcellus, Dig. de in diem adie-
ctione, leg. ſub conditione, Digeſtis de aſſignand. libert.
& poſt alios Tiraquell. *de retractu lignagier, §. 1.*
gloſſ. 8. num. 40. & plurima videnda *infra ex n. 112.*
& ſequentibus.
103 Probant etiam *ex leg. ſufficit, Digeſt. de conditione*
indeb. Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 2. quæſt. 3.*
n. 8. & quæſt. 6. n. 18. Feliciamus *de cenſibus lib. 1. c. 4.*
num. fin. Lalarre *de gabellis c. 10. n. fin.* Auendanus
de cenſib. cap. 18. num. fin. Guzman *de euictionibus,*
quæſt. 30. numer. 34. 35. & 36. dum affirmant, quod
cenſus redimibilis propter dubium, an redimatur
vel non, perpetuus iudicatur iuxta dubium præ-
ſentem ſtatum, à quod cauſatur perpetuitas, &
incertum dum ad effectum redemptionis non per-
uenitur.
104 Nam ſufficit incertum eſſe, ſitne futurum do-
minium temporale, an perpetuum: vt perpetuum
in dubio cenſeri debeat, vt *d. leg. ſufficit*, & ibi Ia-
ſon *not. 2. text. in cap. ſi gratioſè de reſcriptis lib. 6.*
gloſſ. in cap. fin. in verb. perpetuas in fin. & ibi quo-
que Ioann. Andr. *& Dominic. eodem tit. & lib.* Fe-
dericus de Senis *conſil. 32. quæſt. talis eſt, col. pe. 8.*
in leg. de pupillo §. quis ipſe quæſt. 4. Digeſt. de noui
oper. nunc. & ex Fabio, Iaſon, Decio, Alexand, Fe-
lin. & aliis probauit Tiraquell. *de retract. conuen-*
tio. §. 2. gloſ. 1. & vnica num. 39.

Atque ideo idem dicendum erit in iure obti-
nentis in tenuta, quod iuxta præſentem ſtatum,
vbi firmum attenditur, interim dum poſſeſſor
non vincitur per rem iudicatam in proprietate,
iuxta iura ſingularia ſtatim citanda *ex n. 112.* ete-
nim omnis actus, & diſpoſitio, quæ ex aliquo fu-
turo euentu poteſt reſolui; tamen quantum atti-
105 net ad præſentem ſtatum, dicitur pura, non ſecus,
ac ſi nullo caſu daretur illius reſolutio, ſed tan-
tum conſideratur quoad iuris effectus præſens
eius ſtatus gloſſ. *in leg. 2. ff. de iudiem adiectio.* Bald.
in leg. cum nota. Cod. de transfactionib. Pariſius *conſil.*
11. n. 37. lib. 1. Natta *conſil. 372. n. 8.* Cephalus *conſil.*
52. n. 6. Petrus Surdus *deciſ. 108. ex n. 19. vſque ad*
106 *n. 21.* vbi quamplures alios ad hoc allegat. Sequi-
tur Gratian. *diſceptat. forenſ. tom. 4. cap. 691. ex n. 11.*
& ſequentibus, qui ex hoc inferunt poſt innumeros
alios Doctores, quod quando contractus Eccle-
ſiæ, vel minoris eſt nullus ipſo iure ex defectu
ſolemnitatis, licet ipſi poſſint, ſi velint, contra-
ctum approbare, & validare; tamen tertius inte-
rim poteſt dare de nullitate ipſios contractus,
cum ſit ius tertij excluſiuum ipſo iure iuris agen-
tis, attento nullitatis præſente contractus ſtatu,
non obſtante conualidatione, & approbatione,
quæ ſuperuenire poteſt, cum ea ſit incerta, & pen-
deat a futuro euentu, qui nullo modo interim eſt
in conſideratione. Sequitur Manguill. *in tract. de*
euictionibus, q. 136. ex n. 5. cum ſequentibus.

Et per contrarium cum ius horum creditorũ ſit
omnino fundatum in iure ſui debitoris victi, &
hoc, ſi aliquod habeat, pendeat à futuro, & admo-
dum incerto euentu: an ſcilicet adiudicetur eidem
maioratus in iudicio proprietatis vel non, & an
declarabitur dominus bonorum maioratus ab eo
hypothecatorum, vel non: nullomodo interim at-
107 tendi debet, ſed illum futurum euentum omnino
expectare tenentur, vt ius ſuum ſemel alteratũ, &
variatum per iudicium tenutæ iterum cõualeſcat,
aut confirmetur, ad iura, & Doctores ſuperiùs cita-
tos *ex num. 68. verſic. tertio. & vltimo probatur*, &c.
Nam quouſque ex euentu ius creditorum decla-
retur certum, ipſi expectare debent, cum interim 108
ius nullum ſibi competere poteſt, quod mouere,
aut opponere poſſint, nec ſuper incerto iudicium
certum fieri valet in hoc iudicio eiſdem moto per
legitimum maioratus poſſeſſorem. Prout probant
ſingularia iura text. *in leg. ſi Titius, in principio*, ibi,
ex euentu ſolutionis, Digeſt. de legat. 2. & in leg. ſeruus,
§. 1. ibi. *In pendenti eſt, cui proprietatem acquiſie-*
rit, Digeſt. de acquirendo rer. dom. & in leg. ſi is, qui
pro emptore. §. 1. ibi *In pendenti eſſe, Digeſt. de vſu-*
cap. leg. penult. §. vltim. Digeſt. de caſtrenſi peculio,
text. etiam *in leg. proponebatur, eodem titul.* ibi. *Nec*
eſt nouum, vt ex poſtfacto aliquis ſucceſſorem habuiſſe
videatur. Et quæ ſequuntur, quæ huc ad modum
pertinent, vt ſcilicet ex poſtfacto conſtet, quis
ſucceſſor futurus ſit in huiuſmodi rebus, *leg. 1.*
Cod. de ordine iudiciorum, ibi, *ex euentu iudicij, leg.*
ſed ſi Iulianus, §. proinde Digeſt ad Macedonian. ibi.
Sed ſi in rem patris poſteà vertit, videri ab initio ſic
accepiſſe, leg. Seia, §. tyranna, Digeſtis de fundo inſtru-
cto, text. in leg. reſcriptum 12. §. fin. ibi. *Quod ſi non*
ita vendidit creditor, vt certum ſit, omnino apud
eum pretium remanſurum, verum obligatus eſt ad id
reſtituendum; arbitror, interim quidem, nihil à de-
bitore peti poſſe, ſed in ſuſpenſo haberi liberationem;
verum ſi actione ex empto conuentus praſtitiſſet pre-
tium creditor emptori, debitum perſequi eum à debi-
tore poſſe: quia apparuit non eſſe liberatum, Digeſt. de
diſtractio. pignor. exornat latè Guzman. *de euictio-*
nibus quæſt. 34. ex num. 22. cum multis ſequentibus.
Manguillus *eodem tractat. quæſt. 45. per totam, leg. ſi*
ſeruus 21. ibid. *In pendenti puto eſſe cauſam obliga-*
tionis, donec vir, aut moriatur, aut ſuſpicione mor-
tis, propter quam donauit, liberetur. Quidquid au-
tem eorum inciderit, quod donationem aut perimat,
aut confirmet, id quoque cauſam ſtipulationis, aut
confirmabit, aut reſoluet, Dig. de donationib. inter vir.
& vxor. leg. ſic in fin. Dig. de legat. 1. & in leg. in bello,
§. 1. leg. bona, §. 1. & 2. Digeſt. de captiuis, & in leg. ſi
ſeruus communis meus, §. ſeruus. & §. fin. Dig. de ſtipu-
latio. ſeruor. & in leg. fideiuſſor obligari, §. ſtipulatio-
ne, Digeſtis de fideiuſſoribus leg. bonem, §. vltim. Dig.
de adilitio edicto, text. etiam *in leg. qui res ſuas, §. rem*
autem, Digeſtis de ſolutionib. ibi, *& vtique cuius fue-*
rit, euentus declarat, text. optimus *in leg. ex ꝛ, Dige-*
ſtis de fundo dotali. facit quoque text. *in leg. in iure, §.*
fin. ff. de teſtamen. tutor. & in leg. 1. *§. ſi pendeat, Dig.*
ad Senat. Concil. Macedonian. leg. ſi fur. leg. ſed etſi
qui §. 1. Dig. de vſufruct. & leg. quid ergo in princip.
Cod. eodem tit. leg. res vxoris. Cod. de donatio. inter
vir. & vxor. leg. ſi debitor. Digeſtis de iure dotium, &
leg. ſi is ſeruus, Digeſtis de donatio. inter. Quæ om- 109
nia iura in variis caſibus, & materiis expreſsè
probant, iudicium certum capi non poſſe ex iis,
quæ pendent à futuro euentu, nec interim ius
aliquod certum competere, ſed debere euentum
à quo declaratio pendet, expectari. Latiſſimè pro-
ſequitur Tiraquellus (qui varias cumulat doctri-
nas) *de tractu lignagier ad finem tituli ex n. 18. cum*
multis ſequentib. & loquendo in optimo caſu ſuc-
ceſſionis latè videndus Angel. Matheatius *de lega-*
tis, & fideicommiſſ. lib. 1. cap. 2. num. 24. vbi multa,
quæ in iure ciuili, ex futuro euentu decidi affir-
mat. Sequitur Caſtillo *controuerſiar. lib. 3. cap. 17.*
ex n. 6.

Futura enim quæ poſſunt abeſſe, & adeſſe non 110
ſunt

Digitized by Google

ſunt in conſideratione iuxta iura, & Doctores ſta-
tim laudandos, & Gratianus *in addit. ad deciſ. 57.*
111 *num. 2. cum ſeqq.* vbi etiam quod non eſt prudens
iudicium ſuper re præſenti determinare ex eo,
quod in futurum poteſt contingere, cum tamen
incertum ſit & ſemper ſit attēdendus præſens rei
ſtatus, non futurus, allegat *c. 2. de ſurtinran.* & Tira-
quell. *in l. ſi vnquam, in præfatione, num.* 166. *C. de re-*
112 *nocand. donat.*
Ergo interim ius hoc incertum creditorum in
conſideratione eſſe non poteſt, nec admitti de-
bet, ſed potiùs ius certum poſſeſſoris maioratus ex
tenutæ ſententia iuxta præſentem ſtatum, & iuris
præſumptionem conſiderantis eum dominum bo-
norum maioratus, quæ poſſidet, nec melioris con-
ditionis ſit incertus, quam certus ſtatus præſens;
iuxta text. *in leg. ordinata, verſ. iniquum, Digeſtis de libe-*
rali cauſa, ibi, *ne melioris conditionis ſit is, qui dubiæ*
113 *libertatis eſt, quam qui certæ* &c. atque ideò affirman
dum erit poſſeſſorem maioratus, qui in tenutæ iu-
dicio obtinuit, poſſe controuerſiam mouere, ſeu
ſe opponere aduerſus creditores cenſum ementes
à poſſeſſore maioratus putatiuo ſuper eius bonis;
etiam cum facultate regiā, cum fuerit nulliter, &
ſobreptitiè obtenta à non vero domino, prout re-
quiritur ex his, quæ à principio huius cap. dicta
114 remanent.
Nec hoc impedit, dicere, quod maioratus ab eo
poſſit vindicari, quia interim hoc non habetur in
conſideratione, *l. non ideo ff. de rei vendicatio. non*
ideo minus (inquit text.) *rectè quid noſtrum eſſe ven-*
dicamus, quod dominium à nobis abire ſperetur. leg. 1.
§. ſerui. ff. ad Senat. Conſul. Sylanian. l. ſi iur. Digeſt. de
vſufructu, l. ſciendum, §. ſi fundum digeſt. qui ſatiſdar.
cogan. vbi poſſeſſio fundi controuerſi, & alteri iam
per ſententiam adiudicati, à qua appellatum eſt,
releuat ab onere ſatiſdandi: *nec ad rem* (vt ibi di-
citur) *per inet. quod euinci ea poſſeſſio poſſit*; & per
hæc iura reddit rationem Oldrad. *in conſ. 430. circa*
primum dubium; in ſecundo dubio, quia multa poſ-
ſunt accidere propter quæ res ipſa non auferatur,
ex *l. naturalem, §. 1. in fin. Dig. de acquir. rerum dom.*
ſequitur Tiraquell. *de retract. conuent. §. 2. gloſſ. 1. &*
115 *vnic. ex num. 35. cum ſeqq.* qui *num.* 37. mirabiliter
firmat, non eſſe inſpicienda nec conſideranda, quę
ſpectantur, & quæ fieri poſſunt, niſi ea ſint certa, &
infallibilia *l. quemadmodum § ſi nauis, verſ. idemque,*
ibi, *cum incertum ſit, an caperent, Digeſtis ad leg.*
Aquil. l. 1. ff. de milit. iuran. vbi probatur, qualitatem
præſentem rei non mutari, ex eo quod contingere
poteſt, text. optimus *l. plerumque fit, vt ea, quæ à no-*
bis poſſunt abire perinde in eo ſtatu ſint, atque ſi non
eſſent eius conditionis, vt abire poſſent, Digeſtis de re-
gulis iuris, pluribus doctoribus exornat Tiraquell.
116 *loco cit. num. ſeqq.*
Quibus ſuppoſitis, nec obſtant argumenta, quæ
in contrarium conſiderauimus, *ex n. 60. cum ſeqq.*
Non igitur primum in principio, quo dicitur poſ-
ſeſſorem ex iudicio tenutæ carere dominio bono-
rum, & ſic nō poſſe interim mouere actiones per-
tinentes maioratui, cui reſpondetur contrarium
verius eſſe de iure; prout probauimus manifeſtè,
ex n. 73. cum ſeqq.
117 Nec obſtat quod in eodem argumento *ex n. 61.*
cum ſeqq. diximus, creditores poſſe opponere de
dominio debitoris ſui aduerſus tenutarium agen-
tem, cum reus conuentus dando, & opponēdo de
iure tertij, quando eſt excluſiuum iuris agētis ipſo
118 iure, ſit audiendus. Quod facilè diluitur, cum pro-
cedat, quando tale ius eſt radicatum de præſenti in
illo tertio; non quando eſt incertum, & pendet à
futuro euentu. Nam quemadmodum reus conuen-
tus poteſt opponere de iure tertij, quod ſecundum
præſentem ſtatum eſt conſtans, licèt ex accidenti
aliquo poſſit deficere, & extingui, vt plurimis pro-
bauimus ſuprà *ex n. 102.* ita pariter, & ex identitate 119
rationis dicendum erit, vt ius tertij oppoſitum
per reum, quando eſt incertum & dependet de fu-
turo euentu, non admittatur contra agentem, ha-
bentem ius certum conſiderato ſtatu præſenti,
prout habet ſucceſſor maioratus, poſſidens ex ſen-
tentia tenutæ, & ius debitoris olim poſſeſſoris
putatiui ſit incertum, & caſu, & futuro euentu de-
pendens, quod interim non admittitur, nec habe-
tur in conſideratione, ut latiſſimè tradita *ex num.*
102. cum multis ſeqq.
Et quia idem operatur oppoſitum in oppoſito, 120
quod propoſitum in propoſito, *l. fin. § fin. Dig. de le-*
gatis, 3. l. qui quartam, Digeſt. de legat. 1. leg. ex toto in
principio, ff. eodem l. Iulianus, §. venditor. & §. ſi pro-
curator ff. de actionib. empt. l. ſi vt proponis, la 2. C. de
nuptiis. Marius Antonin. *variar. reſolut. lib. 2. reſolut.*
52. n. 12. Surdus *conſ. 45. n. 23.* Gratianus *diſcept. fo-*
renſ. tom. 4. cap. 757. n. 6. Fuſarius *de ſubſtitution. q.*
457. n. 65.
Nec etiam obſtat, quod in d. 1. argumento *n. 65.* 121
& 66. diximus ex doctrina Iacobi Cancerij, vtilis
ſuper proprietate maioratus ſit iam per victū de-
bitorem in tenuta, mora. poterit creditor à poſſeſ-
ſore conuentus ſuper nullitate cenſus opponere
de lite ad excludendum ius agentis: cui reſponde-
tur; tum iura per Cancerium allegata ſuam inten- 122
tionem minimè probare. Tum etiam, quod quate-
nus ſua reſolutio vera foret, adhuc nō poſſet ada-
ptari quæſtioni præſenti: quia procedit, quando
nullitas iuris agentis pēdet à mera voluntate ter-
tij, & ab eius ſolida declaratione, ſcilicet, quando
emphyteuta vtili rei vēdicatione agit contra ter-
tium rei emphyteuticæ Poſſeſſorem, & iſte allegat
caducitatem agentis, & per conſequens extinctio-
nem ſui tituli, & ſic opponit de iure tertij, ſcilicet
directi domini, non auditur, quoniam tituli extin-
ctio hæc non ſit ipſo iure, ſed domino directo vo-
lente & expreſsè declarante, rem ſuam cadere in
commiſſum; vt probat ibi Cancerius, & alij quam-
plurimi citati ſuprà *n. 63.* At cum per litem motā 123
per dominum directum contra ſuum emphyteu-
tam ſuper commiſſo, iam ſuam voluntatem decla-
ret, quæ operatur extinctionem iuris agētis, nihil
mirum, vt tunc tertius admittatur ad dandum de
iure tertij iam ob dominij declarationē cauſato, &
integrè formato. At cum in noſtro caſu extinctio
iuris poſſeſſoris ex tenuta agentis contra credito- 124
res maioratus non pendeat ex mera voluntate vi-
cti debitoris, nec à ſua declaratione, & ſic nec à
litis motione, ſed à forma, & litis exitu, ac iudicis
declaratione per rem iudicatam; ſequitur, quod lis
ſuper proprietate pendens nihil interim operetur
nec aliquid detrahat iuri poſſeſſoris, cui lex inte-
rim aſſiſtit, ideo creditores de ea opponentes au-
diri interim non debent.
Nec obſtat ſecundum argumentum *n. 67.* quo-
niam vſusfructuarius, emphyteuta, & ſimiles ideo 125
non poſſunt mouere litem ſuper dominio, & pro-
prietate tangente vero, & directo domino igno-
ranti, quia ius eorum eſt limitatum, & reſtrictum,
& limitatio, atque reſtrictio hæc eſt certa, & patēs
& ideo eius limites in agendo excedere non poſ-

ſunt domino ignotante, at poſſeſſor ex tenuta in-
terim eſt legitimus adminiſtrator bonorũ maio-
ratus à iudice per ſententiam declaratus, & eſt do-
minus iuris præſumptione, qui ad defenſionem bo
norum legitima perſona eſt, & admittenda; non
is, qui iure in proprietate prætendit; prout ſupe-
rius probatum eſt, non enim ſpectanda ex litis ſu-
per proprietate immortalitas, & finis, nec in ſuſ-
penſo poſſunt tanto tempore eſſe iura ad maiora-
tum pertinentia: cum interim facile poſſint perire
in notiſſimum damnum, & detrimentum ipſius
maioratus, cuius nomine agit poſſeſſor, vti admini
ſtrator, & iniuſtos bonorum detentatores alieno
frui, & fortè nec victus in tenuta, nec alius agnoſ-
centes bonam fidem, & iuſtitia carere, non cura-
bant nec litem mouere in proprietate, nec cœptã
proſequi, vt in dies ſuccedit, & ex Christoph. de
Paz annotauimus ſuprà *ex n.54.*

127 Nec denique obſtat tertium, & vltimum argu-
mentum *ex n.68. cum ſeqq.* circa contrarietatem
ſententiarum ex eo, quod ſi modo creditores re-
portant ſententiam condemnatoriam, & declara-
toriam ius non habere, nec ſubſiſtere eorum hy-
pothecas in bonis maioratus ob defectum domi-
nij, & nullitatem facultatis obtentæ per ſuum de-
bitorem maioratus poſſeſſorem putatiuum victũ
in tenutæ iudicio, poſſunt poſtmodum debitore
in proprietate vincente, iterum recuperare ſuas
hypothecas ex eo, quod debitor earum dominium
recuperauit, contra quem ſi illi agant actione hy-
pothecaria fauorabilem ſententiam reportabunt,
& ſic omnino contrariam priori obtentæ per te-
nutarium nunc victum.

128 Quia, reſpondetur, nullum ex hac ſententiarum
diuerſitate inconueniens in iure oriri, nullam re-
pugnantiam, aut contrarietatem, quæ à iure non
patiatur, & permittatur; cum proueniat ex natura
rei geſtæ perſonarum cõditione mutata; tum quia
creditoris hypotheca variatur, & alteratur ex va-
riatione iuris debitoris ſuper re ipſa: quia bona
hypothecata ſimul mutauerunt ſtatũ, mutata poſ-
ſeſſorum conditione, & ſecundum primam tenutæ
ſententiam, ex qua iuris præſumptione dominium
earum attribuitur iuſto huic poſſeſſori per quod
maioratus recuperauerunt, ſuam libertatem à ne-
xibus obligationis attento illo præſenti ſtatu, &
eo durante: quia ſi debitor rem alienam hypothe-
cauit, & à domino vendicetur, amittitur hypothe-
ca, ſi tamen poſtmodum rem iterum acquirat de-
bitor, vel aliter recuperet, poteſt creditor denuo
129 vincere, & ſententiam fauorabilem, & ſic contra-
riam priori obtinere actione hypothecaria, vt
probant iura, & Doctores in argumento relati
ſuprà *n.68. & 69.* quia creditoris ius hypotheca-
rium eidem ſubiicitur variationi, cui & ius debi-
toris erga rem hypothecatam,

Atque ideo hæ ſententiæ compatibiles ſunt, cũ
130 ex diuerſitate perſonarum, & earum conditionis
mutatione diuerſa iudicia, & diuerſæ ſẽtentiæ fer-
ri poſſunt: quia potuit creditor vinci à poſſeſſore
tenutario ob ſuum ius, & dominium præſum-
ptum, & poſtea vincere debitorem ob rei domi-
nium recuperatum: aliud enim ius, & diuerſum
conſideratur in poſſeſſore tenutario, reſpectu cre
ditorum ad bona maioratus ſibi adiudicari; aliud
verò in debitore poſtmodum quandocumque
futuro euentu maioratum eũdem recuperante, &
ſic res iudicata obtenta per tenutarium contra
hos maioratus creditores nõ prodeſt debitori poſt
modum in proprieate vincenti: *nam etſi eadem* 131
*quaſtio in omnibus iudiciis vertitur tamẽ perſonarum
mutatio, cum quibus ſingulis ſuo nomine agitur, aliam,
atque aliam facit rem,* verba ſunt text. *in leg. ſi cum
vno, 21. ff. de except. rei iudicata;* & argum. text. *in l.
iuriſgentium, §. adeò. ff. de pactis,* ibi, *quoniam, & ex
alio contractu paciſcendo, alter ex haredibus acqui-* 132
rere ſibi exceptionem potuiſſet. Quia vt proſit, aut
obſtet rei iudicatæ exceptio, debet concurrere ea-
dem conditio perſonarum verè, vel interpretatiue
leg. cum quaritur, leg. & in eadem, ff. de except. rei iud.
ad latiſſime tradita in noſtris commentariis *de re-
tentione Bullarum, 1. part. cap. 12. num. 18. & ſeqq. &
num. 11.*

133 pro quibus pondero text. famoſum, *in l. Claudius
Felix, ff. qui potior. in pign. hab.* in quo admittuntur
contrariæ ſentiæ in eodem, & vno creditore ſu-
per eiuſdem rei hypotheca vincente; & victo. Plu-
res enim erant creditores, gradatim ius habentes
ad bona debitoris communis, tertius creditor vi-
cit in prælatione priorem habentem primum lo-
cum, contra quem obtinuit (iniuria iudicis, vel ne-
gligentia ſua, puta) rem iudicatam: poſtea ſecun-
dus creditor mouit litem, & obtinuit contra ter-
tium; tandem prior creditor iterum agens contra
ſecundum opponentem ei rei iudicatæ exceptio-
nem, ex regula. Si vinco vincentem te, à fortiori
vincam te; de qua per Caſtillum *controuerſ. tom. 3.* 134
cap. 30. per totum; quoniam ſi primus ſuperatur à
tertio, quare non vincetur à ſecundo potentius
ius habente, & ſic ſecundo videtur permiſſa con-
tra primum exceptio rei iudicatæ, tamen contra-
rium ob diuerſitatem perſonarum, reſpondit ele-
ganter Conſultus *in d. leg. Claudius Felix*, in hæc
verba *Si poſt primum iudicium, in quo prima credi-
trix ſuperata eſt à tertio creditore, ſecundus creditor
à tertio obtinuerit; poterit vti exceptione rei iudicata
aduerſus primam creditricem: Nullomodo, vt opinor;
igitur nec tertius creditor ſucceſſit in eius locum, quem
excluſit, nec inter alios res iudicata aliis prodeſſet,* 135
*aut nocere ſolet; ſed ſine praiudicio prioris ſententia
totum ius alij creditori integrum relinquitur,* &c. Et
pro exornatione *d. leg. Claudius*, atque limitatione
regulæ ſi vinco vincentem te; multas, & ſingula-
res limitationes videbis apud Caſtillum proximè
citatum, quæ mirabiliter adaptantur; *d. l. Claudius*,
rationibus, 136

Rerum enim ſtatus mutatur, mutata conditione
perſonarum text. *in leg. per procuratorem,* 89. *ff. de
acquirend. hared.* ibi. *Quia caſtrenſia eſſe permuta-
tionem perſona deſierunt, leg. fin. C. de inofficioſ. teſtam.
in fin.* ibi *Sed hoc obtinere oportet, donec in ſacris
parentum ſuorum conſtituti ſunt ij, qui quaſi caſtren-
ſe peculium poſſident, ſi enim ſui iuris efficiantur,
proculdubio eſt, eorum teſtamenta, & ex ipſis rebus,
quas antea ex quaſi caſtrenſi peculio habebant, poſſe
de inofficioſo querelam ſubſiſtere, cum nec nomen pe-
culij permanet, ſed aliis rebus confunditur, & ſimi-
lem fortunam recipit, quemadmodum, & catera res
eorum, qua ad vnum congregantur ex omnibus pa-
trimonium,* &c. text. *in cap. ſancitum in fin. 23. q. 8.
leg. 1. C. de imponend. deſcriptio. lib.* 10. à contra-
rio ſenſu, ibi, *nam cum perſona conditio non muta-
tur, nec rei quidem ſtatum conuenit mutari.* Bartol.
conſ. 108. *part.* 1. Bald *in leg. placet, Cod. de ſacroſanct.
eccleſiis, & conſ.* 280. *pramiſſo numero* 2. Ruinus *con-
ſil.* 117. *per totum, volum.* 4. Felinus *in cap. Sanct.
Marin, numer. 76. de conſtitutio.* Siluanus *conſil.* 32.
num. 1. & 14. Marcabrunus *conſ. 40. numer. 5. & ſeqq.*

Bellonus

B.llonus *conſ.*40. Archidiac.Ioan.Andr.Gemin.& Imola.& Franchus *in cap.*1.*de immunit Eccleſiar. lib.*6.Ioan.Anton.de Nigris *in extrauag. vnica, de vita, & honeſtate clericor. ex num.* 154. Theſaur. *deciſ. Pedemont.* 234. Guido Papæ *deciſ. Delphinati* 383 Natta *conſ.*210. *n.* 4. Nicolaus Feſtaſſius *in tract de collectis, part.*4.*cap.*2.*num.*14. *& in c.*1. *ad finem.* Brunus *conſ.* 91. *colum.* 1 *inter conſeudal. diuerſor.*copioſè Marta *de iuriſdidictio.*4.*part.cen-*
137 *tu.*1.*caſu* 11.*à num.*18. *& ſeqq.* & ex mutatione perſonæ rei natura,& ſtatus mutatur,*l.Paulus* §.1. *ff.de acquirend.hæredit l.cum quidem,* 6. *ſi debitores, ff.de vſuris,*vbi Doctores,*l.ſed etſi reſtituatur,* §.1. *ff.de iudicijs,l fin.C.de inoffícioſ.teſtam.* Plures cu-
138 mulat Marta *loco citato,ex num* 38.Non enim attenditur rei qualitas,ſed perſonæ conditio apud quam inuenitur.Surdus *conſ.*338.*num.*9 Valaſcus *de iure emphyteut.quæſt.*17.*num.* 15. Caldas *de iur. emphyteut.lib* 2 *quæſt.*12.*num.*22. Cæſar Manent. *deciſ.*6.*n.* 27. Ioan.Baptiſta Ciarlinius *controuerſ. cap.*17.*num.*35.*&* 36.Videnda plura alia circa mu-
139 tationem rei iudicatæ ob mutationem ſtatus rerum,vel perſonarum;de quibus ſuprà 1 *part.cap.*25.*per totum.*maximè *ex n.*26.*cum multis ſeqq.verſ. Et inſuper hæc noſtra reſolutio,*&c Atque ita textum *in d l ſingulis ff.de except.rei iud.*in argumento allegatum *num.*71.intelligit gloſſa, inter eaſdem perſonas non permitti contrarias ferri ſententias,ibi,*nunc pro actore,nunc pro reo.*

140 Et quod ſuper eodem facto ſententiæ diuerſæ toleratur inter diuerſas perſonas,iura ſunt ſingulariſſima, & expreſſa *in l.nam etſi,*15.§ *filius, qui de inofficioſo, ff. de inofficioſ.teſtamen. l cum filius diuerſis tribunalibus,*78.*ff.de legatis* 2.continentia mirabiles caſus, quando ſcilicet duo ſunt hæredes inſtituti,&filius,vel veniens ab inteſtato dicit de nullitate,aut inofficioſo teſtamento contra hæredes in diuerſis tribunalibus,& aduerſus ſingulos ſeparatim agit,& vnum hæredem vicit,& ab alio hærede victus,& ſuperatus fuit;ſuſtinentur hæ contrariæ ſententiæ, & pro parte victi hæres eſt, & pro rata tenetur creditoribus,& legatariis hæreditatis,*d.l.Claudius Felix, ff. qui pot. pign hab.* quorum iurium licet non meminerint, probarunt tamen Crauera *conſ.*232.*n.*5.*&* 6.Veſillus ad Afflictum *deciſ.*213.*n.*8 latè proſequitur Iacobus Cancerius *variar reſolut.lib.*3. *cap.* 10. *de*
141 *contentio. iuriſdict. ex n.* 100. per text.*cap.fin. de iudicijs,*qui *n.*99.poſt alios inquit,quod diuerſitas perſonarum diuidit,& diuerſificat factum, quod aliàs vnum eſt, & per conſequens iudicium, ex
142 *l.non idcirco, in princip.ff. de iudicijs.* Et quod exceptio rei iudicatæ nõ obſtat in iis,quæ ſui natura ſtatum mutant,tam reſpectu rerum,quàm perſonarum,vltra hactenus adducta,multa alia notabilia videnda erunt ſuprà 1.*part.cap.*25.*per totum,& in cap.*28.*per totum*; atque ideo hæc iudiciorum varietas inter tenutarium, & vincentem poſtea in proprietatis iudicio nihil impedit quominus creditorum ius varietur,qui ſi à tenutario victi fuerant,poſſunt ius ſuum nouiter recuperare in hypothecis,quando debitor,& poſſeſſor putatiuus, cum quo ſub regia facultate contraxerunt; maioratus bona iterum in iudicio proprietatis recuperauit,& obtinuit contra tenutarium, qui eum in tenuta vicerat.

Caput XXIII.

Creditores ſimpliciter mutuantes poſſeſſori maioratus,habenti duas regias facultates ad certas quantitates(altera tamen iam conſumpta vel alia inefficaci)cuiuſnam intuitu contraxiſſe intelligantur, vt eis gradus in concurſu aſſignetur, vel prorſus excludatur?

Et quid ſi inter contrahendum poſſeſſor ipſe ad vnam iam tamen conſcriptam facultatem ſe reſtrinxit; an ex alia nondum plena, aut valida, cenſus impoſitio ſuſtineatur?

SVMMARIVM.

*Facultas limitata ad certam quantitatem non prodeſt creditoribus mutuantibus poſſeſſori maioratus,vltra illam. num.*1.

*Poſſeſſori maioratus aſſerenti vltro ſummam facultatis fuiſſe mutuatum, vel virtute facultatis iam impleta, & conſumpta, incumbit onus probandi. num.*2.

*Mutuans ſimpliciter poſſeſſori maioratus habenti duas facultates ad limitatas quantitates,vna tamen iam conſumpta.an tutus ſit ex facultate non conſumpta,n.*3. *& ſeqq.*

Contractus ſimpliciter cum poſſeſſore maioratus habenti duas facultates, vna iam conſumpta, nulla earum facta relatione, ſuſtinetur ex non conſumpta,n. 4.

Idem ſi vnam tantum facultatem habebat, cuius in contractu facta non fuit relatio, ex ea ſuſtinetur contractus ibid.

*Poteſtatem duplicem habens,ſi actum faciat ſimpliciter,ſi ſuſtineri non poſſit ex vna inutili,ſuſtinetur ex alia vtili,tunc exiſtente.n.*5.6. *&* 7.

*Actus.qui poteſt fieri vno modo licitè,& alio modo illicitè, cenſetur factus eo nomine, & ſub eadem perſona,& iure, quo licitè geri potuit.n.*8.

*Pro actus validitate, & ſubſiſtentia in dubio præſumitur.n.*9.

*Ex duobus factis,de quorum anterioritate non apparet, ſemper præceſſiſſe præſumitur id, quod facit actum valere.n.*10.

*Viam nemo eligere videtur,per quam iudicium ſuum ſubuertatur.num.*11.

Si quod ago non valet, vt ago,valeat, valere poteſt. num. 12.

*Niſi contrahentes ſe reſtringant ad actum geſtum, vltra quem deficit conſenſus,n.*13.

*Pater habens duplicem facultatem ad condendum maioratum,ſuam,Regiam,ſi ſimpliciter non facta Regia facultatis mentione, maioratum confecit, cum conditionibus à iure reprobatis,ſuſtinetur ex Regia facultate.n.*14.

*Ad actus validitatem ſufficit habere poteſtatem extrinſecam, licet expreſſe ea non exprimatur in contractu,& diſpoſitione.n.*15.

Facultate

Facultate ſibi reſeruata ad diſponendum de aliqua re, ſi illam ſimpliciter hypothecauerit, nulla facultatis facta mentione, ea vti voluiſſe intelligitur. num. 16.

Facultate ſibi reſeruata diſponendi de aliqua re, an videatur, qui generaliter, vel ſpecialiter de re ſimpliciter diſpoſuit. n. 17. 18. & n. 19.

Bona feudalia obligari non poſſunt, abſque Regis aſſenſu. n. 20.

Facultatem habere ad alienandum ſufficit, licet in contractu non exprimatur, ipſum fieri eius virtute. n. 21.

Facultate ad alienandum, vel hypothecandum cenſetur vti, qui eam habens, ſimpliciter contraxit. num. 22.

Facultate ad dandum vxori arrhas vltr[illegible]taxam legis, vti videtur, qui ſimpliciter eas promiſit. numero. 23.

Actus ſic debet interpretari, vt cenſeatur prouiſum cauſa magis neceſſaria. n. 24.

Facultate ad alienandum, & alienatio ſi in eadem die celebrentur, de quarum anterioritate non apparet; præſumitur facultatem præceſſiſſe. numer 25.

Maximè ſi in ipſa alienatione annuntietur licentia. & facultas; quæ ob id præceſſiſſe intelligitur numero 26.

Facultatem habens ad alienandum, ſi alienet eam tacendo, ſuſtinetur alienatio, & hypotheca, numer. 27.

Facultatem habens ex pacto ingrediendi poſſeſſionem propria auctoritate, ſimpliciter ingrediatur, facultate vti videtur. n. 28.

Qui pro alio in iudicio comparet, non oſtenſo mandato, acta ſuſtinetur, ſi reuera illud habeat, & ſufficit quandocumque de eo conſtare. n. 29.

Niſi mandati oſtenſio fiat poſt oppoſitam exceptionem defectus mandati. n. 30.

Mandatum qui habet ad emendum feudum, ſi ſimpliciter emat, intelligitur virtute mandati emiſſe. num. 31.

Poſſeſſor maioratus habens duas facultates pro diuerſis quantitatibus, ſi vna inſit conſumpta, & ſimpliciter contrahat, nullius facta mentione ex non conſumpta ſuſtinetur contractus. n. 32.

Duas facultates habens ad certas quantitates, & virtute iam conſumpta noviter contraxit, an contractus ſuſtinetur ex alia nondum eo tempore completa exiſtente, negatiuè reſoluitur ex n. 33.

Facultatem duplicem habens, ſi ſe reſtringat ad vnam, inutilem tamen, non ſuſtinetur actus ex alia valida etiam tunc exiſtente. num. 34. & n. 35.

Ordinarius, qui tanquam delegatus proceſſit, cum delegatione careret, proceſſus eſt nullus: nec ſuſtinetur ex iuriſdictione ordinaria, qua vſus non fuit. n. 36.

Quia ſe reſtrinxit ad poteſtatem delegatum, quam habebat. n. 37.

Ex poteſtate valida qui potuit actum facere, & fecit ex inutili, ad quam ſe reſtrinxit, nullus eſt actus. n. 38.

Poteſtatem validam, & inutilem qui habet ſi actum ſimpliciter fecit, & non ſe reſtrinxit ad aliquam, ſuſtinetur actus ex poteſtate valida. numero 39.

Secus ſi ſe reſtringit ad poteſtatem inutilem. n. 40. 41. & n. 42.

Creditor neutra facultate iuuatur, non ex inualida, ad quam ſe reſtrinxerunt contrahentes, nec ex valida, cum ea vſi non fuerunt. n. 43.

Quod potuit noluit, quod voluit adimplere nequiuit. num. 44.

Contrahens ex qualitate inutili, cum potuerit ex vtili contrahere, ex neutra ſuſtinetur contractus. num. 45.

In contractibus non valet argumentum, ſi quod agi non valeat, vt agi valet, valere poteſt n. 46.

Procurator duo diuerſa habens mandata videtur illius virtute contrahere, quo vſus fuit. n 47.

Et ex mandato, etiam inutili, quo vſus fuit, contractus regulatur, quamuis corruat. n 48.

Duæ diſtractæ qualitates ſi concurrant in eadem perſona, actus ex vna geſtus nihil influit in aliam. num. 46.

Actus ſimpliciter geſtus indicatur ab intentione gerentis, contra quam etiam fauorarabilis operatur. num. 50.

Creditor qui ſub facultate extincta, & conſumpta contraxit, ſibi imputet, qui eam non examinauit. num. 51.

Creditores cum poſſeſſore maioratus contrahentes ſub facultate Regia, iam conſumpta, & extincta, nullum ius habent ad bona maioratus. numer. 52.

Viam, quam quis ſemel elegit, ſequi debet, nec ad aliam redire poteſt n. 53.

Contrahens ſub facultate, ad quam ſe reſtrinxit poſſeſſor maioratus, nequit poſtmodum eligere aliam facultatem vtilem, cum hoc non ſit in eius poteſtate. n. 54.

L. habebat 13. de inſtitutoria actione, ponderatur. ibid.

Contractus intuitu vnius negotiationis non confunditur cum alia, nec iſta tenetur. n. 55.

Electio eius, qui facultatem duplicem habet, attenditur, qua vti voluit n. 56.

Facultatem habens ad alienandum, ſi alienauit ſub conditione facultatis impetrandæ, an contractus ſuſtineatur ſub facultate iam obtenta, alia non impetrata. n. 57. ſeqq.

Contrahentes certi de facultate iam obtenta, ſi ei renuntiarunt, noua alia egent ad contractus validitatem. n. 58.

In dubio autem, etſi contrahant ſub conditione impetrandæ facultatis, contractus ſuſtinetur ex priori iam impetrata. n. 59.

Contractus ſub conditione impetrandæ facultatis ſi ea non ſit neceſſaria ad actum, ſuſtinetur abque ea. num. 60.

AD harum difficultatum reſolutio-
nem in mentem trahendæ ſunt, &
præmittendæ duæ mirabiles reſolu-
tiones, de quibus *in hac 2. p. cap. 4.* 1
Altera, quod facultas regia impe-
trata per poſſeſſorem maioratus ad mutuo, aut in
cenſum redimibilem recipiendam certam, & limi-
tatam quantitatem ſuper dicto maioratu intra ſū-
mæ limites contineri debeat ita, vt deficiat in ex-
ceſſu facultas, & cum quantitate permiſſa iam
completa facultas ipſa prorſus extinguatur, &
creditores vltra ſummam in facultatem limita-
tam, & permiſſā mutuātes prorſus à bonis maio-
ratus excludantur. Ita poſt longam hinc inde diſ-
putationem reſoluimus per totum illud *cap. 4.*

Secunda

Secunda reſolutio eſt, vt ei, qui aſſerit, atque op-
2 ponit facultatem regiam conceſſam poſſeſſori maioratus ad mutuo accipiendam certam & limitatam pecuniæ quantitatem tempore, quo aliquis creditor mutuauit, eſſe iam cōſumptam ſeu extinctam, illumque mutuaſſe vltra ſummam permiſſam, incumbit onus probandi, non tamen creditori mutuanti, & cum poſſeſſore maioratus contrahenti. Hanc reſolutionem ex innumerabilibus pene Doctoribus firmauimus in eodem *cap. 4. ex n. 118. cum ſequentibus, verſic. vnum tamen notabile non*
3 *omittam.*

Quibus præmiſſis, nunc quæri vtiliter poteſt, an creditor, qui ſimpliciter contraxit cum poſſeſſore maioratus habente duas regias facultates diuerſis temporibus impetratas, & obtentas, quarum quælibet ad quatuor millia mutuo accipienda limitata erat, vna tamen iam erat conſumpta, & per quantitatis permiſſæ receptionem extincta, altera vero nō: an creditor, qui ſimpliciter mutuauit nulla facta facultatum mentione, vel facta, cum reſtrictione tamen ad vnam, quæ iam eo tempore erat conſumpta, & extincta, poſſit inſuper in iudicio concurſus inſtare pro graduatione, & exactione, certans ſuum creditum ſuſtinendum ex alia facultate, quæ nondum conſumpta erat, nec eius ſumma completa.

Quoad primam difficultatem, quando ſcilicet
4 mutui, aut cenſus contractus ſuper bonis maioratus fuit celebratus ſimpliciter, indifferenter, atque nullius facultatis facta mentione, vel etiam quando vnam tantum facultatem habebat, & bona maioratus obligauit tacendo, & non exprimendo facultatem; & in vtroque caſu æqualiter verum puto, ſuſtinendum contractum ex facultate exiſtente, & non conſumpta, cuius intuitu, & contemplatione geſtum eſſe intelligendum, & benignius interpretandum; quia ſufficit creditori ſimpliciter mutuanti ſuper bonis maioratus, realiter tunc adeſſe facultatem, & regium aſſenſum, etiamſi in contractu non explicetur; pluribus fundamentis
5 mouemur. Primò, quoniam habens duplicem poteſtatem ad actum gerendum, ſi actus à ſe ſimpliciter geſtus nequit ſuſtineri ex vna, tanquam inutili, ſuſtinetur tamen ex alia, quæ tunc aderat vtilis, efficax, & valida, ne actus pereat; vt per text. *in cap. niſi ſi de prabend & in l. 2. D. militar. teſtament.* probant Abbas *in c. Quintauallis, colum. penult. verſi. eo autem cum reuerentia, de iureiurand.* Innocent. *in cap. cum ex officii in verſic. authoritate;* & ibi Felinus *column. 9. verſic ex iſta concluſione Innocentij, de*
6 *præſcriptionibus*, declarat Alexand. *in conſil. 55. quoniam, lib. 5.* & Bartol. *in l. gerit. verſic. circa tertium principale, de acquirend. heredit.* per argumentum *in l. 1. cum ſeq. D. de ſolutionib. & l. ſi quis intentione. ff. de iudiciis.* Bald. *in d. l. 2. D. militar. teſtam.* Ioannes Millius *in verb. iudex poteſt procedere*, latè Ioannes Baptiſta *in tract. de arbitriis, cap. 4. cum pluribus cap. ſeqq.* copioſè in variis materiis videndus Vancius *de nullitatibus ſent. ex defectu iuriſdict. Ordinar. ex n. 171. cum ſeqq.* Menoch. *de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 17. per totam.* facit Rotæ *deciſ. 415.* apud Seraphinum *ex num. 1. ibi. Hæc obiectio non placuit: quia reuera ipſe erat tutor, & adminiſtrator cum ampliſſima poteſtate à commutoribus ei tributa, quare cum citatio non fuerit reſtricta ad eum tanquam principalem tantum, & excluſiuè reſpectu facultatis, quæ ei, vti tutori competebat: ſuſtinetur actus ex cap. ex quo ſuſtineri poteſt, ad Conſ. Roman. 446. & 447. Iaſon. in lege exigendi, num. 7. & 9. de procuratoribus*, &c. optima deciſ. Alexand. Ludouic. 104. *ex n.* 16. ibi.
Facit quod dicitur de habente poteſtatem ordinariam, 7
& delegatam, vt cenſeatur preceſſiſſe ea poteſtate ſecundum quam actus valet. Abbas in cap. cum officiis, num. 31. & ſequentibus de præſcriptionibus vbi Felin. ſub n. 32. verſ. amplia ſecundo. Alciatus dicta præſum.
5. actus enim, qui poteſt fieri vno modo licitè; & alio 8
illicitè, cenſetur factus eo nomine, & ſub ea perſona, & iure, quo licitè fieri potuit. Aretin. conſ. 23. num. 10. in fin. Curtius iun. conſil. 20. ſub num. 7. verſic. & ad hoc optime conueniunt, &c. latiſſime plura congeſſimus in noſtris commentariis, *de ſupplicat ad Sanctiſſ. 2. part. cap. 12. §. vnic. ex num. 3. & ſeqq. & ex n. 9. cum ſeqq.*

Et ratio eſt, quia in dubio pro actus validitate, & ſubſiſtentia præſumitur, latiſſime Giurba *dec. 36. ex num.* 16. Theſaurus *dec. 49. num. 3.* Seraphin. *dec. 1115.* Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap. 3. n. 10.* copioſe Nos *d. §. vnic. ex n. 4.* vbi etiam quod
ex duobus factis, de quorum anterioritate non ap- 10
patet, ſemper fingitur præcedere, quod facit actum valere; plures DD. & exempla redduntur ibidem, *& num ſeqq.*

Tum etiam, quia nemo videtur eligere viam, 11
per quam iudicium ſubuertatur, *l. 3. verſ. nec credendus, D. militar. teſtam. leg. quoties, 13. D. de rebus dubiis, l. quoties, de verb oblig.* text. optimus *in capite Abbate*, iuncta gloſſa *verb. potius de verbor. ſignificatione* cum aliis, de quibus per Menochium *de præſumptione, libro 6 quæſtione 4 per totam* Card. Mantica *de verborum ſignificatione, lib. 5. cap. 19. n.* 160. quo caſu ſuccedit regula *l. ſi tam anguſti D de fruitutibus*, vbi ſi quod ago, non valet, vt ago, va-
let tamen vt valere poteſt, Caldas Pereira *de empt.* 12
& vendit. cap. 3. num. 10. cum ſeqq. vbi latiſſime hāc regulam examinat, *& n. 11.* illam mirabiliter limitat, quando cōtrahentes ſe reſtrinxerunt ad actum
geſtum, prout eſt inter eos celebratum, vt tunc vl- 13
terius actus ipſe progredi nequit, cum deficiat conſenſus, *l. obligationum ſubſiſtentia §. fin. D. de actionibus, & obligationibus, l. 1. §. eum qui, D. conſtituta pecun.* cuius limitationis plura reddit exempla ipſe Pereira *ex num. 12. cum ſequentibus*, de qua limitatione latius protinus in ſecundo dubio agendum erit.

Secundò probatur ex doctrina Menchacæ *in l.*
quoniam in priorib. n. 249. C. de inofficioſ. teſtam. vbi 14
patet, qui ex propria perſona, & iure, & ſimul ex facultate regia potuit cōdere inter liberos maioratum, ſi illum ſimpliciter fecit nulla facultatis regiæ facta mentione, apponendo aliquas conditiones, quæ ex iure, & poteſtate propria non tenent, ſuſtinentur tamen ex facultate regia, ex qua apponi potuerant, & ea vſum fuiſſe, eiuſque intuitu, & contemplatione, ſic depoſuiſſe præſumitur, per text. *in l. 3. D. militar. teſtam.* ſequuntur Molin. *de primogenius, lib. 2. cap. 7. n. 69. & 70.* & ibidem Additionator. Azeuedius *in l. 10. tit. 7. lib. 5. recopil.* Pater Mol. *tom. 3. de iuſt & iure, diſp. 599. n. 9.* Caſtill. *contr. tom. 5 c. 67. ſub num. 60. verſ. diuerſimodè tamen.*
Et ſic ad actus validitatem ſolum attenditur po- 15
teſtas extrinſeca eius, qui illum ſimpliciter geſſit quamuis eam ſpecificè non exprimat in contractu, aut diſpoſitione.

Cui, & illud conſonat, quod ſi cum homicida fuit diſpenſatum ad obtinendum beneficium, ſi poſtea obtinere vult, non tenetur oſtēdere, & narrare diſpēſationem, collatioque valebit de ea non

facta

ſacta mentione,quia ſufficit fuiſſe habilem reda-
ctum , & poteſtatum habere ad beneficium obti-
nendum vt tenent Ioan.Andr.*in c.2.n. 2. de filiis
presbyt.in 6.*& ibi Anchatran.*in annotation.*3.Do-
minic.*n.7.*Franchus *n.5.*Abb. *in c.p.n.5.de reſcri-
ptis* Rebuffus *in praxi benefic tit.de diſpenſatione in
fine , & in concordat in forma mandati Apoſtol. ſu-
per verbo diſpenſationem.*Thomas Sanchez *de ma-
trimonio,l.8.d.22.n.1.*
16 Tertiò hæc pars fulcitur,nam quando quis ſibi
reſeruauit facultatem diſponendi de aliqua certa
re,ſi illá expreſſe creditoribus hypothecauit,ſim-
pliciter tamen nulla ſacta facultatis mentione,
nec ea vti voluiſſe exprimens,tenet hypotheca,&
expreſſa rei obligatio, & eadem ſacultate vti vo-
luiſſe intelligitur , atque in ſauorem creditorum
hypotheca ſuſtinetur. Huius reſolutionis quam-
plurimos teſtes adduximus *ſuprà hac 2.part.capit.
18.per totum* , maximè *ex num.21. cum mutis ſeqq.
verſic.ſed quid dicendum erit*,&c.Et iterum *in capi-
te 19. ex numero 18.cum ſequentibus , verſiculo ſed
quantum ad obligationem*,&c.Quibus in locis plu-
rima reperies doctrinas valde huic reſolutioni
conducibiles.
Cuius eſt farinæ illa inter noſtros controuerſa
17 opinio, an qui habet facultatem diſponendi de
certis bonis, aut certa quantitate , videatur dicta
facultate vti ex eo ſolo,quod generaliter de om-
nibus ſuis bonis hæredem inſtituat?innumerabi-
les DD.affirmant,& hæredem conſequi bona vel
quantitatem reſeruatam,etiamſi ſpecificè de iis
18 non diſponat,Quamplures tamen alij communem
tenent, aſſerentes non ſufficere generalem bono-
rum ſuorum diſpoſitionem,ſed requiri ſpecificam
mentionem rerum reſeruatarum,vt hæres eas cō-
ſequi valeat,& vt videatur habens facultatem ea
vti velle. Has opiniones ampliſſimè refert Vin-
cent.Fuſſarius *de ſubſtit.q 150.per totam* vtriuſque
opinionis DD.innumerabiles penè recênſet An-
tonin.Amat.*var.tom.2.reſolut.76.ex.9.cum ſeqq. &
ex n.12.*tertiam plurimorum diſtinguentium re-
fert videndus,
19 Ex vtriuſque tamen opinionis Doctoribus cla-
rè conſtat,quoad hoc,vt valeat diſpoſitio rerum
reſeruatarum,non requiri ſpecificam mentionem
facultatis,ſed ſufficere de rebus reſeruatis ſpecifi-
ce diſponere,iuxta rigoroſam opinionem;non ta-
men(vt teneat diſpoſitio)appetunt ij omnes DD.
mentionem facultatis, ſed eam ſubintelligi , &
cenſeri vti eam habentem ex ſola rerum reſer-
uatarum generica,vel ſpecifica diſpoſitione iuxta
vtrinſque opinionis reſolutionem,in quo omnes
conueniunt;quia ſufficit diſponentem poteſtatem
& facultatem habere ad diſponendum abſque
eius expreſſione.
20 Quartò reſolutio noſtra roboratur ex mirabili
doctrina Baldi *in capito, 1.§.in generali.ſi de feudo
fuerit controuerſia inter domin.& agnat.* dum dicit,
quod licet bona feudalia obligari,& hypothecari
non poſſunt,niſi adſit Principis aſſenſus,& facul-
tas;qua exiſtente creditor agere poteſt per hypo-
thecariam pro aduocanda poſſeſſione illorum.Se-
quuntur Afflictis ibidem,& Marinus Frecia *de ſub.
feudis lib.2.queſt.3.column.3.ad medium verſic. &
ideo ſi Rex dat licentiam num.6.fol.*127.ex hoc in-
fert ipſe Baldus *in dicto §.generaliter*,quod ſi con-
trahens cum feudatario ſcit poſſe ea bona feuda-
21 lia alienari,& hypothecari,eo quod feudatarius
facultatem impetrauerat à Principe; tūc ſuſtine-
tur hypotheca,etſi eadem ſacultate inter contra-
hendum expreſſe non vtatur,nec mentio fiat,quia
ſufficit ſcientes poteſtatem habere, & ſacultatem
legitimè eſſe obtentam,vt ea bona obligata rema-
neant,vt *in cap.1.de capitan qui curiam vendid. leg.
qui tabernas.D.de contrahenda emptione* & dictā do-
ctrinam Baldi multum fuiſſe commendatam à
Domin. conſiliariis atteſtatur Marinus Frecia *de
ſubfend.queſt.3.column.3.ad finem numero 3.in fine,
fol.*127.vbi ſubdit etiam idem ſentire Andream de
Iſernia *in d.cap.1.de capitan.qui cur.vend.* quos eti-
am omnes referens ſequitur Gratian. *in diſceptat.* 22
forenſibus,tom.3.cap.580.numer. 10.11.& 12. quod
etiam ex pluribus antecedentibus fundamentis
expreſſe infert Mieres *de maioratu 1.part.q.26. ex
num.*56.licet neminem alleget , dum firmat, quod
ſi quis habeat facultatem ad alienandum bona ma-
ioratus,vel ad ea hypothecanda pro dote, & alie-
net,vel hypothecet talia bona, non exprimendo,
quod id agit ex facultate regia,quam habet; vide-
tur nihilominus ea vti, & ad executionem dedu-
cere ſacultatem,& idem erit (inquit Mieres *in d.
q.26.n.57.& 58.*) in eo qui habet ſacultatem , & 23
licentiam ad dandum mulieri arrhas vltra deci-
mam partem bonorum,vel cum derogatione pra-
gmaticæ de Madrid ad conſtituendam dotem fi- 24
liæ. Pro quà ponderat Bartoli doctrinam,& alio-
rum plurimorum aſſerentium , quod actus ſic de-
bet interpretari,vt cenſeatur prouiſum cauſæ ma-
gis neceſſariæ.
Idem etiam ſupponit ipſe Mieres 4 *part.queſt.6* 25
dum per totam firmat,quod ſi in eadem die expe-
diatur ſacultas ad alienanda, aut obliganda bona
maioratus & ipſe contractus alienationis celebre-
tur,de quorum anterioritate non apparet; quod
præſumitur facultatem præceſſiſſe, ex *lege cum in
teſtamento,§ hac verba D.de hæredibus,inſtitut.leg.*1.
*§ prius verſic.ſi quis ita D.vulgar.*plurimos etiam
poſt Antonium Gomez *in lege 42.Tauri numer.*3.
& 4.Molina *de primogen.lib.2.cap.7.num.*50.& 51.
addit ipſe Mieres *num.*3 hoc maximè procedere ſi 26
in ipſa alienatione annuntietur contractum fieri
virtute regalis ſcientiæ , ex quo clarè ſupponit,
quod ad validitatem alienationis bonorū maiora-
tus non ſit neceſſaria expreſſio facultatis obtentę,
ſed ſufficere eam habere , & ſimpliciter abſque
commemoratione eiuſdem contrahere. Cui addi-
derim ego,quod pręfata iura,& Doctores noſtram
expreſſe probant reſolutionem,vt in actu aliena-
tionis non ſit neceſſaria expreſſio facultatis ob-
tentæ,dum probant valere alienationem, & obli-
gationem,quando non apparet ſacultatem pręceſ-
ſiſſe.Etenim ſi eius in contractu fiat mentio, iam
clare apparetet ipſam præcediſſe,& ſic foret otio-
ſa quæſt. ſuper qua nulla dubitandi ratio cadere
potuiſſet,nec iuris præſumptio;& ideo pręciſe in-
telligendi ſunt DD. quando actus fit abſque ex-
preſſione facultatis,de cuius anterioritate dubita-
tur, nihilominus iuris præſumptionis actus ſu-
ſtinetur.
Et in aſſenſu regio iam per Vaſallum impetra- 27
to ad alienandum,vel hypothecæ ſubiiciendum
bona feudi,& alienet,ſeu hypothecæ ſubiiciat,ta-
cendo tamen ſacultatem obtentam , & nulla eius
ſacta commemoratione , vt nihilominus contra-
ctus ſuſtineatur,cum eius virtute Vaſallus contra-
xiſſe intelligatur:tenet in terminis Marin. Frecia
*in tract.de ſubfeudis,lib 2.de anthorit. Baronum authò-
ritate 1.queſt.33.in fin.fol mihi* 161.

Hioc

Digitized by Google

Hinc inquit Valenzuela Velaſquez *in conſ.* 33. *num.*96.*fol.*251.*tom.*1.in hunc modum, *nec obſtat, dicere quod doctus Epiſcopus in erectione dignitatum & dotatione illarum, non declarat id facere virtute Apoſtolicæ facultatis, quam habebat à dicto Papa, quia ſatis euidenter apparet id feciſſe virtute dictæ facultatis Apoſtolicæ, & non authoritate ſua propria, etiamſi id non expreſſerit argument. text. in l.* 2. *D. de militari teſtament. per quem text. Doctores ibi reſoluunt quod actus qui poteſt videri factus ex duplici poteſtate ſi ſimpliciter fiat adhuc intelligitur factus ex ea, quæ magis ſuſtineri poteſt, & citat Bald. Felin. Hypolitum, & Molinam ita tenentes, idque comprobat tribus numer. ſeqq* ſequitur Caſtillo *in tract. de tertiis cap.* 8.*n.*11.12.13.*num.*14. *qui ad idem alios allegat.*

Conducit doctrina Sarmiento *de reddit. Eccleſiaſt.*4.*part.cap.*4.*numero* 1.vbi dicit, quod ſi quis habeat facultatem teſtandi, licet in teſtamento nullam faciat mentionem indulti aut licentiæ, teſtamentum ſuſtinetur; quem ſequitur Burſatus *in conſ.*178.*n.*9.*lib.*2.& Micres *de maioratu* 4. *part. quæſt.*172. qui ex hoc ad noſtrum propoſitum, ac terminos infert, quod habens facultatem ad alienandum vel obligandum bona maioratus, ſi obliget, vel ſi alienet nulla facta mentione facultatis obtentæ, valet obligatio ſeu alienatio, quia ſufficit facultatem habere.

28 Quintò probatur, quoniam quando quis ex pacto habet facultatem hypothecam ingrediendi propria authoritate ſimpliciter eam ingrediatur, nulla facta facultatis expreſſione, intelligitur illa ingredi voluiſſe virtute facultatis, quam ex pacto habet; vt probant Neguſantius de pignoribus 4. *p.n.*27.*cum ſeqq.*Mantica *de contractib, lib.*11.*tit.* 5. *num.*21.*&* 22. *tom.*1. contra Socin. Senior. *conſil.* 131. *numero* 7.ſentientem, quod debet conſtare creditorem ingredientem voluiſſe vti facultate ex pacto recepta, per text, *in lege* 1.*Cod. de conditio. ex lege.* quæ nihil probat, & quatenus aliquid probet potius induci poteſt pro opinione Neguſantij & Manticæ.

29 Sextò denique fulcitur hæc pars, quoniam procurator poteſtatem habens reuocandi procuratorem poteſt tacitè vti dicta poteſtate per ſolam conſtitutionem noui procuratoris abſque mentione ſuæ facultatis, cum intelligatur voluiſſe vti poteſtate reuocandi ſibi conceſſa, Bartol. & DD. *in l. ante litis, D. procuratoribus.* Rota *dec.*386. *de procurator in nouis.* Vantius *de nullitat. ex defectu mandati, num.*108.

30 Cuius etiam eſt farinæ, nam licet quis pro alio in iudicio compareat, licet non oſtenderit mandatum, iudicium, & ſententia ſuſtinentur, ſi in rei veritate mandatum habebat; quia ſufficit quandocunque oſtendere, & de eo docere, & de agentis facultate. & poteſtate ad agendum conſtare, tenét Bald. *in lege* 1. *in ſecunda lectura numero* 2. *D. de procuratoribus*, & iterum *in conſil.*121.*num.*2.*lib.* 3. Alexand. *conſil.* 146. *circa finem lib.*5. Caualcan. *deciſ.*23.*numer.*17.*part.*1.Seraphinus *deciſ.*993.*num.* 13.Rouit. *ſuper pragmat. Rubric. d. procurator. n.* 25. Cancerius *variar. reſolut. lib.*3.*cap.* 11. *ex num.* 62. *cum ſeqq.* Coſta *in tract. de retrotract. caſ.*18.*cap.* 8. *num.*4.Matt. *in digeſt. nouiſſ.*1.*part. cap.*78.Achil. de Graſſis *deciſione* 6.*de procuratoribus* Cencius *poſt tract. de cenſibus deciſ.*255.*num.*3.Golinus *de procuratoribus* 3.*p.cap.*1.*ex num.* 3. *cum ſeqq.* Aymon. Crauet. *in conſil.*108.Guido Bonus *dec.* 129. Rota *in vna Romana cenſus* 4. *Decembris* 1595. coram Cardinali Pamphilio quam referens ſequitur Mareſcotus *variar. reſolut. lib.*1.*cap.* 92. *num.* 1. quod procedit niſi fuerit de defectu mandati aduerſario oppoſitum, & de eo tunc non doceat prout probant omnes præallegati Doctores.

Quod & idem eſt in contractibus, nam ſi quis habeat facultatem, & mandatum ad emendum fundum, quem emit etiam ſua pecunia ſimpliciter tamen, nulla facta mentione mandati, nec contrahere procuratorio nomine; nihilominus intelligitur emere virtute mandati, quod habeat, & procuratorio nomine contraxiſſe, atque ideo tenetur domino mandati rem reſtituere cum fructibus tenent DD. *in l.* 4.§.*ſi ab ignoto, verſ. vnde quæri, D. de manumiſſione.* Iaſon. *in l. Verìa* 134.§.*idem reſpondit. n.*2.*de verbor. obligat.* Tiraquell. *de retractu conuent. ad finem tit. n.*110. Rota Genuenſ. *dec.*57.*n.*9. Surdus *deciſ.*325.*n.*8.Ruinus *dec. Cur. Archiepiſc.* 2.*part.*139.Bertazol. *de clauſ.*5.*gloſſa* 1.*numero* 1. Menochius *lib.*3.*præſumpt.*49.*num.*1. Mantica *de tacitis, & ambiguis conuentionibus lib.*7.*titul.* 18.*ex num.*16. Pereira *de emptione, & vendit. cap.*15. *per totum.* maximè *ex n.* 9. *&* 10. & ex pluribus aliis Hermoſilla *ad legem* 48.*gloſſa* 5.*ex num.*9.*cum ſeqq. tit.*5.*partita* 5.*tom.*2.*fol.*217. latiſſimè etiam Noguerol *allegat.*20.*ex n.*33.*cum multis ſeqq.* 31

Ex quibus fundamentis ſatis comprobata videtur hæc prioris dubij reſolutio, hypothecam in bonis maioratus ſimpliciter impoſitam per poſſeſſorem habentem realiter facultatem regiam validè impetratam, aut etiam duas facultates ad certas pecuniæ quantitates, altera tamen conſumpta, nullius facta mentione in contractu, ſuſtineri ex altera exiſtente, ex qua licebat bona maioratus obligare, etiamſi de ea inter contrahendum ſpecialis mentio facta non fuerit, ſed ei ſufficit ad contractus validitatem facultatem realiter exiſtere & habere, qua tunc vſum fuiſſe intelligitur, & eius contemplatione cum creditoribus contraxiſſe, qui propterea vti legitimi creditores ad concurſum admittendi ſunt, & in ſententia inter cæteros graduandi. 32

Ad ſecundam huius capitis partem accedamus, quando ſcilicet poſſeſſor maioratus duas diuerſis temporibus facultates à Rege impetrauit, quamlibet pro certa, & limitata pecuniæ quantitate, altera tamen iam erat conſumpta per quantitatis receptionem à creditoribus quibuſdam, & per conſequens extincta, & finita, prout vbertimè diximus *in hac.*2.*p.c.*4.*per totum*; ſi poſſeſſor nouiter contraxerit expreſsè ex vna facultate, quæ iam conſumpta erat, an cenſus impoſitio ſuper maioratus bonis ſoſtineri valeat ex alia facultate, eo tempore exiſtente, non conſumpta nec completa, de qua tamen nulla facta fuit mentio? & breuibus dicendum erit non ſuſtineri ſed annullari. 33

Quoniam qui habet duplicem facultatem, ſi actum faciēs ſe reſtringat ad vnam, inualidam tamen, & inutilem ad actum geſtum, non ſuſtinetur actus ex facultate valida, & vti iuxta text. formalem, & expreſſum *in lege habebat* 13.*D. de inſtit. actio.* (quem ad aliud ſingulare ponderabimus inferiùs ad calcem huius capitis) probarunt cōmuniter DD. Calderin. *conſ.*1.*de accuſationibus. conſil.* 357.declarat, & ſequitur Caſſiodor. *deciſ.* 7.*n.*7. *de appellatione.* Capicius *deciſ.*96. *in cauſa num.*9. poſt Marianum Socinum *in cap.* 2.*à* 13. *de libelli oblatione.* Sebaſtian. Vantianus *de nullitatibus ſen-* 34

ſententiarum ex defectu iuriſdict. ordin. ſub num 174. verſic. quamuis, dicta clauſula. Notabilia probant duo Romani conſil. 446. & 496. quæ loquuntur de habente duo mandata, vel duas facultates, vt actus factus intelligatur, virtute illius qua vtitur, quamuis alias ſit inualida & inefficax ad actum, itavt ex alia, qua non fuit vſus, non ſuſtineatur; quæ conſilia ac omnibus eſſe ſequuta communiter teſtantur Iaſon *in lege exigendi, num. 9. verſic. 6. fallit, & in lege maritus, num. 7. Cod. de procuratorib.* Achilles de Graſſis *deciſ. 7. de procuratorib.* & cum aliis Gratianus *tom. 3. cap. 573. num. 48. 49. & to. 4. ca. 699. n. 27. & ſeqq.* Virgilio *de legitimatione perſonarum, c. 26. num. 6.* Fontanella *de pactis nuptialib. clauſ. 62. nu. 60. partit. 7.* quos ſequitur Noguerol. *alleg. 7. n. 41.*

36 Et cum Menochio *de præſumptionibus, lib. 1. præſumpt. 17. ex num. 2.* & aliis inquit Caldas Pereira *in tractatu de emptione, & venditione, capite, 3. à numero 12.* ibi. *Hinc etiam reſoluitur, verum eſſe quod ſcribit gloſſa ſingularis in capite ex literis de officio delegat. aſſerens proceſſum eſſe nullum, quem ordinarius tanquam delegatus agitauit, cum delegatus non eſſet. Etſi vti ordinarius potuiſſet procedere; quod Panormitanus ibidem cenſuit cauſari ex defectu voluntatis iudicantis, qui ſe reſtrinxit ad delegatam iuriſdictionem*, &c.

37 Quæ doctrina veriſſima eſt, & ſæpe canonizata per Rotam; vt *in vna Tridentina, beneficij del Roſal 12. Decembris* 1594. *coram D. Peñta*, quam ad litteram adducit Nicolaus Garcia *in tractatu de beneficiis, 6. part cap. 2. num. 17.* quæ ante finem ſic ait: *Præterea nec decretum citationis poterat ſuſtineri vigore ordinaria iuriſdictionis, quia cum proceſſerit tanquam delegatus, ſe reſtrinxit: fecit enim actus tanquam iudex Apoſtolicus vigore literarum, & ideo nulliter proceſſit ex prædictis. Hoſtienſis, Imola, Abbas & alij in cap. cum ex officiis, vbi Felinus, n.*
38 *29. verſic. quarta concluſio, de præſcriptionibus; nam qui poteſt procedere ex poteſtate valida, & procedit ex poteſtate inualida, ad quam ſe coarctauit, nulliter procedit Puteus deciſione* 583. *num 3. lib. 2. Romanus conſ. 343. num. 5.* &c. Et eſt ad idem *dec. 415.* Seraphini *ex n. 1.* cuius ſuperiùs mentionem fecimus & verba retulimus.

Alia inſuper adeſt ſingularis Rotæ *deciſ.* apud Alexandrum Ludouiſ. 204. *ex n. 16.* ibi. *Facit quod*
39 *dicitur de habente poteſtatem ordinariam, & delegatam, vt cenſeatur proceſſiſſe ea poteſtate, ſecundum quam actus valet. Abbas in dicto capite cum officij.*
40 *numero 31. & ſeqq. de præſcript. vbi Felin. ſub n. 32. verſic. amplia ſecundo. Alciatus de præſumptionibus, numero 5.* &c. (Sequitur, & facit) *quod ſine difficultate procedit, quia dictus Virginia non ſe reſtrinxit ad facultatem Arbitri incompetentem.* Paulus de Caſtro, *conſ. 74. ſub n. 4. verſ. ſed ad hos reſpondetur, lib. 1.* Aymon Crauetta *conſil. 284. ſub. n. 5. verſ. quinto reſpondeo*, &c. & ex plurimis aliis doctrinis ſtatim referendis hęc noſtra reſolutio indubitabilis redditur.

41 Ex quibus omnibus doctrinas manifeſtè prodeunt in hac materia duæ concluſiones: altera, quod is, qui habet duas facultates ad actum gerẽdum, vnam vtilem, & validam; aliam inutilem, & inefficacẽ: actus ſimpliciter geſtus ſubſtinetur ex
42 valida. Altera verò, quod ſi is, qui duas facultates habet, ſi in actu gerendo, & à ſe celebrando, ad vnam, inutilem tamen, & inualidam ſe reſtrinxit, actus ſic geſtus eſt nullus, & minimè ſuſtinetur ex alia facultate vtili, & valida; provt latiſſimè de iis egimus in noſtris commentariis *de ſupplicat. ad ſanctiſſ. 2. p. c. 12. §. vnico. à principio vſque ad n. 16. incluſiuè*, vbi ſingulares doctrinas videbis in propoſito & *1. p. c. 12. ex n. 25.*

Neutra igitur facultate iſte creditor ſe iuuare 43
poteſt, non ex expreſſa in contractu, quia inutilis, & extincta eſt, non ex valida, & plena; quia ea vſi non fuerunt contrahentes in contractu, argumento text. *in l. quotiens, D. de hæredib. inſtituend.* ibi. *Nec eum, quem voluit, quia ſcriptus non eſt, l. luit. 20. D. de adimend. legat.* text optimus eſt, *in l. 3. D. de reb. dubiis*, ibi; *itaque qui aliud dicit, quam vult, nec id dicit, quod vox ſignificat; quia non vult. nec id, quod vult, quia id non loquitur.* Vnde ſuccedit regula; 44
quod potuit, noluit, quod voluit, adimplere nequiuit, *l. 3. in fin.* vbi gloſſa *Cod. de contrahend. & committend. ſtipul. l. multum intereſt.* vbi gloſſa *Cod. ſi quis alteri, vel ſibi, cap. cum ſuper. 23. in fin. de officio deleg.* quę ſunt ſingularia iura in propoſito noſtro. Surdus *conſil. 251. n. 36.* Cardinalis Tuſchus *littera B. concluſ. 133. num. 1.* Hondedeus *conſil. 55. n. 81. lib. 1.* Gratian. *tom. 5. diſcept. cap. 809. n. 12.* Achill. de Graſſis *deciſ. 17. in fine de reſcriptis.* Ouidius *de amicitia, in tractatu de iure emphyt. quæſt. 79. numero 9.* Coſta *de facti ſcientia, & ignorantia, inſpect. 51. num. 10.* Hieronius Magonius *deciſio. Florentina 2. numero 14.* qui ſimiles doctrinas in variis cauſis adducunt, & Nos *in tract. de retention. bullar. 2. part. 12. n. 26.* ideoque neutra facultas creditori prodeſt, non valida, quia poſſeſſor maioratus ſe reſtringit ad conſumptam, & inualidam, & validam non expreſſit, nec vſus fuit; non inualida, quia inutilis ad actum, tanquam conſumpta, iamque extincta.

Conducit elegans doctrina Cæſaris Manentis 45
in conſ. 143. ex n. 18. vbi de filia tranſigente tanquam proprietatis bonorum, cum potuerit tranſigere tanquam alimentaria, & *num. 29.* ita ait: *Cum igitur voluerit contrahere tanquam naturalis, & proprietaria, & quod bona omnia ſpectabant ad ipſam, non autem ad nutum, vel comitem, ſequitur, vt contractus ſuſtineri non poſſit tanquam alimentaria: quia in contractibus non valet argumentum, quod ſi non* 46
valet eo modo quo initus eſt, valeat alio, quod fieri poteſt. Simon de Prætis in conſ. 182. n. 3. &c. qui late proſequitur per duas ferè columnas.

Probat etiam Gratian. *tom. 4 diſcept. 699. n. 27.* 47
cum ſeqq. qui loquitur de procuratore habente duo mandata ad contrahendum, & ſe reſtringente ad vnum, vt intelligatur contrahere virtute illius, quo vtitur. Fontanell. *de pactis nuptial. to. 2. clauſ. 6. gl. 2. part. 7. n. 6.*

Quod procedit, etiamſi mandatum, & facultas 48
qua vtitur nulla ſit, & inefficax ad actum; ea vero, qua vſus non fuit, valida ſit, quia adhuc actus regulandus erit ex illo mandato, quod procurator vſus fuit, quamtumuis actus corruat, & pereat, Roman. *conſ. 445 & 446.* quæ conſilia communiter aſſequi, teſtantur Iaſon. *in l. exigendi, n. 9. verſ. ſextò fallit & in l. maritus. n. 7. C. de procuratorib.* Achilles *dec. 7. tit. de procuratorib.* vbi refert conſilia Romani ſæpius in Rota fuiſſe approbata. Gratian. *tom. 3. cap. 573. n. 48. & 49.* Noguerol. *allegatione 25. ſub. n. 110. & 121.*

Cõprobatur, quod quãdo in vna perſona con- 49
currunt duæ diſcretæ qualitates, ſi actũ geſſit ex vna qualitate, nihil influit in aliã qualitatem, nec ex ea actus ſuſtinetur, latiſſimè cõprobauimus *in tract.*

tract. de ſuplicatio ad Sanctiſ. 2. p. cap. 25. per totum, maximè *ex num. 37. cum multis ſeqq.* quibus adde text. *in leg. filius, qui patri 42. ff. de bonis libertor. leg. ſi pater, §. qui duos*, ibi, *Facit etiam hoc quaſi quilibet, non quaſi auus, ff. de adoptionalibus, leg. debitor, §. fin. ff. ad Trebellian.* ibi: *Qia non quaſi heres, ſed quaſi mater ex pacto accepit, leg. tutor petitus, §. quæ tutoribus, ff. de excuſationib. tutor.* ibi. *Cum iudicium patris vt filius, non vt tutor promeruerit, leg. profectitia, §. Papinianus, ff. de iure dotium*, ibi: *Magis enim quaſi patrem, quàm quaſi curatorem feciſſe videri, leg. qui duos, ff. de coniungend. cum emancip.* latè Noguerol *allegat. 25. ex n. 158.*

50 Et quia actus ſimplex iudicatur à principali intentione agentis, nec contra agentis intentionem etiam fauorabilis operatur, maximè in iis, quæ pendent à poteſtate agentis, plura congeſſimus *in d. tract. c. 22. ex n. 17. cum ſeqq. 2. part.*

51 Ex quo enim creditor contraxit ſub regia facultate, inutili conſumpta, & extincta, ſibi imputet, qui eam non examinauit, & diligenter indagauit, an ſit plena, ex quo conſtat omnino habilitas perſonæ ſecum contrahentis; poſſeſſoris maioratus, habentis probationem alienandi, ad text. *in leg. qui cum alio contrahit, vel ſcit, vel ſcire debet conditionem eius, cum quo contrahit, ff. de reg. iuris*, & quæ in his terminis abundè ſcripſimus *ſuprà hac 2. p. cap. 4. num. 27. & ſeqq. verſic. igitur creditores maioratus*, &c. *Et 1. p. cap. 26. ex numer. 28. verſic. octauo quia nec eſt curandum*, &c. *Et n. 43. verſic. nec obſtat octauum*, &c.

52 Quapropter concludendum erit, vt illi creditores, qui ſub facultate iam conſumpta, & inutili, ad quam, omiſſa, & neglecta valida, ſe reſtrinxit poſſeſſor maioratus, contraxerunt, & inutiliter mutuarur, nullum ius acqui ſiere in bonis maioratus, ex quibus nec ſua credita exigere poſſunt, quia ſemper, & ab initio côtractus à nexibus hypothecæ libera permanſerunt; nec in ſentẽtia côcurſus gradum aliquem conſequi poſſunt. Neutra ſiquidem facultas eiſdẽ creditoribus prodeſſe potuit: non conſumpta (ad quam ſe reſtrinxit poſſeſſor maioratus, necnon contrahentes ipſi, eaque dumtaxat vſi fuerunt) quia inutilis ad actum, & ob conſumptionem iam extincta, non valida, nec adhuc integra; ſeu omnino conſumpta; quoniam eius virtute contraxerunt, nec in contractum deduxerunt contrahentes. Viam namque quam

53 ſibi quis ſemel elegit, ſequi debet, nec ad aliam redire poteſt, *leg. ſi mulier, §. fin. ff quod metus cauſa cap. cum omnes circa fin. de conſtitut. c. quod ſemel, de reg. iur. lib 6.* Surdus *conſil. 377. num. 3.* Farinacius *in praxi crimin. p. 6. quaſt. 175. num. 199.* Marius Antonin. *variar. reſolut. lib. 2. reſolut. 17. n. 8.* Stephan. Gratian. March. *deciſ. 4. n. 72.*

54 Ex quibus denique clarè apparet, quod hæc reſtrictio, & facultatis vſus debet procedere ab ipſo agente, habente facultates, & non ſufficit, nec eſt in electione creditoris poſt côtractum geſtum, in quod debitor ſe reſtrinxit ad vnam facultatẽ, alia vti velle. Prout clarè probant iura, & Doctores præallegati. Et in terminis eſt text. *in l. habebat 13.*

55 *ff. de inſtitoria actione.* Vbi ſeruus à domino inſtitor præpoſitus duabus diuerſis negotiationibus (in quibus contractus geſti diſeretinè conſideratur, & non confunduntur, quia contrahens intuitu, & negotiationis vnius contemplatione, non tenetur pro alia, nec alia negotiatio obligata manet, ad latè tradita *ſuprà 1. p. cap. 9. ex num. 48. cum ſeqq. verſic. hic, & proxima cauſa eſt*) ſeruus inſtitor intuitu vnius negotiationis mutuum accepit, creditor putans contraxiſſe ex alia, agit in iudicio ex cauſa alterius negotiationis, cuius contemplatione mutuaſſe putabat, quod cum non probaret, victus fuit, & illa negotiatio abſoluta; & ideo in nouo iudicio, & negotiatione, ad quam inſtitor contrahendo ſe reſtrinxit, denuo agens obtinuit. Verba text ſunt hęc. *Habebat quis ſeruum merci oleariæ præpoſitum Arelatæ, eundemque mutuis pecuniis ſuſcipiendis; acceperat mutuam pecuniam: putans creditor merces eum accepiſſe, egit propoſita actione, probare non potuit mercis gratia eum accepiſſe, licèt conſumpta eſt actio, nec amplius agere poterit, quaſi pecuniis quoque mutuis accipiendis eſſet præpoſitus. Tamen Iulianus vtilem ei actionem competere ait.* Quem text. exornat multis citatis Ioan. Gutierrez *practicar. lib. 1. quaſt. 100. per totam.*

Nam electio eius (ad quem ſpectant facultates, 56
aut aliter conceſſæ ſunt) attẽditur, qua vti voluit, & ad quã contrahendo ſe reſtrinxit; nam ipſe eſt, qui facultatibus vti debet, aliàs ſi creditoris expectaretur electio, euidens ſequeretur abſurdum, vt non obſtante reſtrictione, poſſet creditor ſuum ſuſtinere contractum ex alia facultate vtili, qua vſus nõ fuit debitor, contra tot iura, & doctrinas. & communem Doctorum conſtantem opinionẽ.

Subtilis adhuc ex principali reſolutione huius 57
cap. ſe offert diſſoluenda quæſtio: poſſeſſor maioratus habens iam impetratam, & obtentam facultatem ad alienandum, vel hypotheeandum bona maioratus, qui ad effectum alienationis, & obligationis peruenit, nulla facta mentione facultatis obtentæ, imò potius ſub cõditione facultatis impetrandæ contraxit; an contractus ſuſtineatur ex iam obtenta facultate, alia nouiter nõ impetrata; Hanc quæſtionem ad partes eleganter diſputat Marius Frecia *in tract. de ſubfeud. lib. 2. de authorit. Baron. authoritat. 1. queſt. 33. fol. mihi 161. per totam.* In qua hinc inde arguens poſtmodum *ſub num. 1. verſic. dicebam ego*, diſtinguendo eam re- 58
ſoluit, aut enim certum eſt, quod partes contrahentes expreſsè renunciarunt prædictæ facultati obtentæ, & ea vti noluerunt, & tunc nouã iuxta tenorem conuentionis requiri facultatem ad cõtractus valorẽ, in quo dubium nullum eſſe poteſt.

Aut vero ita hoc certum non eſt, noluiſſe partes 59
ſub priori aſſenſu, & facultate contrahere, ſed ſimus in dubio; & tunc multis adductis fundamentis reſoluit ipſe Frecia ſuſtineri contractũ ex priori facultate, iam eo tempore obtenta; quia non eſt credibile ei voluiſſe renuntiare contrahentes, ſed forte aliam deſiderare ad maiorẽ actus firmitatem. Et Inter alia illud hoc validiſſimum adducit fundamentum. Si enim contractus, non facta mentione obtẽtæ iam facultatis, ſuſtinetur ex ea (quod, & à principio huius cap. verũ eſſe manifeſtè oſtendimus) ita vt alia non indigeat; reſeruatio impetrandæ facultatis illũ immutare non debet; quia natura facultatis impetrãdæ, ac reſeruatio illius eſt naturæ, vt ſubintelligatur, quatenus 60
ſit neceſſaria ad actus validitatem, & ſubſiſtentiã adeò, vt ſi ad actus, & contractus valorem non ſit neceſſaria, defectus impetrationis non vitiet. Prout latius probauimus *ſupra cap. 17. ex n. n. 73. verſ. nunc tractandum quando ad tranſlationem cenſus*, &c. Ergo nouæ facultatis in tere contrahendum te-

ſeruatæ defectus non poteſt impedire effectum contractus ſemel validè, & vtiliter celebrati aliâ facultate non indigentis, cum prior, etiamſi de ea mentio non fiat, validum reddat contractum; quia ſufficit adeſſe, & debitorem poteſtatem habere ad ſic contrahendum, & eius virtute in dubio contraxiſſe intelligatur, iuxta latiſſimè à principio huius cap. comprobata.

Capvt XXIV.

Ad bona empta per poſſeſſorem maioratus, grauatum à fundatore, vt certa pars reddituum emptionis prædiorum in maioratus augmentum deponatur, & applicetur, an maioratus ipſe, an creditores ementis ſint præferendi?

SVMMARIVM.

Bona ſimpliciter empta à poſſeſſore maioratus ex pecuniis, iuxta clauſulam fundatoris ad idem depoſitis, deducendis ex redditibus maioratus, & vt perpetuo aggregentur ipſi maioratui, an maioratui pertineãt, an emptori, & eius creditoribus. n.1. & 2.

Ad creditorum poſtulationem ſeparatio fit bonorum liberorum, à bonis maioratus n. 3.

Pecunia redacta ex fructibus maioratus deſtinata ad emptionem prædiorum pro argumento maioratus iuxta iuſſum fundatoris, eſt ipſius maioratus.

Pecunia redacta ex fundo maioratus, ex Regia facultate vendito, pro alio vtiliori emendo, ipſius interim maioratus eſt. n.5.

Res empta ex pecunia aliena ementis eſt, non domini pecuniæ. n 6.

Maioratui non datur hypotheca pro deteriorationibus contra heredes prædeceſſoris. n. 7.

Ementi ex pecunia depoſita res acquiritur, & non domino pecuniæ. n.8.

Pecunia deſtinata ad emptionem prædiorum iuſſu fundatoris, habetur pro re empta. n 9.

Si tamen permaneat deſtinationis fine, non quando deſtinationis mutatur voluntas, quia tunc nihil operatur deſtinatio. n.10.

Ex pecunia dotis, ex pacto inter coniuges deſtinata, ad emptionem prædiorum, ſi vir ſibi prædium emat, an ſibi tantum acquirat. n.11. & ex n. 63.

Dominus pecuniæ, ex qua rem alter ſibi emit, actionem habet perſonalem ad pecuniam, non realem ad ipſam rem. n.12.

Domino pecuniæ datur actio aduerſus rem emptam, in ſubſidium, quando emptor factus fuit non ſoluendo. num.13.

Dominus rei præfertur omnibus quibuſlibet anterioribus creditoribus hypothecariis. & priuilegiatis. n.14.

Dominium rei venditæ ſi tranſlatum non fuit in emptorem, venditor pro re præfertur quibuſlibet emptoris creditoribus. n 15.

Secus ſi dominium in emptorem tranſlatum fuerit. num.16.

Fides habita de pretio quibus in caſibus dicatur, vel non; etiam re tradita emptori. n.17. remiſſiuè.

Venditor vt præſeruet ſeu ſuum dominium, & in re vendita præferatur creditoribus emptoris, quibus muniatur cautelis. n.18.

Per concurſum formatum quis probatur eſſe non ſoluendo. n.19.

Domino pecuniæ datur actio contra rem ex ea emptam in ſubſidium ex æquitate, ſed non in præiudicium creditorum emptoris. n.20. & n.21.

Pupillo, mulieri, & militi datur hypotheca in re empta eorum pecunia. n.22.

Res empta ex pecunia aliena non ſuccedit loco pretij, nec pretium loco rei. n.23.

Æquitas, & iuris beneficium nunquam admittitur in præiudicium tertij n.24.

Moræ purgatio aliquando admittitur ex æquitate. num.25.

Non tamen in præiudicium tertij. n. 26.

Actio ſubſidiaria datur domino pecuniæ contra emptorem ex æquitate, quæ contra alios trahenda non eſt. n.27.

Maioratus res vendita ex facultate Regia vt ex pretio alia emenda ſubrogetur, an, & quando empta ſubijciatur vinculo. n. 28.

In quo tres caſus diſtinguit Molina, relatus. n. 29. 30. 31. 32. 33. & n. 34.

Ex pecunia maioratus deſtinata iuſſu fundatoris ad augmentum ipſius, res empta a poſſeſſore efficitur, & acquiritur maioratui n. 35.

Pecunia iuſſu fundatoris depoſita, & deſtinata ad emptionem prædiorum pro augmento maioratus eſt ipſius maioratus. n. 36.

Deſtinatio amittit ſuos effectus, & ceſſat ceſſante fine, & voluntate mutata. n. 37.

Intellige mutata volũtate ipſius, qui deſtinauit, n. 38.

Deſtinatio à principio inſita pecuniæ inducit ſubrogationem rei, ex ea empta. n. 39. 40 & 41.

Emens ſi tenebatur emere pro domino pecuniæ iſte acquiritur, etiamſi emptor ſibi expreſsè emerit. n. 42.

L. ſi curator. C. arbitrium tutelæ, & l. 49. tit. 5. part. 5. ponderantur. n. 43.

Prælatus, & curator tenentur pecunias minoris, & Eccleſiæ vertere in emptionem prædiorum. n. 44.

Actus in dubio præſumitur geſtus nomine proprio potius quam nomine alieno. n. 45.

Fallit in eo, qui tenetur alteri emere, qui in dubio emere alteri intelligitur. n. 46.

Quod extenditur ad quemlibet rei alienæ adminiſtratorem. n. 47.

Item quando quis nomine officij tenetur emer ex pecunia aliena, qui intelligitur nomine alieno emere, etiamſi ſuo emiſſet. n. 48. & 49.

Poſſeſſor maioratus tanquam interpoſita perſona à fundatore pro emptione prædiorum, etiamſi ſuo nomine emat, acquiritur maioratui. n. 50.

Speciale mandatum ſi quis habet ad fundum emendum, licet ſibi emat, procuratorio nomine emiſſe intelligitur. n. 51.

Mandatarius que compellitur rem cedere mandati, ſoluto ſibi pretio. n. 52.

Pecunia maioratus quando à principio eſt deſtinata pro emptione prædiorum in eius augmentum poſſeſſor emens, etiamſi expreſsè ſibi emat, non ſibi, ſed maioratui acquiritur. n. 53.

Et ea in re maioratus præfertur cæteris poſſeſſoris ementis creditoribus, n. 54. 55. & n. 56.

L. ſi ex ea pecunia, C. de rei venditione. mirabiliter interpretatur. n. 57.

Ex pecunia depoſita, non ſpecialiter ad aliquid deſtinata, ſi depoſitarius rem emat, ſibi, & non deponenti acquiri. n. 58.

Non vero quando deponitur pro emptione prædiorum deſtinata. n. 59.

Senatus

Digitized by Google

Senatus determinatio refertur.n.60.
Dmens.ex pecunia aliena ſibi acquirit, quas patiatur fallentias.n.61.& 62.
Ex pecunia dotis ſi vir ſibi emat, ſtante pacto inter coniuges vt ſit deſtinata ad emptionem prædiorum vir ſibi non acquirit.n.63.
Emptio ſubſequens cenſetur facta in executionem pacti præcedentis.n.64.
Poſſeſſor maioratus eum acceptare dicitur cum omnibus ſuis grauaminibus,conditionibus,& qualitatibus.n.65.
Molina impugnatur, ex n.66.
Deſtinatio pecuniæ, & obligatio emendi facit ceſſare præſumptionem iuris,quod quis videatur potius ſibi, quam domino pecuniæ emere.n.67.& n.68.
Senatus determinatio.n.69.
Emptio facta à poſſeſſore ex pecunia, cuius dominium erat maioratus,cum qualitate vt alia bona emantur ſubroganda,acquiritur maioratui.n.70.

ARDVA fuit his diebus orta contro-
1 uerſia incidens in litem concurſus
ad bona maioratus formati fũdator
inter alias clauſulas hãc in fũdatio-
ne adiecit;vt ſi ſucceſſor in maio-
ratu fuerit minor vigintiquinque annis; interim
allatur ex redditibus maioratus;quantum alimen-
torum nomine dumtaxat fuerit à iudice taxatum.
Alteram vero reddituum partem deponendam
iuſſit apud fidum cuſtodem, vt ex ea bona ſtabi-
lia, vel cenſus perpetui emantur in augmentum
maioratus à ſe fundati,cui aggregat,& annectit.
2 Succeſſit quidam minor,datus fuit ei tutor,mi-
nori iuxta clauſulam fundatoris aſſignata fuit ab
eodem iudice certa quantitas alimentorum cauſa
ex ſuperſtitibus redditibus tutor nomine minoris
quoſdam emit annos cenſus ita, vt in emptione
nihil dictum fuit emi in augmentum maioratus,
ſed ſimpliciter minori,& eius hæredibus,ac ſuc-
ceſſoribus,pro tempore quidam maioratus ſucceſ
ſor ad bona maioratus formauit concurſum;cre-
ditores conuocati petierunt ſeparationem bono-
rum,liberorum nempe è vinculatis;iuxta ea,quæ
3 longa ſerie ſcripſimus ſuprà 1.*p.9.c.9 .per totum.*
Quidam creditores contendebant, illos annuos
cenſus emptos à quodam minore;eſſe,& ſemper
fuiſſe bona libera,& ad minoris illius creditores
pertinere,cum ipſius minoris nomine,& hæredũ
nulla facultatis facta mentione, fuerint empti.
Poſſeſſor verò nomine maioratus bona eſſe vin-
culata,& maioratui annexa,& aggregata ſemper
fuiſſe vigore clauſulæ fundationis contendebat,
aduerſus quem,in hac regali Cancellaria credito-
res obtinuere, & bona libera eſſe per ſententiam
fuit declaratum, in gradu ſupplicationis valde
controuerſum,an confirmanda erat;vel infirman-
da ſententia.
4 Et pro creditoribus plura,& vrgentiſſima fun-
damenta conſiderabant.Primum,quod licet verũ
ſit,illam pecuniã,ac partem reddituum ſuperſti-
tem,remanentem poſt alimẽta minoris taxata,eſ-
ſe quoad dominium, & proprietatẽ ipſius maio-
ratus,& ad eum pertinere ex applicatione,iuſſu,
& volũtate fundatoris,in cuius fuit libera,& ab-
ſoluta poteſtate poſſeſſori denegare,& acquiſitio-
nem tollere,ſeu adimere cui voluit applicare, &
maioratui pro eius augmento conſignare,interin-
que nullum ius ad eam creditores minoris habe-
re;ad late tradita per Lud.Moliu,*de primog.lib.* 4.
*c.4.ex n.30.& 31.*vbi eleganter probat,quod ſi res 5
maioratus ex facultate regia vendatur,vt ex pecu-
nia redacta res alia maioratui vtilior ematur.quod
interim illa pecunia erit maioratus,& ad eum per
tinet,quoad dominium,&proprietatem.Quem ſe-
quutus fuit Pat.Moliu.*de iuſ.& iur.lib.3.diſp.651.*
*ex n.3.*nunquam enim illa pecunia, aut fructuum
pars fuit poſſeſſoris maioratus,nec ei fuit acquiſi-
ta,imò acquiſitionis initium ſibi fuit ademptum,
& applicata ipſius maioratus corpori,cuius maio-
ratus ipſe ſemper & ab initio fuit dominus,in quo
hæſitandum non erit.
Attamen ſuper eundem poſſeſſorem maioratus 6
empta ex eadẽ pecunia,ex qua ſibi ipſi(vt ſuppo-
nimus in hac facti contingentia)& non maioratui
emit,nunquam potuit eſſe maioratus,nec maiora-
tui acquiri ſed ipſi poſſeſſori ementi quoad domi-
nium,& proprietatem,fructuũque perceptionem;
ex trita iuris regula, quod res empta ex pecunia
aliena efficitur ementis,& ei acquiritur rei domi-
nium,non autem domino pecuniæ,text.eſt *in l.ſi*
ex ea pecunia.C.de rei vendic.l.1.C.ſi quis alteri,vel
ſibi,l.ſi patruus.C.communia vtriuſque iudicij. Con-
cordat *l.49.tit.6.p.5.*ibi *De dineros agenos,que tienen*
los Omes a las vegadas comprare para ſi beredamien-
tos,o otra coſas,que ban meneſter, e porque dubdarian
algunos,ſi aquella coſſa,que aſi comprada,es de aquel
que la compro,o del otro cuyos eran los dineros;quere-
mos lo aqui deçir,e departir,e decimos que deueſer de
*aquel,que fico la campra en ſu nome,*text.& *ibi* gloſſ.
*in l.ad probationem,C.de probationib.*Socin.*reg.343.*
Tiraq.*de retract.lignag.§.32.gloſſ.vnic.n.16.*Anton.
Gom.*in l.53.Tauri,n.36.*vbi aliis iuribus compro.
bat Molina *de primog,lib.4.c.4.n.35.*Menoch.*lib.3*
*præſumpt.51.n.43.*Matienzo *in l.8.tit.11.lib.6.recop*
*gloſſ.4.*Marta *voto 127.n.3.*Proſper Petra *in addit.*
ad Thom.Grammatic.deciſ.103.n.111. Trentacinq.
var.reſolut.lib.3.de emptio.& vendit.reſolut.1.n.1.
Tuſch.*littera E.concl.138.ex n.1.* vbi late ampliat,
& limitat Fontanella *de pactis nuptial.clauſ.7.gloſſ.*
*3.p.13.n.27.to.2.*vbi alios laudat.Auton. Monach.
*deciſ.Lucenſ.25.n.58.*Ergo minor,& poſſeſſor ma-
ioratus qui ſibi dũtaxat emit,licèt ex pecunia nõ
ſua,ſed aliena,ſibi rem acquiſiuit,& in eius domi-
nio ſemper permanſit,atque ideo, eius creditores
hypothecarij,vel aliàs priuilegiati,& qui potiora
iura habent,omnino præferendi ſunt maioratui,
qui creditori tantùm eſt merè perſonalis ad recu-
perandam,& repetendam pecuniam ab ipſo mino-
re illam conſumente,vt probant iura,& Doctores
laudati,& alij infrà *n.4.fundamento ex n.12.*
Et hoc inſuper fulcitur,quia maioratui pro ip- 7
ſius creditis nulla à iure reperitur cõceſſa tacita
hypotheca in bonis ſuorũ debitorũ,imò nec cõtra
hæredes poſſeſſoris defũcti pro deteriorationibus
factis in ipſo maioratu,provt eleganter cõtra Ga-
ſpar.Ant,Theſaur.*lib.2.q.forenſ.84.* validiſſimè la-
tiſſimeque comprobat,& variis,fortibuſque fun-
damentis tuetur Noguerol.*alleg.1.per totam,*vbi la
tiſſimè diſſerit videndus;cuius opinionem in facti
cõtingentia ſequutus fuit Senat.hic Valliſoletan.
Secundò,& pro creditoribus facit; quoniã nec 8
ab hac conſtãti regula nos diuertere poteſt depo-
ſitum pecuniæ,etiam cum deſtinatione ad ẽptio-
nem prediorum; cum adhuc ſi nomine emptoris
emptio fiat ſibi,& non domino pecuniæ depoſitę
dominium rei emptæ acquiritur;vt per text.(qui
expreſsè loquitur in depoſitario ſibi emẽte ex pe-
cunia depoſita)*in d.leg.ſi ex ea pecunia, Cod de rei*

vendic.elatè tenet Molina de primogen.lib.4.cap. 4.
num.35.verſ.nihil tamen,&c firmans, quod ex pe-
cunia. depoſita ad emptionem alterius rei ſubro-
gandæ in locum alterius cum licentia regia ven-
ditæ,non effici maioratus,ſi poſſeſſor ſibi tantum
emit.Molinam ſequitur Hermoſilla in l.49.gloſſ.1.
num.3.tit.5.part.5.tom. 2. fol. 219. ergo creditores
ementis hypothecam habentes præferendi ſunt
maioratui in re empta;qui,vt diximus,& ſtatim di-
cemus,ſolam actionem perſonalem habent ad pre-
tium repetendum.

9 Tertiò, & pro hac parte facit, quoniam licèt
regulariter verum ſit,quod illa pecuniæ deſtinatio
ad emptionem prædiorum iuſſu fundatoris maio-
ratus habeatur pro perfecta,& pro facta ita,vt in-
terim de ea iudicetur, ac ſi iam prædia ſint em-
pta,ex l.etſi non ſunt,§.quid ergo,l.lana,& l.veſtimen-
torum,ff.de auro,& arg. leg.l.ligni.§. ff.de legatis, 3.
l.ſi chorus,§. 1. ff.eodem tit.l.cætera, §.hoc Senatus,
ff.de legat.1. Menoch.de arbitrar.caſu 290.num 19.
Surd,conſ.195.num.2.& deciſ.141.num.12.Caſtillo
controuerſ.lib. 5.cap.62.ibi latiſſimè & à numer.57.
& ſeqq Gratian.diſceptat.126.n.23. & 24.& c. 937.
nu 24.& ſeqq Ioann.Matta Nouar.in praxi electio-
nis,& variat.fori.quæſt.57.num.10 ſect. 1. pag. 109.
Coſta de facti,& ſcientia ignorantia,inſpect.25.n.4.
Caſtillo tom.5.cap.62.per totum,maximè ex nu.40.
10 & ſeqq.

Id tamen verum eſt, permanente deſtinationis
fine,at ſi mutatur,& alteratur deſtinationis volun-
tas,deſtinatio ipſa nihil operatur,nec eſt in conſi-
deratione, ſed penitus amittit deſtinationis effe-
ctus,Albertus Brunus de transformatio.& mutatio.
concluſ.6.n.12.& 13.verſ.ita limitantur iura.tom.17.
diuerſor.per text.in l ſi quid earum,45.§. inter em-
ptum,delegat.3.l.etſi non ſunt, 21. §.infecti autem,
ff.de auro,& arg.leg.Iaſon.in leg.cætera, 43. §.ſed ſi
paruerit in princ.verſ.tunc etiam ſequitur,& colum.
2.ad medium verſ.tunc adde primo in quantum, num.
15.de legatis,1.Gratian.diſcept.forenſ tom.1.cap.126
numer. 6. & n. 23. Sed ſic eſt quod illa prior pe-
cuniæ deſtinatio ad emptionem prædiorum in
vtilitatem,& augmentum maioratus mutata fuit,
eo ipſo,quod poſſeſſor maioratus rem ſibi emens
variauerit finem,& in ſui vtilitatem emerit:Ergo
illa prior deſtinatio attendi non debet, nec ali-
quem effectum operari.

11 Fulcitur hoc tertium argumentum;nam etſi in-
ter virum,& vxorem præcedat pactum,vt pecunia
dotis cõuertatur in emptionem prædiorum;ſi ſta-
tim vir emendo ſibi duntaxat emat, non mulieri
acquiruntur prædia;ſed ipſi viro,qui eo ipſo,quòd
ſibi emit à pacto receſſiſſe intelligitur; prout ex
aliis refert Gaito de credito c.4.q 11.n.154. & vide
infrà ex n.63.Ergo idem in noſtro caſu, quia licet
præcedat iuſſus fundatoris; & ſucceſſoris ſubſe-
quuta acceptatio,& ex ea quaſi contractus,vt ſæ-
pè diximus infrà 3.p.c.2.nihilominus,ſi ſucceſſor
ſibi emerit,non acquirit maioratui.

12 Quartò,quia domino pecuniæ nulla actio datur
ad rem emptam ex ſua pecunia perſequendam,ſed
tantum actio perſonalis,vt antea,ad repetendum,
& conſequendum pecuniam ab emptore, vel de-
poſitario,vt probant iura,& Doctores ſuperius in
primo fundamento citati n.4.& Molina de primog
lib.4.cap.4.ſub.num.25.Hermoſilla in leg.49.gloſſ.1.
num.1.tit.5.part.6.fol.219.tom.1.& in gloſſ.7.num.3.
& num.5.fol.222.vbi plurimos allegat, in leg. 54.
ex num.15.& num. 29.tit.5. part.5.tom.2, fol. 248.
& poſt aliquos Doctores Mantica de contractibus
lib.4.tit.22.n.6.Ergo creditores priuilegiati maio-
ratui,quondam domino pecuniæ præferendi ſunt
ex iuribus vulgaribus.

Nec obſtat,quod domino pecuniæ tunc datur 13
actio ad perſequendam rem emptá,quando emens
factus eſt non ſoluendo,à quo dominus pecuniæ
eam recuperare non poteſt,aut non niſi cum ma-
gna difficultate,& ſic in ſubſidium ei datur actio
ad rem ipſam,licet non ſit ei obligata,vt poſt plu
rimos Doctores probat Hermoſilla in locis nuper 14
citatis.Ex quo inferri poteſt, quod habens actio-
nem realem ad ré præfertur omnibus quibuſlibet
creditoribus priuilegiatis,& hypothecariis: quia
in re ſua cunctis potior eſt dominus,quippe in ea-
dem tanquam aliena nullus creditor emptoris,aut
detétatoris acquirere potuit pignus,vel hypothe-
cam ad excluſionem eius,qui actionem realem,&
dominium habet ad rem perſequendam,Alexand.
in l.creditor,num.5.dicens communem,& ibi Iaſon.
num.5.ff ſi certum petat.Neguſantius de pignoribus
in 4.part.princip.num.35.& in 4.membr.5.part.n. 3.
Surd.deciſ.139.n.4.& deciſ.344.n.33.& 34.p. 2.&
deciſ.220.n.33.& 34.& ipſe Surd in tract. de alim.
tit.8.priuil.48.num.7.Baſſan.in Catbalog.glor.mund.
part.12.conſ.99.colum.6.Couar.variar.reſolut.lib. 1.
cap.7.num. 3. verſ.cui, & aliud accedit. Mororus
conſil.54.num.4.Morla in emptorio iur.part.1.titul.9.
de contrah.emptio.ex num. 100.cum ſeqq. Matienzo
in leg.7.tit.16.lib.5.recop.gloſſ.5.n.6.Anton.Gomez
variar.reſolut tom.2 de emptio & venditio.numer.23.
verſ.quintus modus.D.Valenzuela Velaſquez con-
ſil.56.num.34.& 35.Franchis deciſ.106.num.3.& 4.
Graſſis lib.1.commun.opin.cap.12. quæſt. 3. Gaſpar.
Rodriguez de annuis redditib lib.2.quæſt.20.num.6.
& ſeqq.Cardin.Tuſchus littera H.conſ.131.num.22.
23.& 24.Cumia in ritu 97.vel 192. num. 9. & 10.
& num.5.Campeg.de dote,part,4.quæſt 8.ſub.num.2.
Gutierrez lib.3.pract.quæſt. 98. Ceuallos commun.
contra commun.quæſt.744.numer.3. Gaillus obſerua-
tio.lib.2.obſeruatio.15.num.1.2. 3. & ſeqq. Polido-
rus Rippa obſeruatio.134.Riccius collect.473. Gra-
tianus diſceptatio,forenſ.cap,25.n 5.& dicept. 500.
numer.19.lib.3.Camillus de la Ratta conſil.98.n.15,
& 52.benè Maſcrat.variar.reſolut lib.2.reſolut.60.
caſu 41.fol.407.Pinellus,in 3.part.l.1.Cod. de bonis
mater.num.55.Griuell.in deciſ. Senatus Dolani 56.
num.1.& 4.& 5.Ioſeph.de Seſſe deciſ.42.n.67.p. 5,
qui dicit decíſum,Gaſpar.Theſaur.quæſt.forenſ.74
lib.1.Papon.conſ.41.num. 18. Stracha de decoctori-
bus,part.vltim.num.5.Barboſa in leg.ſi cum dotem,
§.fin.ſub.num.32.& 34.Dig ſoluto matrim.volum. 2.
Caſtillo controuerſiar,iur lib.3.cap 8.num. 9.10.11.
& ſeqq Mantica de tacitis,& ambig.conuentio lib.1.
tit.12.num.7.verſ.ſi verò Fontanella de pactis nu-
ptial.clauſ.7.gloſſ.2.part.8.num,7. volum. 2. Statt.
Pacific.de Saluian.interdict.inſpect.3.cap.2. n. 385.
Parlador,rer.quotid.lib.1.cap.8.numero 5.Cancer.
variar.reſol.1. part.cap. 9.de dote. & donatio. pro-
pter.nupt num,3.Antonin.Amat.variar. reſolut. 5.
ex num 40.cum ſeqq.qui omnes,&alij plurimi Mo-
derni cumulati ſuprà 1.part.c.8.ex n.38.verſ.à re-
gula tamen,&c.& in cap.11.n.94. verſ. vt in ſimili
videmus,&c.& ſuperiùs ex num.34. verſ. quoad ſe-
cundum principale,&c.In eo loquuntur caſu quan-
do dominium rei venditæ, & traditæ non trans- 15
fertur in emptorem, ſed penes venditorem re-
manſit,vt ſui dominij virtute præfertur omnibus
quibuſlibet emptoris creditoribus hypothecariis,
priuile

priuilegiatis,& anterioribus,vt ſecus ſit,quando
tradita res fuit habita fide de pretio,& dominiũ
in emptorem tranſfertur.Itaque ſemper ad prælationem
in re attendatur dominium,cuius nempe
ſit,an debitoris,an venditoris, etenim ſi emptor
dominium rei quæſiuit , eius creditores pariter
16 ius hypothecæ in ea quæſierunt,& creditoribus
venditoris dominium amittentis præferuntur.Sin
vero dominium penes eundem debitorem remanſit
in re tradita,ille,& eius creditores pariter
præferuntur emptori,& eius creditoribus.

7 Et caſus : in quibus habita fides de pretio cenſeatur
, vel etiam , quando non intelligatur per
traditionem habitam fuiſſe fidem de pretio. Vt
dominium tranſit,vel non tranſit in emptorem
abundè tractat Hermoſilla *in leg.28.gloſſ.1.per totam
tit.5.p.5.tom.2.ex fol.120 & ſeqq.*

18 Et ex quibus cautelis ſe præcauere valeat venditor,vt
in re tradita præferatur omnibus creditoribus
emptoris:nempe hypotheca rei,reſeruatione
dominij,donec pretium ſoluatur,precario,
conſtituto,& ſimilibus.Abundè ipſe Hermoſilla
eadem gloſſ.1.*ex n.39.cum multis ſequentibus* , &
Antonium Amat *dicta reſolutione 3.ex n.42. cum
plurimis ſequentibus.*

19 Si igitur huius doctrinæ veriſſimæ intuitu inſtaret
maioratus ſe præferẽdum eſſe creditoribus
poſſeſſoris ſuo nomine ementis ex pecunia maioratus
, eo quod in ſubſidium facto non ſoluendo
poſſeſſore ipſo)prout apparet notorie,quia bonis
ceſſit,& concurſum formauit,vt copioſe diximus
ſuprà part.c.13.per totum)actio ad rem domino
pecuniæ datur. Vt ad principium huius quarti
fundamenti *num.*12.probauimus,& in re ipſa eſſe
cunctis præferendum creditoribus.

20 Adhuc tamen maioratui non proderit; nec creditoribus
nocebit, quoniã hæc actio ſubſidiaria,
& ad rem perſequendam,non eſt actio realis proueniens
ex dominio ad rem vendicandam , quod
nunquã habuit,nec obtinuit maioratus dominus
pecuniæ , ſed perſonalis in ſua origine quã ex iuris
æquitate in ſubſidium exercere permittitur in
ipſa re,quæ æquitas non debet extendi ad præiudicium
creditorum habentium ex generali obligatione
hypothecam in re ipſa,poſtquam in dominium
tranſiuit poſſeſſoris ementis ſuo proprio
nomine. Sic (licet non ex hac ratione protinus
comprobanda,aliis tamen fortibus) in terminis
prædictam doctrinã limitat Hermoſilla *in leg.54
tit.5 p.5.gloſſ.1.tom.2.fol.*248. qui poſtquam *n.*19.
ex Greg.Lopez,& aliis dixerat dari domino pecuniæ
actionem in ſubſidium ad rem ex iudicis offi-
21 cio, *n.*20.21. ſic limitat, & ait, *Intellige hanc gloſſam
, quando non ſunt alij creditores,potiora iura habentes
contra emptorem,nam tunc iure empta domino
pecuniæ potiores erunt. prout in mercibus , & rebus
venditis,dominis,qui eis vendiderunt, agentibus pro
pretio præferuntur. Vt diximus in additio. ad gloſſ.1.
l.28.tit.13.hac 5.p.& gloſſ.1 .leg.28.n.39.ſupra hoc
tit. 5. quia nulla ſpecialis ratio conſiderari poteſt in
domino pecuniæ,vt in re empta ex ea præferatur ſicut
22 in domino rei,qui pro pretio iure,quæ antea ſua fuit;
non debet præferri;cum vtroque caſu dominium ſit penes
debitorem.Vt de emente ex pecunia aliena diximus
in additio.gloſſ.1 .lex.49.ſuprà n.1. & de alio in
d.leg.28.&comprobatur per argumentum ab ſpeciali:
nã pupillo,ſi tutor emit,& mulieri pro ſua dote dominium
earum rerum , quæ ex eorum pecuniis fuerunt
empta ex ſpeciali priuilegio acquiritur,vt diximus in
additio.gloſſ.2.3.4.& 5.leg.49.ſuprà in rebus emptis
ex eorum pecunia ab extraneo,ſeu ex pecunia militis,
ſeu Eccleſia tacita hypotheca cum priuilegio prælationis
à iure datur.Vt diximus in d.leg.28.tit.13. Ergo
ius commune eſt in contrarium.*

Res enim empta(proſequitur ipſe Hermoſilla) 23
*non ſuccedit loco pretij,leg.ſed etſi lege,§.1.de petit.
hareditat.vbi Bartol.notat ,ſicut nec pretium loco
rei,vt infrà diximus,quia longè difficilius eſt,vt notat
Rota Genuenſ.117.n.10. Molina de Hiſpanor.primogen.lib.4.cap.4.n.14.
& hoc eſt verum,nec aliud voluit
gloſſa noſtra hîc,nec gloſſ.fin.1.Proculus,ff.de iure
dotium , quæ hanc quæſtionem ſuſcitauit : nam ibi
agitur de actione,qua domino pecunia datur contra
eum,qui eam conſumpſit in emptione alicuius.*Hactenus
Hermoſilla.

Qui quidem rectè argumentatur de domino
rei a ſe venditæ , & agente ad pretium , non habente
hypothecam,nec actionem ad ipſam rem
nec præferri creditoribus emptoris,quamtumuis
dominus fuerit ipſius rei ante venditionem , ad
dominum pecuniæ,qui nunquam fuit rei emptæ
ex ea dominus , vt multominus debeat præferri
creditoribus debitoris ementis Igitur nullo ex
capite poterit , maioratus ius , & prælationem
prætendere in re empta ex illa pecunia deſtinata
ad emptionem prædiorum in augmentum
maioratus ipſius iuxta clauſulam , & tenorem
fundationis , quam poſſeſſor ex re emit ſibi,&
ſuo proprio nomine.

Et hæc reſolutio Hermoſillæ mirificè compro- 24
batur , quoniam hoc remedium ſubſidiarium ad
rem,conceditur à iure domino pecuniis ex æquitate,vt
diximus. At æquitas,& legis beneficium
nunquam admittitur in præiudicium tertij. Alex.
in leg.ſi inſulam numero 9 ff.de verber.obligat. Iaſon
ibidem *num.*10.*per legem impuberi,ff.de adminiſtr.* 25
*tutor.*ſequitur Hercules Mareſcot. *variar. reſolutio.lib.2.cap.125.n.8.9.&*
10. dicentes, quod cum
moræ purgatio aliquando admittatur à iure ex
æquitate,*ex leg.ſi ſeruum,§.ſequitur,Digeſt.de verb.*
*obligat.*non videre ęquum eam admittere,vbi cre- 26
ditor paſſus fuit damnũ propter moram debitoris,iuxtà
text.*in leg.ſi cum dies.§.fin.cum leg. ſeqq.
Digeſt.de recept.arbitr.gloſſ.2.in d.leg.inſulam* , &
ibi Bartol. *in 1. oppoſitio.* quia beneficium legis
non debet admitti ad præiudicium alterius.Ergo
Hermoſilla , & cæteri Doctores rectè affirmant;
hoc remedium ſubſidiarium conceſſum à lege
domino pecuniæ ad rei perſequutionem,emptore
facto non ſoluendo;denegandum fore,quoties
concurrat cum creditorib emptoris anterioribs,
magis priuilegiatis ſed iſtis prius ſolutis , ipſe
poſtmodum exigere poterit ſuam pecuniam , ex
qua re fuit empta.

Deinde quoniam cum dicta actio ſubſidiaria ſit 27
inducta cõtra emptorem ipſum ex æquitate; debet
vt exorbitans à iure,& cõtra iuris rigorem reſtringi
, & nullo modo trahenda vltra ſuum caſum,nec
contra alias perſonas.Vt latè conſiderat
Ioannes Guttierrez *conſil.*50.*n.*2. *& n.* 6. & poſt
alios Petrus Surdus *deciſ.*44.*n.*10 *&* 12.Molin.*de
primogen.lib.4. cap. 7. in verſicul. quod ea ratione.*
Caſtillo *tom.4.cap.26.num* 25.conducunt inſuper
mirabiles doctrinæ ſcriptæ *ſuprà cap.* 22.*ex n.*11.
cum ſeqq.& c.9.ſub n.74.

Quintò,& vltimò pro creditoribus ponderari 28
poteſt doctrina Ludouic.Molinæ *de primogen.lib.
4.cap.4.ex n.24.cum.ſeqq.*in ea quæſtione , quan-

do poſſeſſori maioratus conceditur facultas ad
rem alienandam, vt ex pretio alia ematur in lo-
cum venditæ ſubrogandæ. An iſta ſubrogata vin-
culi naturę ſubiiciatur eodemmodo, quo & illa,
quæ vendita fuit, vt ex pretio hæc compareretur.
Quam pro vtraque parte eleganter diſputat Mo-
lina : tandem *ex n. 33. & ſequentib.* agens, an res
empta per poſſeſſorem maioratus ex pecunia ip-
ſius maioratus, maioratui ipſi, vel dumtaxat poſ-
ſeſſori ementi acquiratur, tres caſus diſtinguit
in hunc modum.

29 *Si vero de re ex pretio empta agatur, conſideran-
di ſunt tres caſus. Primus, quando expreſsè res em-
pta eſt ea lege, vt in maioratu ſubrogetur. In quo di-
cendum eſt, proculdubio, rem emptam in locum anti-*
30 *qua cum omnibus ſuis qualitatibus ſubrogari. Ex his,
qua ſuperius adducta ſunt. Secundus, quando ſimplici-
ter empta fuit non exprimendo, quod emebatur ipſi
maioratui, nec etiã emptori. Et quãuis Doctores dice-
re ſoleant nihil intereſſe, an quis emat rem ex pecunia
aliena ſimpliciter, vel nomine proprio : cum ſemper
cenſeatur, ſibi ipſi emere : ſeu nomine proprio vendere :
niſi contrarium expreſſum fuerit, vt dicit Bald. in leg.
mater. Cod. de rei vendica. num 21. leg. ab ea, Digeſtis
de neg. geſt. leg. magis, Digeſt. ſoluto matrimon. & vtro-
bique per ſcribentes, in caſu tamen, de quo agimus
dicendum erit, rem ſimpliciter emptam, ea lege, vt in*
31 *ipſo maioratu ſubrogetur. Cum enim pretium ad hoc
deſtinatum eſſet, ſicque à principio conuentum fuiſſet,
actus ſequens cenſebitur factus in executionem tracta-
tus, ac conuentionis pracedentis, leg. quadam mulier,
Digeſtis de rei vend. leg. minus inſtructus cum ſimili-
bus. Digeſtis de acquirend. poſſeſſ. idque in ſimili dicit
Bald. in cap. 1. quid iuris ſi poſt alien. Vaſall. feud. re-
cap. n. 3. quod praſertim ſi pretium, & res empta, &
alia coniectura correſpondeant, dicendum erit. Si vero
res empta ſit mobilis, vel eius natura, vt in maioratu*
32 *ſubrogari non valeat contrarium dicendum erit. Ter-
tius caſus, quando expreſsè emptor rem ex pretio rei
maioratus ſibi, & non ipſi maioratui comparauit. In
qua ſpecie dicendum eſt, rei empta dominium empto-
ri, non autem ipſi maioratui acquiri : quod probatur
ex regula, quam ſuperius pramiſimus, quod, ſcili-
cet, res empta ab alio ex mea pecunia nomine ſuo
efficiatur ſua, nec mihi aliud, quàm actio ad pre-
tium ſuperſit, leg. ſi ex pecunia, & leg. ſi vt proponis,
Codice de rei vendicat. leg. 49. tit. 5. part. 5. qua iura
in caſu, de quo agimus, neceſſario locum habere di-
cendum eſt*, &c. Qui quidem ſub *numero 35.* in
33 comprobationem, ita proſequitur. *Quod ſi dicatur
in caſu, de quo agimus, contrarium dicendum eſſe :
cum pecunia ad hunc effectum depoſita eſſet, vt ex
illa alia res in locum vendita ſubrogaretur ; dicen-
dum eſt id non obſtare : nihil namque refert ; an
pecunia depoſita ſit, vel non ad hoc, vt à prafata
regula diſcedendum ſit. Quod probatur ex d. leg. ſi
ex pecunia. Cod. de rei vend. qua in emptione facta
à depoſitario ex pecunia apud ipſum depoſita loqui-
tur. Et tamen diſponit nullam actionem domino pe-
cunia ad rem, qua ex illa empta fuit, vendicandam
competere, &c.*
34 Ex quibus euinci videtur noſtra difficultas, vt
res empta ex pecunia maioratus, quantumuis de-
ſtinata, & depoſita ad emptionem prędiorum pro
eius augmento ; maioratui non acquiratur, nec
eius efficiatur, quando poſſeſſor ſibi emit, & ſuo
nomine tantum, nulla facta maioratus mentione.
Atque ideo creditores emptoris hypothecarios, &
priuilegiatos maioratui præferri, agenti ad pecu-
niam, vel ad rem in ſubſidium ex hactenus dilu-
cidè comprobatis.

Sed prædictis fundamentis admodum vrgenti- 35
bus minimè refragantibus, in contrariam ſenten-
tiam Senatus iudicium ſuum inclinauit, vnico
tantùm, ſed validiſſimo fundamento, contrariis
præſtantiori, multis mediis roborato, quo pro-
culdubio cuncta hactenus pro creditoribus con-
ſiderata euacuantur. Omnia quippè ab eo pen-
dent, & deriuantur, vt maioratui pecuniæ domi-
no res empta ex ea non fuerit acquiſita; ſed poſ-
ſeſſori pro ſe tantum expreſsè comparanti nulla
facta mentione maioratus, nec clauſulæ fundatio-
nis iuxta regulam iuris rem emptam ex pecunia
aliena effici ementis, & non eius, cuius fuit pecu-
nia, de qua ſuperius.

Cum caſum noſtrum ab ea legitimè eximere 36
poſſimus, vt fateamur in eo, rem emptam ex pe-
cunia maioratus, huic acquiri, non poſſeſſori ſibi
ementi, cum etenim pecunia illa ſuperabundans
ſit ipſius maioratus, deſtinata ab initio fundatio-
nis pro emptione cenſuum annuorum, ſeu fundo-
rum ad augmentum maioratus, vt ſupra ſuppo-
ſuimus *in 1. fundamento n. 4.* & ad hanc compara-
tionem poſſeſſor ipſe habeat à fundatore manda-
tum, & poteſtatem, ipſeque ad eam comparatio-
nem, & applicationem ſit obligatus ; ſequitur,
quòd quomodocumque emat, cum reuera ex ea
pecunia emerit, non ſibi, ſed maioratui ſtatim do-
minium acquiratur, quod probatur, primo quia
deſtinatio pecuniæ ad emptionem prædiorum
habetur pro facta, & pro perfecta conſideratur
quoad iuris effectum. Vt probauimus *in 3. fun-
damento contraria partis n. 9. & ſequentibus.*

Nihil opitulante, quod ibidem *ex n.* 10. dixi- 37
mus, per mutationem voluntatis, & alterationem
finis ceſſare deſtinationem, ex pluribus Doctori-
bus ibidem citatis; cum ipſi expreſſe loquantur, 38
quando à deſtinationis voluntate receſſerit is,
qui habuit poteſtatem deſtinandi. At qui deſtina-
uit in noſtro caſu, fuit fundator ipſe maioratus,
ſemper, & perpetuò in deſtinatione permanens.
Ergo poſſeſſor, qui non deſtinauit; poteſtate caret
à deſtinatione diſcedendi, necnon perturbandi
voluntatem, iuſſum, & mandatum fundatoris, aut
mutandi finem deſtinationis. Prout ex aliiſmet
Doctoribus eleganter probat Gratian. *tom. 1. diſce-
ptat.* 126. *n.* 23. Caſtillo *controuerſiar. 5. tom. cap.
62. ex n. 67. cum ſeqq.*

Ergo cum huic pecuniæ ab initio inſita ſit qua- 39
litas deſtinationis ad emptionem prædiorum, res
ex ea empta eius loco ſubrogatur, & ſẽper empta
fit maioratus, in quo caſu nunquam dubitaſſe Do-
ctores, expreſsè profitetur ex Tiraquel. *de retract.
lignagier, §. 32. gloſſ. 1. n. 25 in fin.* Molina *de primog.
lib. 4. d. c. 4. n. 32.* vbi inſuper elegãter probat; quod 40
quando pretio, & pecuniæ maioratus ab initio
ineſt qualitas deſtinationis ad emptionem præ-
diorum pro ipſo maioratus augmento, & acqui-
ſitione, & cum illo grauamine effecta fuit pecu-
nia maioratus; tunc res ſuccedit loco pecuniæ, &
pretij, & ſub eiſdem vinculi grauaminibus, quo
caſu fallere, inquit regulam; in particularibus rem
non ſuccedere loco pretij, cum procedat, quando 41
pretium ad maioratum peruenit abſque hac qua-
litate deſtinationis, & ſubrogatione. Prout latius
apud eum videre eſt, *ex n. 31. & 32. & n. 36.* ſequi-
tur Pat. Molina *tom. 3. diſp. 651. n. 3.* cuius Docto-
ris ſpecificam poſtmodum mentionem fecimus.

Secundò

42 Secundò pro hac parte facit communis fallen-
tia regulæ, quando nẽpè emens tenebatur emere
pro domino pecuniæ, quia tunc etiam ſi ſibi com
parauerit, non ſibi rẽ acquirit, ſed pecuniæ domi-
no. Ita eleganter regulam limitauit Gregor. Lop.
in leg. 49. tit. 5. parc. 5. in verao, en guarda, & ante eum
Bald. in leg. 1. Cod. ſi quis alteri, vel ſibi. Decius con-
ſil. 6. Ripa in tract. de peſte tit. de remed. ad conſerua-
tion. vbertatis ex numero 252. & in tract. de mercatu-
ra pag. 412. numer. 41. Eſcobar in tractat. de ratioci-
niis cap. 14. numero 36. & in terminis noſtris hanc
43 rationem ponderauit Pat. Molin. vbi proximè ſub
num. 3. verſic. illud obſeruandum cenſeo. Facit text in
leg ſi curator. Codic. arbitrium tutela, ibi, Si curator
poſt decretum præſidis ſublata pecunia, quæ ad com-
parationem poſſeſſionis fuerat depoſita, ſibi prædium
comparauit: elige, vtrum malis in emptionem nego-
tium tibi eum geſſiſſe, an quia in vſus ſuos pecuniæ
conuerſa ſunt, legitimas vſuras ab eis accipere, &c.
44 Et d. leg. 49. tit. 5. part. Quorum iutium rationem
reddunt prædicti Doctores quia curator, Prælatus
& adminiſtratores tenentur pecunias minori, &
Eccleſiæ conuertere in emptionem prædiorum.
At cum poſſeſſor maioratus ſimiliter iuſſu, & præ
cepto fundatoris teneatur præcisè pecunias ſuper
ſtites accommodare emptioni pro maioratu, cu-
ius eſt pecunia; nihil intereſt, an ſibi rem emat cũ
de iure maioratui acquiratur.
45 Hoc fundamentum exactè exornat per iura, &
Doctores Ioan. Gutierrez de tutel. 2. p. cap. 10. per to-
tum qui num. 1 apponit regulam, quod licet actus
in dubio præſumatur factus nomine proprio, po-
46 tiùs quam alieno, ex n. cum ſeqq. limitat, non pro-
cedere in tutore, vel curatore faciente id, quod
nomine alieno eſt obligatus. & ideo licet faciat
nomine ſuo præſumitur tamen nomine pupilli
per leg. Lucius, §. minorem, ff. de adminiſtratio. tutor.
& per plurimos DD. & n. 3. poſt Caualcan. &
47 Maſcardus conſil. 1393. n 4 extendit ad quemlibet
rerum alienarum adminiſtratorem, & n. 5. & 6.
quando quis nomine officij tenetur ad emptio-
48 nem prædiorum ex pecunia aliena, ſi ex ea emat;
intelligitur nomine alieno emere, etiamſi nomine
proprio emat, & ſuppreſſio officij nomine Ad
49 quæ plurimos DD. conducit videndus. Et quod
curator, qui aliquid nomine alieno facere teneba-
tur, emendo ſcilicet pro alio, licèt actum, & em-
ptionẽ fecerit nomine proprio; nihilominus face-
re cenſetur nomine minoris, & alieni, & iſti; non
illi acquiritur. Quamplurimos Doctores congeſ-
ſit Ian. Anton. Manguill. in tract. de euiction. q. 188,
ex num. 13, cum ſeqq. omnino videndus.
Tertiò, quia cum poſſeſſor maioratus ſit inter
poſita perſona à fundatore maioratus ad emendũ
50 bona ex ea pecunia, ſequitur vt non ſibi, ſed ma-
ioratui emiſſe dicatur, & nomen ſuum ſimulatè
fuiſſe appoſitum in inſtrumento; etiamſi fuiſſet
pupillus perſona interpoſita, vel Abbas alicuius
monaſterij. Ita elegãter regulam generalem limi-
rat Bald. in leg. 1. column. penult. Cod. ſi ſeruus extero.
Sequitur Eſcobar de ratiociniis d. cap. 14. n. 33. Se-
quitur Hermoſilla in leg. 49. gloſſ. 1. n. 6. ex text.
in leg. 3. in p. Cod ſi quis alteri, vel ſibi.
Fulcitur hoc tertium fundamentum ex alia do-
51 ctrina, in fortioribus terminis procedente; quando
ſcilicet quis habet ſpeciale mandatum ad fundũ
emendum: nám ſi ſibi emat etiam ex ſua pecunia
procuratorio nomine emiſſe intelligitur, & rem
cum fructibus reſtituere tenetur DD. in leg. 4. ſi
ab ignoto, verſic. vnde quæri poteſt ff. de manumiſſ.
Iaſon. in leg. Titia 134. §. idem reſpondit numer. 2. de
verb. obligat. Tiraquell. de retractu ad finem tituli
num. 217. Rota Genuenſ. deciſ. 57. numero 9. Surdus
deciſ. 325. num 8. Ricius deciſ. Curiæ Archiepiſc. a
part. 139. Beriazol. clauſ. 5. gloſſ. 1. numer. 1. Menoch.
lib. 3. præſumpt. 49. num. 1. Manric. de tacit. & am-
bigu. conuent. lib. 7. tit. 18. Pereira de emptio. & ven- 52
ditio. cap. 15. ex numer. 10. & ad hoc mandatarius
compellitur vt iura ſua mandanti cedat ſoluto ei
pretio. Vt ex Bald. tradit Matienzo lib. 7. tit. 19. nu. 5.
Pereira num. 27. Gratian. diſceptat. 207. num. 5. Her-
moſilla in leg. 48. tit. 5. part. 5. gloſſ. 5. numero 9. &
num. 14. fol. 217. tom. 2. igitur quanto fortiùs præ-
fata doctrina, & limitatio procedet in noſtro caſu,
quo ad emendum poſſeſſor maioratus habet ſpe-
ciale mandatum à fundatore, & qui nõ ex pecunia
ſua emit, ſed ex pecunia aliena, mandantis nempè,
& maioratus.
Quartò, & vltimo pro hac parte adducitur do- 53
ctrina Pat. Molinæ qui rectiùs. & contra alterum
Molinam opinatur, quod quando pecunia maiora-
tus deſtinata eſt à principio acquiſitionis pro em
ptione prædiorum in augmentum maioratus, vt
tunc poſſeſſor emens ex ea, etiamſi ſibi compara-
uerit, ſtatim res fit maioratus, provt ex lib. 3. di-
ſputat. 661. num. 3. & numer. 4. vbi ſic proſequitur,
Illud obſeruandum cenſeo, ſi maioratus poſſeſſor ex ea 54
numero pecunia quæ erat maioratus ad id deputata,
vt ex ea maioratui res idonea emeretur, rem quidem
emat, ſed enim expreſſione, quod ſibi, & non maioratui
illam emat, attinere nihilominus ad maioratum ſi ido-
nea ſit maioratui aut ſi maioratus eam velit: quia
aliunde ſucceſſores in eo comparare non poſſunt maio-
ratus eam pecuniam, præferendusque ſit maioratus ea
in re cæteris creditoribus eiuſdem emptoris, &c. Pro-
ſequitur reddendo rationem iuridicam, & conclu-
dentem de qua nos paulò antè ex numero 42.
verſic. ſecundo, & pro hac parte, &c. in hunc mo-
dum. Ratio autem eſt (inquit ipſe Pat. Molina) quo- 55
niam ea pecunia ad id erat deputata, vt inde emeretur
res maioratui, & non vt emeretur adminiſtratori illi
eius pecunia: nec ſola intentio, & expreſſio illius, quod
ſibi velit emere eam rem ex pecunia maioratus, præ-
iudicium afferre ea in parte poteſt maioratui; ſicut
quamuis adminiſtrator bonorum minoris, aut Eccle-
ſia in optione tamen minoris, aut Eccleſia eſt, accipe-
re eam ſibi quaſi ſibi eo pretio emptam. Vt habetur
leg. 49. citata, & aliis iuribus, quæ ibi Gregor. Lopez 56
citat: multo verò magis id locum habet in re propoſi-
ta: eo quod eam pecuniam acceperit poſſeſſor maiora-
ratus, deſtinataque eſſet, vt inde maioratui emeret, &
non ſibi. Quare non eſt eadem ratio de hoc, & de de-
poſitario, qui ex pecunia, quam habet in depoſito, mi-
nimè deputata, vt ipſi ex illa deponenti aliquid emat,
ſibi aliquid emit; in quo euenta ſibi, & non deponen-
ti comparat dominium rei empta ex pecunia deponen-
tis: quod diſcrimen non ſatis attendit Molina vbi
ſuprà num. 35. &c. 57
Cuius doctrina ex aliis pro hac parte põderatis
robur recipit, & fundamentum, quæ quidem iuri
conſona eſt, & rectè increpat Molinam, aſſeren-
tem ex pecunia maioratus depoſita ad emptionem
prædiorum, ſi poſſeſſor ſibi emat rem, non acqui-
ri maioratui, motum ex d. leg. ſi ex pecunia Cod.
de rei vendicatio. quoniam in caſu illius text. pecu-
nia depoſita non fuit deſtinata ad emptionẽ præ-
diorum, ſed ſimpliciter. Vt ex eius verbis mani-
feſtè apparet, quæ talia ſunt. Si ex ea pecunia,
quam

quam depoſuerat, is apud quem collocata fuerat, ſibi poſſeſſiones comparauit, ipſique tradita ſunt: ſibi vel omnes tradi, vel quaſdam ex his compenſationis cauſa ab inuito eo in te transferri iniurioſum eſt.

68 Qui caſu quãdo ſimpliciter deponuntur abſq;
deſtinatione aliqua, nihil mirum quod ſi depoſi-
tarius ex ea ſibi emerit rem, ſibi acquirat, & non
domino deponẽti: & ſic text. ille in meris terminis
59 regulæ procedit. Nos vero loquimur in aliis lon-
ge diuerſis, in quibus pecunia deſtinata eſt ad em-
ptionem prædiorum pro maioratu, cuius eſt pecu-
nia, atque etiam in mandatario, necnon in poſſeſ-
ſore maioratus, qui ex officio tenetur, & iuſſu fũ-
datoris pecuniam conſtituere in vtilitatem maio-
ratus, non ſuam; & ſic putamus perperam ſenſiſſe
Molinam in quinto argumento contrariæ partis
relatum *ex n.* 28.

60 Quod quando pecunia maioratus depoſita, & ab initio deſtinatur ad emptionem prædiorum in augmentum ipſius; ſit attendenda intentio poſſeſſoris ementis, an ſibi maioratui comparauerit, cũ hoc in ſua poteſtate, & libera voluntate relinquere foret duriſſimum, qui facilè poteſt fraudare maioratum, & ſubuertere inuiolabilem fundatoris diſpoſitionem, qui de poſſeſſore confidit. Et ita Senatus hic Valliſoletanus determinauit in lite creditoris formata à Domino.

61 Non obſtant argumenta cætera in contrarium conſiderata, omnia quippè pendent, & deriuantur ab vno principio, & a regula generali. Quod emens ex pecunia aliena ſibi acquirit, & non domino pecuniæ, quæ cum in caſu noſtro non procedat ex fallentiis, & limitationibus hactenùs pro hac parte in fauorem maioratus conſideratis, facillimè ſubuertuntur: quia poſſeſſor maioratus ex pecunia deſtinata emens, non ſibi, ſed maioratui acquirit, quantumuis ſibi expreſsè, comparare dixerit, in cuius non eſt poteſtate maioratum, & fundatorem fraudare, & decipere, atque ideo creditores ementis nullum ius, nec prælationem poſſunt prætendere in re empta, concurrente maioratu ipſo, qui dominium rei quæſiuit.

62 Fundamenta etenim contraria rectè procedunt in terminis regulæ, in qua dominium rei quæritur ementi ex pecunia aliena, & dominus pecuniæ ſolùm habet actionem perſonalem ac repetẽdam ab emente, à cuius creditoribus priuilegiatis, & hypothecariis excluditur in prælatione, vt clarè oſtendimus.

Nec obſtat doctrina aliquorum à Gaito ſupra re-
63 lata *num.* 9. *& n.* 11. ſub tertio fundamento con-
trariæ partis, *verſic fulcitur hoc tertium argumen-
tum*. Cum ipſe Gaitus ex Petro Barboſa, Molin.
Bartol. Bald. Alexand. Alciãt. & aliis veriorem
dicat opinionem; vt præcedente pacto inter virũ
& vxorem, vt ex pecunia dotali ematur prędiũ Si
ipſe maritus ſibi ipſi emere dicat, nihilominus
vxori acquiritur dominium virtute pacti præce-
dentis. Cum emptio ſequens videatur facta ad exe-
64 cutionem præcedentis conuentionis, & maritus
tanquam procurator vxoris emere intelligitur.
Plenè etiam probat Menochius *de præſumptionib.
li.* 6. *præſump: io* 12. *per totã* Ideoque per acceptatio-
65 nem maioratus cũ omnibus conditionibus ſuis, &
qualitatibus præcedẽtem, ex qua inducitur pactũ,
& quaſi contractus ſequitur, vt licet poſtea ex pe-
cunia maioratus ſibi ipſi expreſsè emat, poſſeſſor
maioratui emiſſe intelligitur tanquam procurato-
re maioratus, cui & non ſibi res empta acquiritur

Reſtat reſpondere ſignãter doctrinæ Molinæ
vti n 2. *& in* 5 *fundamento* contrariæ partis, dum 66
diſtinguendo tres caſus; inter ſecundum, & ter-
tium ponit differentiam: nam eadem ratione, qua
mouetur in ſecũdo caſu, quando ſcilicet, poſſeſſor
maioratus ſimpliciter emit ex pecunia maioratus,
vt tũc maioratui res acquiratur, ea motus ratione,
quia pecunia erat deſtinata, & hac qualitate affe-
cta ad emptionẽ prædiorum, & poſſeſſor teneba-
tur maioratui emere: eadem & in tertio caſu quan-
do ſibi emit poſſeſſor ex hoc pecuniæ genere, de- 67
buit, & Molina moueri ad ſentiendum idem, quod
in ſecundo caſu. Quoniam ſi ſola deſtinatio, &
obligatio mouit illum ad extrahendum ſecundũ
caſum ab alia iuris cõſtanti regula, quam ipſe ibi-
dem fatetur, quod in dubio res empta præſumitur
pro emente, & non pro eo, cuius erat pecunia,
*Quam probat, leg. magis puto, ff. de ſolutionibus, leg.
ita ſtipulatus, § Cryſognus, ff. de verb obligat leg. Ti-
tium, & Maunium, § præfectus, ff. de adminiſtrat. tu-
tor.* & ex Pariſio, Craueta, Matienz. Eſcobar, &
aliis benè probat Hermoſilla *ad leg.* 49. *gloſſ.* 1.
numer 4. *tit.* 5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 219. eadem etiam 68
ratione debuit, & tertium caſum à regula exi-
mere, prout eximit communis opinio iis in ca-
ſibus, in quibus pecunia maioratus adfuit à prin-
cipio qualitas deſtinationis, & obligatio poſſeſſo-
ris maioratus, & iuſſu fundatoris, præcepto, &
mandato ad comparandam rem vnien dam, & ag-
gregandam maioratui, vt iis in caſibus ceſſet regu-
la generalis, & omnino res empta per poſſeſſorem
ex hac pecunia deſtinata maioratui acquiratur, &
non poſſeſſori, quantumuis ſibi expreſsè ementi
Prout abunde probauimus in fundamentis huius
ſecundæ partis, quam cum Pat. Molina conſtanter
tuemur. Et Senatus noſter Valliſoletanus deter-
minauit in facti contingentia. Maximè cum an-
tea ipſe Ludouic. Molina *in d. cap.* 4. *n.* 12. *in fin.*
pro opinione conſtanti, & contradictorem non 69
habente reſoluiſſet emptionem factam à poſſeſſo-
re maioratus ex pecunia, quæ ad maioratus domi-
nium peruenit cum qualitate, vt ex ea alia bona
immobilia comparentur in augmentum ipſius 70
maioratũs, & vt fiat ſubrogatio in locum pecuniæ
& acquiratur maioratui. Quæ omnia pro hac par-
te inuincibiliter vrgent.

CAPVT XXV.

Ex hæreditate aui delata nepoti patre præmortuo, an creditores patris ſua credita exigere valeant, ſiue nepos ex propria perſona, ſiue repræſentatiuè patris gradum ſubintrans aui hæreditatem acquirat. Et quid in hæreditate non adita, ſed in hæredem adeunda tranſmiſſa? an creditores tranſmittentis creditoribus hæredis cui traſmiſſio fit præferantur.

SVMMARIVM.

Ex hæreditate aui delata nepoti, an creditores patris præmortui

præmortui.& de medio ſublati ſua exigere credita poſſint.n.1.& 2.

Nepos ſublato patre de medio,ſuccedit auo ex propria perſona.n.3.

Nepos ad ſucceſſionem aui concurrens cum patruo repræſentatione eget, & locum ſui patris præmortui, occupat.n.4.

Hæreditas proximiori in gradu gradatim defertur,cæteris interim excluſis.n.5.& 6.

Patre excluſo ab hæreditate aui, & præmortuo, nepos excluſus an ſit.n.7.

Pater ſi in vita aui renuntiauit hæreditati cum iuramento,ab ea an excluſus intelligatur nepos, patre præmortuo n.7.

Creditores patris præmortui nullum ius habent ad hæreditatem aui,delatam nepoti,ſiue iſte ſuccedat ex propria perſona,ſiue repræſentando patrem.n.9.& ſeqq.

Patre exhæredato præmortuo, nepos ſuccedit auo ex propria perſona,& iure.n.10.

Siue nepos ſuccedat auo ex propria perſona,ſiue repræſentatiuè concurrente patruo,n.11.

Nepos ad hæreditatem aui, renuntiatam à patre præmortuo cum iuramento,vocatur ex proprio iure, & ex propria perſona,etiam ſtante repræſentatione.numer.12.

Renunciatio hæreditatis, paterna intelligitur ſub conditione.ſi ipſi filii eam acquirat, quo præmortuo. renunciatio euaneſcit.n.13.& 14.

Nepos ex filia præmortua ad ſucceſſionem aui veniens an teneatur computare dotem à matre receptam. num.15.

Antony Gomez opinio impugnatur.n.16.

Nepos quomodolibet ſuccedens auo,patruo præmortuo: ſuam facit hæreditatem, qui aui creditoribus tenetur; non creditoribus patris, qui nunquam ius aliquod in ea habuit,n.17.

Hæreditas delata nepoti patre præmortuo, nunquam fuit patris.ſed aui,quo caſu non agitur de ſuccedendo patri:ſed auo,a quo nepos capit, & non a patre. n.18.

Nepos quomodolibet ſuccedat auo, ſuccedit iure proprio independenter à patre præmortuo, etiamſi per repræſentationem locum, & gradum patris ſubintret.n.19.

Non ſequitur,nepos aſſumit locum,& gradum patris, ergo ſuccedit ex perſona patris.n.20.

Nepos ſuccedens auo,etiam repræſentando gradum,& locum patris præmortui,ſemper proprio iure ſuccedit,& locum aſſumit ex beneficio legis, non patris. n.21.23.& 24.

In locum alterius quis ſuccedit per priuationem, vel per tranſmiſſionem n.25.& 26.

Renunciatio matris premortua non nocet filio numero 27.

Siue nepos auo ſuccedat repræſentatiuè,ſtantibus patruis,ſiue non.n 28.

Nepos ſuccedit ſemper auo ex propria perſona, etiam repræſentatione data.n.29.

Nepos ſuccedens auo mortuo patre per priuationem, & remotionem.n.30.

Succedens alteri per tranſmiſſionem omnino eo modo, & qualitate,qua ille ſuccedit.n.31.

Subintrat quis in locum,& gradum patris, ergo ex huius perſona ſuccedit,non valet argumentum. numero 32.

Nepoti inſtrat lex locum patris, non ius eius iam extinctum per mortem,vel renuntiationem.nu. 33. 34.& 35.

Nepos quomodolibet ſuccedat auo,nunquam creditores patris poterunt prætendere ius ad hæreditatem aui n. 36.37.& 38.

Nepos ius ad hæreditatem aui,nec gradum à patre capit.n.39.

Deſcendens ad ſucceſſionem maioratus repræſentat locum,& gradum aſcendentis præmortui, & tamen nihil ab eo capit,ſed iure proprio ſuccedit fundatori num.40.

Succedit nepos in portione.quam pater habiturus eſſet, ſi viueret,non tamen ſuccedit in illius iure, quod nunquam acquiſiuit.n.41.

Patre præmortuo priuato hæreditate aui, (ſiue exhæredatione,ſiue propria renuntiatione) nihil detrahit iuri nepotis,ex propria perſona, & iure venientis, n.42.

Nepos veniens ad hæreditatem aui tanquam hæres patris præmortui,& in vita renuntiantis hæreditati,an cogatur ex ea ſoluere creditoribus patris ſui. ex n.43.

Renuntiatio patris hæreditatis qui nepoti venienti iure proprio non præiudicat.n.44.

Nepos hæres patris tenetur ſtare renuntiationi patris. n.45.46.& 47.

Nepotem ex hæreditate aui ſibi delata præmortuo patre renuntiante hæreditati non teneri creditoribus ſui patris verius oſtenditur ex n.48.

Hæreditas aui,patre præmortuo defertur nepoti iure proprio independente à patre. n.49.

Hæreditas adita efficitur proprium patrimonium hæredis.n.50.

Hæreditas duplex in vno hærede deueniens duo diuerſa,& diſtincta patrimonia dicuntur reſpectu creditorum vtriuſque,& reſpectu hæredis.n.52.

Quæ inter ſe non confunduntur,ſed ſeparantur,ne detrimentum fiat creditoribus.n.52.

Et quemadmodum creditores cuiuſlibet patrimonij ſint ſoluendi,ibid.

Ex pluribus hæreditatibus concurrentibus in eadem perſona: an promiſcuè debitor ſoluat creditoribus. num.53.

Hæres ſub inuentario non tenetur vltra vires hæreditatis.n.54.

Secus ſi ſine inuentario adierit, vel non poſtuletur à creditoribus ſeparatio n.55.

Separatione poſtulata à creditoribus,quomodo iſti ſint ex diuerſis patrimoniis ſoluendi.56,

Renuntiatio hæreditatis patris vincatis habet tacitam conditionem,ſi ei fuerit delata,& non præmoriatur. n.57.

Patre præmortuo qui renuntiauerat hæreditatem, nepos auo ſuccedit proprio iure,& etiam hæres patris non tenetur patris creditoribus ex hæreditate aui, n.68.

Nec pacto cuilibet reſpicienti hæreditatem aui renuntiatam per patrem præmortuum,nepos etiam hæres patris tenetur ſtare ex hæreditate aui.n.59.

Et ratione. n.60.

Contractu reſoluto,reſoluuntur omnes effectus ab eo dependentes.n.51.

Nepos ex hæreditate aui ſibi delata ob præmaturam mortem patris in nihil tenetur tangente patri. numero 62.

Etiamſi ſit hæres patris,cum beneficio tamen inuentarij.ibid.

Hæres repræſentat defunctum pro ea duntaxat parte, pro qua eſt hæres,in cæteris extraneus dicitur.n.63.

Nec tenetur ex iure non formato, nec creato tempore mortis teſtatoris.n.64.

Nepos

Nepos hares matris renuntiantis hareditatem,& pramorientis,non tenetur niſi pro ea parte,qua hares ſit matris;non pro hareditate aui.n.65.

Creditores haredis tranſmittentis, an ius habeant ad bona hareditatis tranſmiſſa.ex n.66.

Tranſmiſſio hareditatis ſit ex capite iuris deriberandi & potentia ſuanitatis,& ſanguinis.n.67.

Hareditas tranſmiſſa an ſit proprium patrimonium tranſmittentis ita,vt is in quem tranſmittitur dicatur hares tranſmittentis , & non primi defuncti n.68.

Hareditas non adita tranſmittitur in haredem adeunda,vel repudianda.n.69.

Hares,in quem hareditas non adita tranſmittitur poteſt eam adire,vel repudiare.n.70.

Tranſmiſſio eſt ſucceſſionis prorogatio , cum eadem natura,& qualitate.71.

Tranſmittendi an aliquod ius fuit acquiſitum in hareditate non adita ſed tranſmiſſa.n.72.

Hareditas tranſmiſſa nunquam fuit commixta cum patrimonio tranſmittentis,n.73.

Hareditatis tranſmiſſa aditio, vel repudiatio non denegatur ſecundo haredi,in quem tranſmittitur.numero 74.

Aditio eſt individua,qua pro parte hareditatis non admittitur.n.75.

Hareditatis partem qui repudiat,an totam repudiare intelligatur.n.76.remiſſiuè & n.89.

Ad hareditatem tranſmiſſam non venit, qui hares non ſit tranſmittentis.n.77.

Hares tranſmittentis an teneatur ponere in inuentario illud ius tranſmiſſionis ſibi à defuncto declaratum.num.78.

Adire hareditatem tranſmiſſam an videatur hares,qui in inuentario apponit facultatem tranſmiſſionis.numer.79.& 80.

Hareditas delata non eſt ius quaſitum,ſed ius quarendum,ad quod nullum creditores ius pratendere poſſunt,n.8.

Facultas adeundi licet communicabilis ſit haredi,non eſt communicabilis haredis creditoribus, n.82.

In obligatione generali bonorum debitoris non venit ius adeundi hareditatem illi delatam.n.83.

Ius adeundi tranſit in fiſcum, antequam per aditionem ſit quaſitum debitori.n.84.

L.fin.C.de hared.inſtit.interpretatur. n.85.& 86.

Adire hareditatem videtur, qui de tota vel de parte diſpoſuit.n.87.

Hareditatem , ante aditionem , non eſſe hareditatem tranſmittentis,ſed primi defuncti qui tenoant. numero 88.

Aditio pro parte trahitur ad totum.n.89.

In hareditate tranſmiſſa non ſuccedi tranſmittenti,ſed primo defuncto,qui aſſerunt.n.90.91.92. & 93.

Hareditatem tanſmiſſam eſſe hareditatem tranſmittentis,& non primi defuncti communiter eſt opinio, ex n 94.

Adeundi ius poſtquam eſt trânſmiſſum dicitur eſſe in hareditate tranſmittentis.n.95.& 96.

Ius adeundi eſt ius hareditarium.n.97.

Hares in quem ſit tranſmiſſio non adit hareditatem ex perſona ſua,ſed tanquam hares repraſentans tranſmittentem.n.98.

Et fingitur adita hareditas ab ipſo tranſmittente.numero 99,

Ius adeundi quo reſpectu dicatur eſſe in bonis.n 100.

Ex iure tranſmiſſionis ſuccedi tranſmittenti, & non primo defuncto plurimi tenent. numero 101. 102. & 103.

Ius adeundi poſtquam acceptatur cenſetur eſſe in hareditate tranſmittentis.n. 104.

L.vnica,§.cum autem,C.de caduc.tollend.ponderatur n.105.

Ius tranſmiſſionis potentius eſt iure ſubſtitutionis. numero106.

Ius deliberandi & adeundi tranſmiſſum eſt ius hareditatem tranſmittentis,& vt tale ad haredem tranſmittentis tranſit.n.107.

Ex tranſmiſſione is venire non poteſt cui qualitas haredis deficit.n.108.

Ius quando hareditarium contemplatur acquiſitio ſit hareditati.n.109.

Hares iure tranſmiſſionis excludit coharedem iure magis communem.110.

Ius adeundi ante aditionem non eſt de bonis debitoris, nec ad creditores eius pertinet.n.111.

Ius tranſmiſſionis acceptatum ab harede eſt de hareditate tranſmittentis;& huius creditores ad hareditatem tranſmiſſam ius habent.n.112.

Hareditas tranſmiſſa debet opponi in inuentario hareditatis tranſmittentis n.113.

Ius de nouo quaſitum poſt mortem tranſmittentis etiam ex cauſa de praterito,quando acquiratur hareditati vel non.n.114.

Hares tranſmittentis tenetur ponere in inuentario bona hareditatis tranſmiſſa.n. 116.

Quia eſt quid hareditarium, & de bonis tranſmittentis.n,116.

Hareditas tranſmiſſa tranſit vti adeunda , non vti adita;& liberum eſt haredi acceptare,vel repudiare.n.117.

Ius tranſmiſſum habet originem à tranſmittente , & ſic in eius inuentario ſcribere debet hares , in quem tranſmittitur.n.118.

Ex hareditate tranſmiſſa ſi adeatur , tenetur hares ſatisfacere creditoribus,& legatarius tranſmittentis n.119.120.& 121.

Vtriuſque hareditatis creditores poſſunt petere ſeparationem ne iura omnium confundantur.n.122.

DIFFICILIS admodum, & ſubtiliſſima 1
eſt quæſtio;ad concurſum peractum à ne-
pote , aut hærede concurrunt creditore
patris(qui viuo auo obiit(certantes ſaltem ad hæ-
reditatem ab auo delatam ius habere, ea moti ra-
tione , quia hæc bona patri ſuo præmortuo perti-
nebant,& ipſe nepos ius patris ſui,& gradum re-
præſentans ad hæreditatem aui vocatur. Et idcir-
co ex hæreditatis bonis,tanquam bonis patris cre-
dita ſua conſequi debere.Nepos vero, & eius cre- 2
ditores contrarium negantes ius patris,& eius cre-
ditorum in huiuſmodi bonis,contendentes,hære-
ditatem hanc pleno iure,& independenter à pa-
tre ſuo ſibi fuiſſe delatam,& acquiſitam, & prop-
terea grauari non poſſe ære alieno, nec ſubeſſe
creditoribus patris.

Et pro horum iure validiſſimum,& forte vrget 3
fundamentum;nam licèt verum ſit , quòd nepos
ſuccedat auo ex propria perſona,patre ſublato de
medio , & mortuo in vita aui , quippe hoc caſu
nulla eget repræſentatione ; ita vt tunc ſuam ne-
pos faciat hæreditatem delatam , & acquiſitam
immediatè ab auo , non ſubiectam creditoribus
patris, qui in illis bonis nullum vnquam quæſi-
uit ius;quia proprio iure & perſona efficitur hæ-
res aui,vt ex innumerabilibus iuribus , & Docto-
ribus probat Antonius Gomez *in lege vigeſima
ſecunda ,Tauri,ex numero decimo , & in lege* 8. *ex
numero*

num. 10. *cum ſeqq.* & quamplurimi alij in diſcurſu referendi.

4 Attamen quando nepos, ſublato patre de medio conuertit ad ſucceſſionem aui cum patruo non poteſt ſuccedere immediatè, & ex propria perſona ſed repræſentatiuè gradum, & ius patris præmortui ſubintrando, & in loco eius, & in eadem parte, & portione, in qua ſuccederet, pater ſuus, ſi tempore délatæ hæreditatis de medio ſublatus non fuiſſet text. *eſt in l.* 1. *§. ſi filius, ff. de ſuis, & legitim. hæred. ſi filius*, (inquit Conſultus) *hæres eſſe deſiit, in eiuſdem gradus ſuccedũt omnes nepotes. nepotéſque ex eo nati, l. nepotes, ff. de collatione bonor. l.* 1. *§. quibus ff. de ſucceſſ. edict. l. ſi quis poſthumos, §. ſi filium. ff. de lib. & poſth. l. Gallus, cum ſuis §§ ff. eodem tit. l. poſthumorum, l. ſi quis filio exhæredato, ff. de iniuſto. rup. l.* 1. *§. penult. ff. de coniungen. cum emancip. l... Papinianus, §. quoniam autem quarta, in fin. ff. de inofficioſ. tit. l. poſthumorum, ff. de iniuſto, rup. l.* 2. *Cod. de ſuis, & legitim. lib. §. cum filius, inſtit. de hæreditatibus quæ abinteſtat. defer. Authent. de hæredib. abinteſtat. venient. §.* 1. *collat.* 9. *Authent. in ſucceſſ. Cod. de ſuis, & leg. liber.*

5 Nam cum hæreditas de iure deferatur proximiori in gradu, cæteris excluſis, *l.* 2. *§. hæreditas proximo agnato, id eſt ei, quem nemo antecedit, defertur, ff. de ſuis legitim. hæred. l.* 12. *tabular. verſ. illo procul dubio, Cod. de legitim. hæredib. §. ſi plures, inſtit. de*
6 *legitim. agnat. ſucceſſ.* Et, cum patruus reperiatur in proximiori gradu, quàm nepos ad ſucceſſionem aui, pietatis intuitu, & legis beneficio aſcendere gradum patris præmortui fuit indultus, ne à patruo excluderetur, *Authent. poſt fratres, la* 2. *C. de legitim. hæred. Authent. de hæred. abinteſt. venient. §. huiuſmodi.*

Ergo cum nepos in bonis aui ſuccedat repræſentans perſonam patris, & ex patris iure, atque in portione tangente patri, bona patris conſideranda ſunt, ad quæ patris creditores idem ius habere debent, quod & pater.

7 Et hoc fundamentum alio efficaciori roboratur; quia quando pater excluſus fuit ab hæreditate aui nepos pariter ab eadem portione excluſus intelligitur, itavt quamuis præmoriatur pater in vita aui; nepos nihil poteſt prætendere ex hæreditate aui. Hanc doctrinam plurimis fundamentis exornauit Atonius Gomez *in l.* 22. *Tauri, ſub n.* 10. *verſ. ſed his non obſtantibus in hoc arduo, & ſubtili paſſu,*
8 vbi etiam tenet, quod ſi pater in vita patris ſui renunciauit cum iuramento hæreditatem; licet decedat in vita patris, nepos non ſuccedit auo, ſiue ſuccedere velit cum patruis, vel auunculis, ſiue cũ aliis nepotibus, vel deſcendentibus, quia cũ vtroque caſu ſemper debeat ſuccedere repræſentatiuè, & non ex propria perſona & eam tunc portionem in hæreditate aui conſequatur, quãtam ſuus pater, quem repræſentat, habiturus eſſet, ſi eo tempore viueret, ac per conſequens ſi nullam partem haberet pater; nullam pariter habere debebit nepos, atque ideo benè ſequitur, quod illa pars, quã repręſentatiuè conſequitur nepos ex bonis aui, debet conſiderari bona patris præmortui, & per conſequens ſuis creditoribus deſtinata; quam opinioné ſequutus fuit Paulus de Caſtro *in l. pactum quod dotale, quæſt. fin. colum. fin. C. de collationibus.* Callan. *in conſil.* 47. *n.* 26. *&* 33. Ballonus *conſ.* 15. *n.* 10. Boërius *in ſuis ſingular. verb. renun. n.* 11.

9 Quibus tamen, & aliis (quæ conſulto omitto) minimè refragantibus, contraria ſententia de iure longè certior, & verior eſt; imo creditores patris præmortui in vita aui, nullum ius habere poſſe ad hæreditatem aui delatam nepoti, ſiue iſte repręſẽtatiuè, & ex perſona patris cum patruis ſuccedat, ſiue ex ſua propria perſona; quia in vtroque caſu hæreditas aui nepoti defertur indiſtinctè, & ei pertinet pleno iure abſque aliqua participatione patris, qui nunquam ius habuit radicatum, ſed cõditionale in vita aui, quod ſua præmatura morte euanuit, & fuit extinctũ, atq; ſublatum, nec ex patris perſona nepos ſuccedit auo ſed iure proprio. Atque ideo bona hæreditatis nunquam eſſe potuerunt ſub iure, & dominio patris, vt aliquod prætendere poſſint eius creditores, nec ex eis nepos ſoluere aſtringi valet.

Tum *ex l. ſi quis poſthumos, §. fin ff. de liberis, &* 10
poſthumis, ibi *Filius exhæredatus ſi moritur patre viuente, non obſtat nepotibus, quominus poſſint venire ex eorum perſona ad ſuccedendum etiam contra teſtamẽtum, & illud rumpendo, ſi reperiunt ſe præteritos*, text. etiam *in l. ſi ex patronis*, 10. *ff. de bonis libertor.* ibi *Sed ſi ante pater deceſſiſſet, poſtea auus, dicendum erit nihil mihi nocere patris exhæredationem ad auitorum libertorum bona* Quæ iura procedere, ſiue nepos
ex propria perſona, ſiue repræſentatioẽ concurrens cum patruo, innumerabiles probant Doctores ſtatim recenſendi. Ergo impoſſibile eſt, quòd bona hęreditatis nepoti delatæ potuiſſent aliquãdo dici bóna filii præmortui, cum etiam quod iſte ſit exhæredatus à patre, & omnino ab eis excluſus, deferantur nepoti ſubintranti patris ſui locũ. Ergo vt bona nepotis, & non vt bona filij iudicãda erit hæreditas aui. 11

Ex quibus iuribus quamplurimorum cõmunis 12
obſeruat opinio, quòd ſi nepotes ad auorum ſucceſſionem veniant, quorum filij hæreditatem renunciauerint etiam cum iuramento; atque mortuo filio renuntiante in vita aui, non ſuccedunt auo nomine, & iure parẽtis, ſed ſemper & indiſtinctè nomine & iure proprio etiam ſi nepotes ipſi vna cum patruis, vel auunculis concurrant ad tandem aui ſucceſſionem, cum hoc caſu renuntiatio filij non poſſit nocere nepoti, nec deſcendẽtibus, cũ intelligatur facta ſub conditione, ſi ipſi renuntiantes ſuccedant. Quam ſententiam firmiter tenuerunt 13
Bald. *in l. fin. num.* 16. *C. de pactis: & in l. pactum dotale, num.* 2. *C. de collat.* Rolandus à Valle *conſ.* 12. *n.* 4. *volum.* 1. Cephalus *conſ.* 143 *num* 19. *volum.* 1. *& conſil.* 335 *num.* 16. *volum.* 3. Gulielm. Benedict. *in cap. Raynuntius, verſ. duas habens filias, numero* 20. Vincentius de Franch. *deciſ. Neapol* 32. *num.* 16. *& deciſ.* 67. *à num.* 1. *vſque ad* 4. VVeſembech. *conſ.* 15. *num.* 14. *tom.* 1. Purpuratus *conſ.* 307. *num.* 9. *volum.* 1. Gaſpar. de Leon *inter conſilia diuerſorum collecta à Baptiſta Martiaruſſi. conſ.* 76. *num.* 12. *vol* 1. Tiraquell. *de primog. quæſt.* 40. *num.* 113. Graſſus *de ſucceſſio. abinteſt. §. legitime, quæſt.* 4. *numero* 4. Surdus *conſ.* 113. *num* 19. *volum.* 1. *conſil.* 332. *à numero* 10. *volum.* 3. Crotus *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, num.* 55. *ff. de verb. oblig.* Anton. de Petu. *l.* 1. *n.* 104. *ff. de iureiur.* Imola *conſ.* 527. *numer.* 1. Natta *conſil.* 470. *num.* 14. Bellon. *conſ.* 15. *num.* 5. Anton. Theſaur. *deciſ. Pedemont. deciſ.* 131. Conar. *in cap. quamuis pactum, part.* 3 *§.* 2. *num.* 4. *& §.* 2. *numer.* 7. & *ibi* Gutierrez *§ vltim. num.* 2. *&* 3. Menchaca *in l. ſi quando §. illud, num.* 56. *caſu* 3. *C. de inofficioſo teſtam. & de ſucceſſion. credito. lib.* 2. *§.* 18. *numero* 150. Bacça *de non meliorand. filiab. cap.* 11. *numer.* 112. *&* 11.3. Suarez *in l. quoniam in prioribus, amplia.* 10; *numero* 54.

num.54.limitat.4.ad l.Regni,num.5.& 7. & in vtro-
que Bald.*in addit.* Tello Fernand.*in l.6.Tauri,n.61.*
Seraphin *de priuileg iuram.priuil.21.n. 39.* Molin.
lib.2.de primogen. cap. 3. num. 47. Maranta *in ſuis*
diſput.diſput.10.num.13.& 31. Azot. *tom. 2. inſtit.*
moralium,lib.2.cap.18.quæſt.12. & Ludouic.Moroſ.
conſ.22.num.2.volum.1. latiſſimè Pater Sanchez *in*
ſumma lib.7.cap.-.ex num.41.cum ſeqq tom.3. latiſ-
ſime etiam pro vtraque parte diſputans,& ita re-
ſoluens tenet Robles *de præſentatio.lib.2.cap.16.per*
14 *totum*,omnino legendus,qui *num.79.* innumerabi-
les alios Doctores pro iſta opinione recenſet,*&*
*num.*80.vbi de repræſentatione agit, quia ſcilicet
nepos concurrit cum patruis ad hæreditatem ſui
aui, cui pater præmortuus renuntiauerat; & ex
Fontanel.Roberto;Maynario, Theſaur. Cancer.
Franciſc.Molino, Pegera, & Franchis tenet, &
15 veriorem reſoluit Hermoſilla *ad d.l.3 tit.4.part.5.*
gloſſ.6.n.74.& 73. Agit, quando filia dotata de-
ceſſit viuente patre, an huius nepotes venientes
ad ſucceſſionem aui, teneantur in ſalua legitima
computare dotem receptam à matre ſua mortua,
vbi diſtinguit inter dotem conſumptam,& ſtantē,
quæ peruenit ad filios; poſt plurimos Doctores
16 ab eo allegatos inter ſe diſſentientes.

Licet Anton.Gomez *in d.l.*22.*Tauri ex num.*10.
contrarium autumat,cuius fundamenta, ac iura,
quibus nititur,ſuam intentionem non probant ex
integro,ſed cunctis ſatisfit ex doctrina communi-
ter recepta,de qua ſtatim *ex n....* in ſecundo funda-
mento.cui ipſe non reſpondet,nec impugnat,ſed
potius communiter receptam firmat.

17 Si igitur ad hæreditatem aui,quæ nunquam de-
lata fuit filio, nec acquiſitam ob eius prœmaturā
mortem,vel ea fuit priuatus ob exhæredationem,
aut propriam renunciationem, nepos ſemper ſuo
proprio iure,& perſona, quantumuis concurrens
patruo,admittitur;de primo ad vltimum ſequitur
quod neutro caſu filius præmortuus ius aliquod
in ea habere non potuit,ſed nepos independenter
ab eo ſibi hæreditatem quæſiuit,& ſic ſolum tene-
bitur creditoribus aui,& non creditoribus patris,
à quo nihil recepit ex hæreditate.

18 Secundò, & hæc pars inuincibili fundamento
certiſſima redditur(quo inſuper cunctis in contra-
rium conſideratis ſatisfit)quoniam hæc hæreditas,
n eſt,nec vnquam fuit hæreditas patris,ſed hæ-
reditas aui,nec agitur de ſuccedendo patri,ſed de
ſuccedendo auo,ad cuius dumtaxat bona,& hære-
ditatē iure proprio vocatur nepos.patre(viuo auo)
mortuo,ſiue ſolus ſuccedat,ſiue cū patruo repræ-
ſentando locum,& gradum patis ſui;quia neutro,
caſu aliquid capit à patre. Hoc priuilegiū etenim
& beneficiū legis,quod habet nepos non proue-
nit immediatè ab ipſo filio,patre ſuo, ſed ab ipſa
lege, & eius beneficio, atque diſpoſitione. Et ſic
19 quantumuis nepos ſuccedat auo repræſentando
perſonam,gradum,& locum ſui patris; non ideo
dici poteſt,quod ſuccedit ex perſona patris, ſed
ex ſua perſona,& iure proprio ſibi independenter
delato,licèt repræſētatiuè,& ſubrogatiuè inter lo-
cum, & gradum patris, per locum à remotione,
ſeu priuatione eius,nec ſuccedit in eadem parte,
& portione,vnde aſſumit locum,& gradum,quem
inuenit vacantem, nec materiam, vel portionem
iam extinctam.Non enim ſequitur aſſumit nepos
20 gradum,& locum patris præmortui,ergo ſuccedit
ex perſona patris;ita valde ſubtiliter tenet, & ex-
plicat Bald.*in l.pactum,colum.pen. quæſt.* 18. *in fin.*
C.de Collat. Quem ſequuntur ibidem moderni om
nes,Alexander ibidem *num.7.* & Corneus *colum.*
penult.verſ.nihilominus putarem. Ioan.de Imola *in l.*
qui ſuperſtites,colum.fin.& ibi Aretin.*colum. 5. verſ.*
tangit etiam,poſt Bart *ff.de acquirend.hæreditate*, &
ibi Bart *numero 2.& quæſtione* 2.& Angel.de Peru-
ſio,Paul.de Caſtro *quæſt.1.col.1.* Ludouic.Roman.
num.7.colum.4. Raphael.Cuman.*numero 5.colum.2.*
Franciſc.Aretin.*colum.5* Paulus de Caſtro *in d. l.*
pactum,num.2.& quæſt.2.quæſt.3.column. 2. Fulgoſ.
numero 7. Alexander *num.7.* Corneus *num.*6. Phi-
lipp.Decius *num.*18,idem Bald.*in l.fin.Cod.de pa-*
ctis. Gregorius Natan *in l.quamuis pactum,de pactis*
lib.6. Oldradus *conſ.40.* & ex Roderic.Xuarez, &
aliis communem dicit Anton.Gomez *in l.22.Tau-*
ri,ſub numero 10.verſ.ſecundo facit, quia talis filius,
& ſub verſic.limita tamen, & intellige. Quibus in 21
locis firmiter ex communi opinione tenet, quòd
licèt nepos ad ſucceſſionem aui concurrat cum pa-
truis,& locum,atque gradum patris ſui ſubintret;
ſemper ex proprio iure & perſona ſuccedit; quia
ſolum aſſumit gradum vacuum ex diſpoſitione le-
gis,non ex patre, argumento text. *in l. ius autem*
agnationis ff.de pactis,l ſi arrogator, ff. de adoptio. l.
fin.ff.de pactis,l.ſi poſt mortem.§.fin. de bonor.poſſeſſio.
contratab.

Hanc eandem doctrinam eleganter percalluit 22
Petrus Sordus *in conſil.133. tom. 1.* qui dum per
totum conſilium agit de renunciatione hæredita-
tis patris facta à matre mortua poſtea in vita pa-
tris,vt non noceat nepoti,ſuccedere volenti auo
repræſentatiuè cum patruo,in comprobationem,
n 25. ita ait *Pater non reſiſtit, quod D.Vincentius* 23
agat nunc ex perſona matris, ex quo vult venire ad
ſucceſſionem auiæ maternæ cum auunculo,& mater-
na id quod facere non poteſt niſi intret locum matris:
quia auunculus,& matertera,qui ſunt vno gradu pro-
ximiores excludunt. Quandoquidem negatur ea
conſequentia; intrat locum, & gradum matris;
ergo ſuccedit ex perſona matris.Poteſt enim filius
intrare locum, & gradum matris,& ex propria per-
ſona ſuccedere. Nam hoc ipſum, quod ſuccedat in
locum matris,habet filius à lege,non à matre, & ideo 24
non dicitur venire ex perſona matris, nec pactum
matris ei poteſt nocere, vt in propoſito reſpondet
Bart.in l.qui ſuperſtitis, numer. 2. verſ.aduerte ſit
quidem.ff. de acquir.hæredit. & dicit idem Bart. in
l.1. §.ſi ſit nepos,colum.1.verſ.vnde prima ſolutio. ff.
de coll.dotis, quod filius ſuccedit in locum, id eſt, in
gradum matris, non tamen ſuccedit ex perſona ma-
tris,ſed ex propria, idem formaliter dicit Bart. in
l.1.§.ſi ſit filius.verſ.ſed mihi non placet. ff. de con-
iung.cum emancip.lib.& dicit Bald.in l.2.numero 4.
C.de literis præter. Quod duobus modis dicitur 25
quis in alterius locum ſuccedere.Primò per priua
tionem.Secundò per tranſmiſſionem.*Primo modo*
ſuccedit quis in locum alterius, ex propria tamen
perſona, amoto impedimento, quod ei obſtabat, quo-
modo ſuccedit ſecundus hæres mortuo primo: nec ta-
men ei nocet factum primi. Secundò verò caſu fa-
ctum primi nocet ſecundo,& Bart.ibi ſequitur Sali- 26
cet.Alex.Borner.Aretin.& Iaſon, idem dicit Are-
tinus in d.l. qui ſuperſtitis, num. 4. verſ. illud ergo
vbi,ait, quò filij veniunt ex propria perſona, quan-
do mater prædeceſſit, licet certo modo videantur ve-
nire ex perſona matris, quatenus ſuccedunt in ſtir-
pes, & non in capita Alex in conſ.75.num.19.vol.1.
Roderic.*in d l.quoniam in peioribus,d.limitat.4.n.7.*
Alciat.*in conſil.358.num.1. Craneta in conſil. 127.*
nu.4.

num.4. latè D.Beccius *in conſil.107.num.16.qui ferè*
omnes concludunt nepotes ex filia, quæ deceſſit viuo
patre, ſuccedere auo ex perſona propria, ſiue concurrat
cum auunculis ſiue non: quia intrat in gradum matris
ex legis diſpoſitione proinde non ligatur pacto ipſius
matris. Non ergo ideo dicitur venire ex perſona ma-
tris, quia in locum matris ſuccedat, poſtquam non ſuc-
cedit ex iure, vel ex facto matris, ſed iure proprio.
Hactenus Petrus Surdus.

27 Qui quidem eandem iterum doctrinam repetit,
& affirmat *in conſ.332.nota.3.in numero 12.* ita lo-
quitur, *& eodem modo* Decius *in d. conſil.181.* re-
prehenditur à Gozadin. *d. conſ.75. qui ſubdit eſſe*
communem, & hanc magis dicit communem Maran-
ta in diſp.10.num.41. & dicit Graueta *in conſ.84.*
num. 5. quòd hæc ſententia ſeruatur in practica; quòd
ſcilicet matris renunciatio non noceat filiæ, & idem
antea cum dicit Bereng. d. leg. in 4. part.3.num.66.
Benet loco prædicto num 280.vbi hoc modo conciliat
contrarias ſententias. Craſſus alios citans d. §. legiti-
ma.quæſt.4.n.4.vbi multos pro hac parte citat, teſtan-
tes de communi, & licèt Decius *in d.conſil.181.alle-*
get pro ſua ſententia Bald. in l. pactum, tamen Bald.
ſi bene legatur, & accuratè eius verba perpendantur,
tenet expreſsè contrarium: quando filia deceſſit viuò
patre, tunc indiſtinctè non officere nepotibus. Ita in-
ducit & verè quidem meo iudicio. Cephal. *d. con-*
ſil. 334 num. 40. & procedit hoc ſiue cum patruis,
ſiue cum auunculis concurrat, ſiue non ſecundum Bald.
ibi quem ſequitur Alexand.num.7.Craſſus in loco præ-
28 *cit.in fin.additur & ratio palpabilis: nam poteſt de le-*
gitima in bonis patris, vel matris tractari, niſi quando
is moritur. Bartol.in leg.fin.ff.de liber.agnoſ. infinitos
citat. Cephal.*in d.conſil.334.num.29.ſed eo tem-*
pore nepos tenet primum locum, ſublato iam de medio
patre, vel matre per mortem, & quando dicitur de
legitima, quando conditum eſt teſtamentum, procedit
etiam in ſucceſſione, quando auus, vel auia acceſſiſ-
ſent inteſtati: quia in ea attenditur tempus mortis,
atque illius temporis ſtatus eſt inſpiciendus, quidquid
antea geſtum eſt, non officit nepoti, qui non eſt hæ-
res matris, & Cephal. loco præc.reſpondet ad om-
nia argumenta Decij, & aliorum. Sed melius. Pur-
purat. d.conſ.307.numer. 10. & ſeq. quæ omnia red-
duntur indubitata ex eo, quod nepotes in caſu noſtro
non ſunt hæredes patris renunciantis, & renunciatio
non eſt facta pro filiis, ſed pro omni iure ipſi filio com-
petenti, quocirca non includit ius, quod poſteris com-
petere poſſet in futurus, vt benè inſtituit Graueta *d.*
conſ.703.&c.

29 Conſtanter etiam firmat Robles *in tract. de re-*
*præſentat.lib.2.cap.16.num.65.& 66.*vbi poſt plura
iura, quod mortuo filio nepos ſuccedit ex pro-
prio iure, & ex propria perſona, ſiue ſolus ſucce-
dat, ſiue ſimul cum patruis, & ſic repræſentatiuè
ſubingrediens locum patris præmortui. Qui Ro-
30 bles iterum *n.106.& 107.*eleganter diſtinguit, aut
quis ſuccedit in gradum, & locum alterius per il-
lius priuationem, ſiue remotionem, & tunc quia
ita ſuccedit, dicitur venire iure proprio, & ex
propria perſona amoto impedimento, quod ei ob-
ſtabat *ex leg.Gallus 29.§.& quid ſi tantum. ff.de liber.*
& poſthum leg.2.cum ſimilibus.Cod.de liber.præterit.
Vt in noſtro caſu; vbi nepos ſubingreditur gra-
dum, & locum patris præmortui per remotio-
nem, & priuationem. Aut verò quis per tranſmiſ-
31 ſionem in locum, & grandum ſuccedit, & tunc nõ
poteſt venire niſi eo modo, & qualitate, qua ille.
Prout ibi comprobat, vide etiam eundem *n. 98.*

præfatam diſtinctionem aſſiùs poſt plures Docto-
res comprobat ipſe Robles *ex n. 99.& n.100.*vbi 32
etiam negat argumentum, intrat locum, & gra-
dum patris renuntiantis, ergo ſuccedit ex illius
perſonas. Poteſt enim filius intrare locum patris,
& ex propria perſona ſuccedere, vbi latè proſe-
quitur, & conducunt, quæ ipſe *lib. 1.cap.6.à n.11.*
& cap.11 n. 4. & 5. Quia lex nepoti ſolùm mini- 33
ſtrat locum patris, & gradum, ſed non ius, quod
habet eſt propria perſona, & ius patris fuit extin-
ctum, quod non reuiuiſcit, nec de non ente ad eos
poteſt fieri tranſitus.

. Et hoc ipſum contra Caſſan. Bellon. Boërium, 34
& Paul. de Caſtro, contrarium ſentiens (prout
eoſdẽ pro contraria parte retulimus *ſuprà ſub n.7.*
verſ.ſed hoc fundamentum alio efficaciori, &c.) af-
firmat Thomas Sanchez *in ſumm.lib.7.cap.7.n.47.*
ſequutus Anton. Gomez, Graſſum, Roderic. Xua-
rez, Bald. & Petr. Surd dicens hoc caſu nepotem
non ſuccedere ex perſona parentis mortui in vita
aui, ſed ex perſona propria; & ideo ei non obeſſe
excluſionem, exhæredationem, aut renuntiatio-
nem parentis: quia benè poteſt ſubintrare gradum
patris, & ſuccedere nilominus ex propria perſo-
na. Nam hoc ipſum priuilegium, quod nepos ſu-
bintret locum, & gradum parentis; habebat ipſe
nepos à lege, & non à parente, atque ideo non
dicitur venire ex perſona patris.

Tenent etiam, & pro ratione fundamentali om- 35
nes fere illi DD. quos conduximus *ſuprà num.12.*
verſic. ex quibus iuribus, &c. Dum communiter
obſeruarunt, nepotem vocari ad hæreditatem aui,
quam filius in eius vita renuntiauit, vel à qua fue-
rat a parte exhæredatus, ſiue nepos ſolus perue-
niat ad hæreditatem aui, ſiue concurrat cum pa-
truis, quorum reſpectu omnino indigeat benefi-
cio repræſentationis.

Vlterius, & pro hac parte egomet conſiderabam, 36
quòd ſiue nepos ſuccedat auo ex perſona patris,
ſiue non; nunquam creditores patris potuerunt
habere ius ad huius hæreditatis bona, cum nun-
quam peruenere ad ſtatum, quo nec per mouen-
tum fieri potuiſſent patrimonium patris, non in
vita aui; quia viuentis nulla eſt hæreditas. Nec in
propoſito conſiderabile eſt, quod filius in vita pa- 37
tris quodammodo dominus hæreditatis dici po-
teſt: quia hoc procedit ex quadam ſpe infirma, &
conditionali, ſi ei fuerit delata hæreditas; nõ poſt
mortem aui, qua non eſt in rerum natura, & eius
ſpes ad hæreditatem euanuit, & extincta fuit. Tum 38
etiam, quia quando viueret, adhuc creditores ad
hanc hæreditatẽ ius habere non poſsẽt, niſi duo-
bus concurrẽtibus. Primum quod eidem fuerit de-
lata hæreditas, ſecundum quod ipſam adeat debi-
tor. Prout latius deduximus ſupra *hac 2.part.c.14.*
& c.16.per tota. Sed hæc omni deficiunt in hac
hæreditate delata nepoti, ergo creditores patris
ad eam regreſſum aliquem habere non poſſunt.

Nepos namque nec ius ad hæreditatem aui ali- 39
quod, nec etiam gradum à patre capit, non ius,
quia ei in vita aui mortuo nunquam fuit nec ac-
quiſitum, nec adhuc delatum, non gradum, quia ſe-
mel de medio ſublatus, gradus euanuit: quia repræ-
ſentatio fit à iure de eo, quod non eſt. Robles *de re-*
*præſentat.lib.3.cap.7.n.34.*ſed vtrumque nepos re-
cipit a lege; ius ad hæreditatem quia deſcendens,
& proximior gradum ex quadam fictione, quem
lex ſemel extinctum fictè reuiuiſcit, & miſeratio-
nis intuitu nepoti cõcedit, atque ideo nepos ſem-

per ex perſona propriâ, non ex perſona patris ad
hære ditate ſui aui vocatur, quam immediatè ab
auo capit, & aui, non verò patris hęreditas dicitur,
& vti hęres aui ad aui creditores ſatisfactionē te-
netur, non patris; nihil enim ſubingreſſio hæc in
gradum patris influit in ſubſtantiam rei geſtæ, nec
hæreditatis delatæ, quia hæc nō poteſt operari ac-
quiſitionē hæreditatis patri, cuius ius præmatura
eius mors ademit, & euanuit, nec ad id deſtinatur,
ſed ad roborandum ius ipſius nepotis, ne excluda-
tur à patruo. prout videmus apertè in repræſenta-
tione deſcēdētis ad ſucceſſionē maioratus concur-
40 rere volentis cum patruo ex lege Tauri. Quoniā
licèt repræſentans aſſumat gradū aſcendētis præ-
mortui in vita poſſeſſoris maioratus; nihilominus
nihil ex ſucceſſione capit à patre, quem repræſen-
tat, ſed à fūdatore, & primo maioratus inſtitutore.
41 Quibus ſuppoſitis nihil obſtant argumenta in
contrarium conſiderata, quia illi reſpicięti repræ-
ſentationē ſatisfactum eſt hactenus, vt vtroque ca-
ſu ſēper nepos ſuccedat auo ex proprio iure, & ex
propria perſona, quia non valet argumentū, aſſu-
mit gradum patris, ergo ſuccedit ex patris perſo-
na; quia aſſumit gradum amiſſum à patre legis be-
neficio, & ideo licèt aliqui DD. dicāt, quod ſucce-
dit nepos per repræſentationem in ea portione,
quam habiturus eſſet pater, ſi eo tempore viue-
ret; non tamen dicunt ſuccedere in ea portione,
quam pater habuit, prout præcisè requirebatur, vt
creditores patris aliquod ius in bonis eiuſdē hæ-
reditati aui pretendere poſſint, vt ſuprà remiſſiuè
oſtēdimus. Succedit igitur nepos in ius hæredita-
rium, quod pater amiſit, non vero quod habuit,
quod eſt longè diuerſum quoad iuris effectus.
42 Non obſtat aliud ſecundum argumentum de quo
ſuprà ex n. 7. deductum ex renuntiatione hæredi-
tatis facta à patre, poſtea decedente in vita aui, ad
cuius hæreditatem negat Anton. Gomez nepoti
ſucceſſionem, quando concurrit cum patruo ex
cauſa repræſentationis, cum communis ferè om-
nium reſolutio, ſit nepotem ſemper admitti ex
propria perſona, non obſtante repræſentatione,
prout reſoluimus *ſupr. ex n. 12. verſ. ex quib. iurib.*
&c. Atque fundamenta in contrarium conſiderata
proſus euanuerunt.
43 Nunc & alia ſimiſima ſe offert diſceptanda diffi-
cillima quęſtio, an nepos hęres aui, prout diximus,
ſit ſimul hæres patris, & tanquā hæres patris præ-
mortui petierit hæreditatē aui; an hoc caſu tenea-
tur creditoribus patris ſui ſoluere ex eadē hære-
ditate aui. & pro creditoribus vrget, quod hæres
vna, & eadē perſona eſt cū defuncto, & quēadmo-
dū iſte ſuis creditoribus tenetur, ita & hæres eius.
44 Deinde quia licet verum ſit, quod quando filius
renūtiat hæreditatem patris in cuius vita deceſſit,
vocatur nepos ad hæreditatē aui etiam ſubintra-
do gradum ſui patris renuntiantis, quia renuncia-
tio habet in ſe inſitam conditionē, ſi renuntianti
fuiſſet delata hæreditas, & non aliter, vt ſuperiùs
45 ex communi Doctorum probauimus: tamen ſi ne-
pos ſi hæres ſui patris, veluti hæres patris agat:
tenetur ſtare renuntiationi patris, quia contra fa-
ctum defuncti venire non poteſt, & ad renuncia-
tionis obſeruantiam tanquam patris renuntiantis
hæres tenetur. Sic in terminis probarunt, atque
præfatam reſolutionem limitarunt Guido Papæ
q. 218 *n* 2. Caſſaneus *conſ. 47. n. 33.* Rubeus *conſ. 42.*
in fin. Beltonus *conſ. 15. n. 11.* Decius, & alij, quos re-
ferens ſequitur Menoch. *conſ. 89. n. 115. vol. 1.* & ite-
rum *in conſ. 211. n. 123. vol. 3.* ergo idem dicendum
erit in noſtro caſu, vt nepos hæres patris præmor-
tui teneatur hæreditate aui ad ſoluendum credi-
toribus ſui patris.
Hoc ipſum probatur, quando nepos agit ad hæ- 46
reditatem aui tanquā hæres patris præmortui, vt
teneatur ſtare pactis initis à patre tangentibus aui
hæreditatem. Prout admittit Petrus Surdus *in conſ.*
33. n. 19. dicens caſum hunc eſſe abſque dubio, &
idē tenet Seraphinus *de priuileg. iurament. 21. n. 39.*
Atque ſimiliter idem Surdus admittit ibidem cū
Franchio, & Bellonio, Quando parens renuntiaſſet 47
pro ſe, & pro ſuis hæredibus, vt tunc noceat talis
renunciatio nepotibus, qui vellēt eſſe illus parē-
tis hæredes, quod etiam tradit Gaſpar de Leon in-
ter conſ. diuerſor. collecta à Baptiſta Martianeſio
conſ. 77. n. 11. volum. 3. & Guido Panzirolus *conſ. 52.*
n. 9. volum. 1. Quæ omnes doctrinæ influere videtur
in noſtra quęſtione, vt nepos hęres patris teneatur
ex hæreditate aui creditoribus patris ſatisfacere.
Quibus tamen minimè refragantibus, contrariū 48
in omnibus verius eſt, & tenendū, imò vt in neu-
tro caſu ex ſupradictis, nepos etiā hæres ſui patris
ad nihilum tenetur, & multominus creditoribus
patris ex hæreditate aui. Primo, quoniam in ne- 49
pote patris, & hærede aui duæ hæreditates, & pa-
trimonia concurrūt diuerſa, & ſeparata. Ita quod
hæreditas aui ad ipſum nepotem peruenit ipſo
iure, & ex propria perſona independenter à patre,
cui ob præmaturam mortem nunquam fuit, nec
admiſſa, nec delata, ſed eo de medio ſublato, imme-
diatè fuit delata ab auo nepoti à iure, vocato gra-
datim. Prout ſæpè diximus, & manifeſtè probaui-
mus per diſcurſum totius *cap. ex n. 9. cum multis*
ſeqq. verſ. quibus tamen, & alijs, &c. Eſt poſt aditio- 50
nem nepotis vtraque hæreditas proprium effici-
tur patrimonium nepotis. Prout abundè diximus
1. *part. cap. 9. & cap. 16. per tota.*
Quo caſu vtriuſque hæreditatis creditoribus te- 51
nebitur nepos duplici adhibita diſtinctione, & de-
claratione, iam reſpectu creditorum vtriuſque hæ-
reditatis, quam reſpectu ipſius hæredis. Nam cre-
ditorum reſpectu vtraque hæreditas remanet di-
uerſum, & diſtinctum patrimonium, ſiue hæres
adiuerit cum beneficio inuentarij, aut abſque illo
quapropter creditores ſemper poſſunt petere ſe-
parationem vtriuſque hæreditatis. Poſſunt enim 52
adeſſe creditores ad hęreditatem aui, ad hæredita-
tem patris, & ad patrimonium ipſius hæredis, at-
que ideo diuerſa patrimonia, aut hæreditates in
eadē hęredis perſona concurrētes ſeparantur, quia
confundi non permittuntur, ne damnum fiat cre-
ditoribus vniuſcuiuſque, ita vt creditores, etiam
Chirographarij, vnius patrimonij, ſeu hæreditatis
præferantur alijs quibuſvis creditoribus alterius
patrimonij, aut hæreditatis, quātumuis anteriori-
bus, & priuilegiatis. Circa quo notabiles doctri-
nas videbis *ſuprà 1. p. c. 9. per totum,* & ſic credito-
res patris nullū poſſunt prætendere ius generali-
ter loquendo, ad hæreditatem aui delatam nepoti.
At reſpectu ipſius hæredis an indiſtinctè cunctis 53
creditoribus omniū patrimoniorum in ſua perſo-
na concurrentiū teneatur ſoluere ex omniū patri-
moniorū bonis, & ex ſuo proprio promiſcuè: at-
tendendum erit, an cū beneficio inuentarij adiuit
nepos, an abſque illo, ſi cum eo ſolū tenebitur ad
æs alienum, quo ſigulæ hæreditates ſunt grauatæ,
ita vt creditores vnius hæreditatis ſolū prætēdere
poſſint, quātum patiantur vires ipſius hæreditatis,
&

& non amplius,qui hæres vltra hæreditatis vires
54 illis non tenetur. Sed ſuum patrimonium illæſum
ſemper manet,&ſic cætetæ hæreditates ſemel adi-
tæ,quæ per aditionem incorporantur in proprium
patrimonium,&proprium patrimonium hæredis
55 efficiuntur. At veto ſi abſque beneficio inuentarij
hæreditatem adiuit nepos,& per creditores ſepa-
ratio non poſtulerut,omnibus creditoribus tene-
tur ex quaſi cont tactu,ex omnibus patrimoniis,&
hęreditatibus promiſcuè iuxta cuiuſq; creditoris
præ lationē,& priuilegium: quoniā reſpectu ipſius
hæredis omnium vnum effectum fuit patrimoniū,
& omnium creditorum promiſcuè fuit effectus
56 debitor. Si autem ſeparationem poſtulauerint cre-
ditores,diſtinctio patrimoniorum,& hæreditatum
fiet , & omnibus facienda erit ſolutio ſeparatim
ex ſingulis hæreditatibus,vt dictum eſt ſuperiùs,
quibus perſolutis,& dimiſſis , ad reſiduum etiam
concurrere poſſunt cęteri creditores alterius hęre-
ditatis. Provt latiſſimè reperies *in d cap.9.per totū.*
Atque ideo creditores patris ius habebunt dun-
taxat ad vires hæreditatis,patris,quam nepos adi-
uit cum beneficio legis, & inuentarij,itavt ſi vl-
tra conſequantur ex aliis hæreditatibus , & pro-
prio patrimonio nepotis, non proueniet ex iure
patris,ſed ex noua obligatione , & ex nouo quaſi
contractu, noniter orto ex facto , & negligentia
nepotis adeuntis ſine beneficio inuentarij.

57 Secundo hæc pars probatur, quia quãdo filius
in vita patris renunciat eius hæreditatem, & viuo
patre decidit:nepos,etiam hæres patris ſui renun-
tiantis vocatur ad hæreditatem aui,quã liberè ſibi
acquirit abſque eo,quod teneatur vt hæres ſui pa-
tris ſtare renuntiationis pactu;quia cũ hæc renun-
tiatio habeat tacitã conditionem,ſi hæreditas de-
feratur parenti renuntianti,& nõ purificetur cõ-
ditio,eo quod eidē delata non ſit;ob eius præma-
turam mortē corruit eo ipſo,& nõ obeſt ſucceſ-
ſioni nepotum omni caſu venientium in proprio
58 ad hæreditatem aui. Provt contra Menochium,&
alios *in 2.argumento relatos numer.* 44. verius , &
rectiùs tenuerunt Petrus Surdus *in conſ.* 133.*n.*36.
cum duobus ſeqq. Ludouic. Morot. *conſil.* 21.*ex nu* 4.
*vſque ad n.*10. Pater Sanch. *in ſum.*3.*lib.*7.*c.*7.*n.*46.
eleganter etiam tripliciter reſpondit Robles *de re-
præſentat.lib.* 2.*cap.* 16. *num.* 91. 97. *&* 58. probant
etiam plures alij citati à Ricio *in add.* ad Vincent.
de Franchis *deciſ.* 67. quorum doctrina procedit
(vt vides)in fortioribus terminis,quoniam , ſi ad
pactum geſtum per patrem(cuius filius eſt hæres)
tangens intrinſecè ipſam hæreditatem aui,nepos
non tenetur ; quanto magis non tenebitur aliis
patris obligationibus hæreditatem patris minimè
tangentibus.

59 Tertiò quoniam,quando nepos agit ad rem tã-
gentem hæreditatem aui,licet agat tãquam heres
ſui patris præmortui in vita aui,nihilominus nõ
tenetur ex hæreditate aui ſibi delata ad obſeruã-
tiam contractuum geſtorum per patrē etiam cõ-
prehēdentium hæredes,& ſucceſſores. Provt cõtra
Surd Seraphin.& Gaſpar de Leon.ſuprà in cõtra-
rium allegatos *n.*44.*verſ.hoc ipſum probatur.quãdo
nepos*,&c. Tenuerunt iure optimo Ludou. Moret
*in d.c.*22.*n.*4.*cum multis ſeq.* qui in in comprobatio
nē multa allegat Vincēnt.de Franch. *dec.Neap.*67.
*a n.*7.*vſque ad fine n.* & Pater Sanch. *in d.c.*7.*n.*47.
& ſeqq. conſtanter affirmãtes,quod nepos vocatus
ad hæreditatem aui,quã filius ex pacto renuntia-
uerat,& in vita aui deceſſerat,nõ tenetur ſtare re-

nuntiationis pacto,etiamſi agat tanquam hæres
patris,ex eo minori,quia cũ illa renũtiatio habeat 60
tacitam conditionem,ſi hęreditas renuntianti de-
feratur,vt dictum eſt,nec ea delata ſit,eſt perinde
prorſus,ac ſi nunquam talis renũtiatio facta ſit ac
ſubinde ab ea tanquam ab omnino viribus deſtitu-
ta,nullum fundamentum aſſumi poteſt: quia non
entis nullæ ſunt qualitates. Et reſoluto actu æque
reſoluũtur omnes effectus ab eo dependentes *ex l.* 61
*ſiue autem,& l.p.ff.de c.& demonſtrat l.voluntate ff.
quib.mod.pig.vel hypot.ſol.*

Addiderim egò ex ſuperiùs dictis, & cõprobatis 62
quod licèt actus,& contractus geſtus à patre mero
iure valuerit,adhuc nepos nõ tenebitur ex hære-
ditate aui ſibi independenter à ſuo patre delata ei
ſtare,quantumuis hæres ſit patris,cũ beneficio ta-
men legis,& inuentario,quia tunc ſolum tenebi-
tur ad obſeruantiam contractus geſti per defunctũ
quatenus vires hæreditatis defuncti contrahentis
ſuppetant,& non amplius,provt ſupra probatum
fuit in primo huius patris fundamẽto.

Et quia,hæres ſolum repræſentat defunctum pro 63
ea parte,pro qua hæres eſt,in cæteris vero iudica-
tur extraneus,gloſſ.& Bat. *in l.*2.*in fin.ff.de Prætoriis
ſtipulat.* Tiraq. *de retract.conſang.*§.32.*gloſſ.*1.*n.* 50.
Menoch. *conſ.*1204.*n.*14. plurimos alleg. Ant. Gó.
*tom.*2.*variar.c.*10.*n.*3. Nec etiã habet locum in iu- 64
re nõ formato , vel creato tempore mortis teſta-
toris in ipſius perſona.vt elegãter probat Gratian.
*diſceptat.forenſ.num.*4.*c.*783.*n.*27.28.*&* 30. ex Aret.
*c.*123.*n.*14. per text. *in l.hære,ff.ad T.*

Et in terminis,quod nepos hæres matris hære-
ditatem renuntiantis , & præmorientis in vita ſui 65
patris,vt non teneatur ſtare renunriationi,niſi pro
ea parte,qua hæres eſt matris,& in reſiduo hæres
eſt aui, Probat Robles *tr.de repræſentat.l.*2.*c.*16. *n.*
54.*in fin.& n.*105. Vide eundem *n.*98. poſt Vincent
de Franchis, Ant. Fabrum.

Prædictis nõ abſimilis eſt alia quæſtio,an credi- 66
tores hæredis tranſmittentis hæreditatē ante adi-
tionem decedentis ius habeãt ad bona hæreditatis
tranſmiſſæ. Finge pro declaratione. Petrus te inſti-
tuit hæredem,tu anteaquã adiuiſſes, vel repudiaſ-
ſes hæreditatē,& intra annum deliberandi deceſ-
ſiſti,hoc ius deliberandi,& adeundi tranſtuliſti in
tuũ hæredem ex capite iuris deliberandi nouiori
diſpoſitione *ex l.cũ antiquior.C.de iure deliberãdi*,&
pro latiori explicatione recurre ad Antoniũ Go- 67
mez *t.*1.*variar.c.*1.*ex n.*51.*cum ſeq.* atque itidem
in tranſmiſſione hæreditatis ex potentia ſuitatis
vel ſanguinis, vt copioſè explicat ibid. *ex n.*7.*cum
mult.ſeqq.* & de tota materia à principio eiuſdem
*c.*9.*& per totum.*

Cuius quæſtionis difficultas in eo verſatur, an 68
hæc hæreditas tranſmiſſa effecta ſit proprium pa-
trimonium hæredis tranſmittentis,itavt ſecundus
hæres , cui tranſmittitur, dicatur hæres tranſmit-
tentis,& non prioris defuncti,à quo prouenit.

Quam quæſtionem valde arduam arbitror, &
pro hærede,in quem fit tranſmiſſio,& contra cre-
ditores tranſmittentis multa grauiſſima vrgent,&
firmare ſuadent,vt hæredi tranſmittenti nihil de
hæreditate iſta fuiſſe acquiſitum,nec in eius patri
monium incorporatum , & per conſequens eius
creditores ad hæreditatem tranſmiſſam nullum
ius habere.

Primo,quia tranſmittens ſolum tranſmittit ius 69
illud deliberandi,& illã facultatem,quam tantùm
habebat adeundi,vel repudiandi *ex d.leg.cum anti-*

quiorsbus, in verſic.& ſiquidem. ibi. *Et ſi quid emit. qui ſcieat hareditatem, vel ab inteſtato ſibi eſſe delatam, deliberatione minimè petita intra annale tempus deceſſerit, hoc ius ad ſuam ſucceſſionem extendat.* & text. *in leg.2.tit.* 6. *part.* 6. Anton. Gomez
*in d.cap.9.n.5*1.qui clatiùs explicat *in n.* 55. dum
firmat,quòd in omnibus caſibus,in quibus hære-
ditas non adita tranſmittitur ad hætedes ex quo-
70 cumque capite ſuitatis,ſanguinis,vel delibetandi;
ſemper tranſmittitur vt adeunda, non tamen vt
adita pet tranſmittentem.Ita vt hætes,in quem fit
ttanſmiſſio,poterit eam adire,vel repudiare,ſicut
tranſmittens defunctus poterat, qui in eum aliud
ius,quod non habeat ante aditionem, nec tranſ-
miſit,nec tranſmittete potuit, iuxta text.expteſ-
ſum *in leg ſi quis filiam,* §. 1. *ff. de acquir. hareditate.* Cuius verba ſunt. *Si filius, priuſquam ſciret ſe neceſſarium extitiſſe patri haredem, deceſſerit relicto filio, neceſſario permittendum eſt nepoti abſtinere ſe ab aui hareditate, quia & patri idem tribueretur.* Quem text pariter ad hoc notat,& com-
mendat ibi gloſſ.ordinaria Bartol. Bald. Paul. de
Caſtro, Imola, Aretin. Alexand. & Iaſon,& per
argumentum *leg.1.Cod.ſi certum petat.* idem notat
Socin.Iun. *in leg.cum filiofamilias in verſic.* 1. *poſt num.66.ff.de leg.* 1. & Socinus, eius patruus *conſil.67.volum.4.* Iacobus Cancet. *variar. reſolut.3. part.cap.21.num.61. & ſeqq. ex leg. vnic. de his qui antea per tabul. & d. leg. ſi quis filium.* & Crauetta
conſil.799.num.7.& conſil.984.n.95.& conſil.985.
71 *num.46.* tenet Sud.*deciſ.*140. *num.* 14. *& ſequentibus.* Quia tranſmiſſio nihil aliud eſt, quam ſuc-
ceſſionis protogatio cum eadem natuta,& quali-
tate,vt ex iuribus, & Doctoribus ptobat ibi An-
ton.Gomez.
72 Ex qua doctrina ttia deduces,ex quibus mani-
feſtè euinces,quod tranſmittenti nihil in hæredi-
tatis bonis fuiſſe acquiſitũ,nec hæreditatem eſſe
eius;ſed prioris defuncti,& vt hæteditatem de-
functi eſſe adeundam, vel tepudiandam, ſempet
manere vacantem, vt antea; & eſſe ſepatatam ab
hæreditate tranſmittentis,facetéque diuetſum,&
diſtinctum pattimonium.Ptimum *ex d.l.§.1.* ibi,
permittendum eſt nepos abſtinere ſe ab aui hareditate. Vbi hæreditas vti iacens adhuc dicitur,& de-
nominatur hereditas aui,& primi defuncti,atque
ideò eiuſdem hæreditatis tranſmiſſæ teſpectu
hæredis,in quem fit ttanſmiſſio, non poteſt dici
hæres ttanſmittentis, ſed eius, à quo hæreditas
73 iacens prouenit.
Secundum,quoniam eo ipſo quòd ſecundo hæ-
redi datur fucultas adeundi,vel tepudiandi hanc
hæteditatem ttanſmiſſam,de neceſſitate infertur,
quòd nec ſit commixta cum heteditate ttanſmit-
tentia,nec cũ ſuo pattimonio incotpotata. Tum
quia ſolùm per aditionem fit hæc incotpotatio,
quæ penitus defuit, cum intra tempus ad delibe-
74 tandum deceſſit. Tum etiam, quia denegatur ſe-
cundo hæredi facultas tepudiandi hæteditatem
tráſmiſſam,quoniam eo ipſo,quòd adiuit hæredi-
tatem ttanſmittentis,ptæciſè tenebatur,& ſimili
adire aliam,ſi pertineret ad tráſmittentem,quip-
pè aditio eſt indiuidua,& nó poteſt quis pro par-
te adire,& pro parte tepudiare,ſed totũ defuncti
75 patrimonium vel adire,val totũ tepudiate,*l.1. & 2.ff.de acquirend. hareditat.* Michaël Craſſua *in §. omiſſio,q.10.n.2.* Fachineus *controuerſ.lib.6.controuerſ.57.* Cardinal.Tuſchus *littera F.conſil.356.n.2.*
Mar. Giurba *in conſuetud. Senatus Meſſanenſ.c.9.*
gloſſ.8.ex numero 1.cum ſeqq. vbi pleniſſimè. Vbi 76
etiam, an qui partem repudiat, totum repudiare
videatur. Quia nullus præter militem poteſt de-
cedete pro patte teſtatus,& pto parte inteſtatus.
Ergo de primo ad ad vltimum ſequitur,quod duæ
ſunt hæreditates,& pattimonia diſtincta, & om-
nino ſeparata, & vtrumque ſua iura ſeparata teti-
nere,ptouemens ex diuetſo fonte.
Roboratur hoc fundamentum, quoniam ad 77
tranſmiſſionem nó poteſt quis venite,niſi ſit he-
res ttanſmittétis,ita vt deficienti hanc qualitatẽ
ttanſmiſſio denegetur. Ita optimè declatat.Pau-
lus de Caſtro *in leg ſi quis filium. Cod. de inofficioſ. teſtament.* vbi etiam Iaſon *colamn.* 2. *verſic. ſexto limitat.* quam ad hoc allegat Crauetta *in repetit.leg. cum filiofamilias in 2.p.num.340.*& hoc idem aſſe-
rit etiam Ripa *in leg.haredes mei, §.cum ita n.63.*
cum Bartol.& poſt quos Fab. Riminald. Iuniot,
& Menchacam,& Torniel.annotat Hieronym.
Zanch.*in repetitio.d.§.cum ita 4. part. num.108.ff. ad Trebellian.*
Fulcitur etiam ex eo, quod aliqui DD. aſſetunt 78
hætedem,in quem fit tranſmiſſio, teneri ponete
in inuentario hæteditas ttanſmittentis illud ius
tranſmiſſum, & facultas adeundi ſibi à teſtatore
tranſmiſſa,& hoc dum ſua qualitate,& natura te-
uocabili,ita vt per hoc minimè impediatur tepu-
diare.Vt per Ruinum *conſil.51.colum.5.volum* 1.fir- 79
mat Hieronimus Zanchus *vbi proximè n* 42n.vi-
dendus *ex n.*111. ex qua infertur, quod ſubſtan-
tia hæteditatis ttanſmiſſæ,non eſt, nec indicetur 80
de pattimonio ttanſmittentis,ſed ſolum illud ius
& facultas adeundi, & liberandi, quoniam ſi ni-
hilominus poteſt repudiare manente hætede
tranſmittentis petneceſſe infertut ad ſepatatio-
nem, & diuetſitatem pattimoniorum, & quod
ceſſat incorpotatio.
Tertium,quod deducitut ex præſata doctrina, 8s
quòd non ttáſmittitur hæteditas vt adita,ſed vt
adeunda,hunc parit effectũ, vt nihil in ea acqui-
ſitum ſit ttanſmittẽti,nam ctedıtotes nullum ius
habent ad heteditatem delatam debitoti,quia he-
teditas delata non eſt ius quæſitum,ſeu ius quæ-
rendum, & quouſque per aditionẽ incotpotetur
in pattimonio debitoris,nullum illis ius acquiri-
tur.Prout abundè tradidimus *ſuprà hac 1.p.c.* 14.
*per totum,& c.*16. ſæpè alibi. Sed iſte debitot de-
ceſſit ante aditionem à ſe factam Etgo eius credi-
totes ad bona hæteditatis tranſmiſſæ ius aliquod
ptætendete nequeunt ex perſona ſui debitotis.
Quod magis in terminis ptobatur,quoniam li- 82
cet iſta facultas,& arbitrium adeundi,vel tepu-
diandi ſit ex noua diſpoſitione communicabile
hætedi, non tamen eſt commonicabile ctedito-
ribus:cum ius illud, & facultates adeundi nec eſt
in bonis debitotis, nec ad eius creditores tranſ-
miſſibile. Ita in terminis tenet Gratianus.Petrus
Surdus,Caſtillo,Anton.Gomez,& plures alij lau-
dati *ſuprà hac 1.p.cap.*10.*ex n.*103.*verſic.ego autem rem hanc altius conſiderabam,*&c.Igitut de primo
ad vltimum ſequitur, quod hætes, cui hæreditas
non adita tranſmittitur ex capite iuris deliberan-
di ſanguinis,vel ſuitatis, non teneatur ctedıtori-
bus tranſmittentis ex bonis hæreditatis tranſmiſ-
ſæ, ſed tantum ex bonis hæreditatis immediatè
delatæ, & ptouenientis ex perſona ttanſmitten-
tis,ſub diſtinctione tamen aditionis cum benefi-
cio inuentarij,aut ſine illo, quam in reſolutione
prioris quæſtionis ſuperius ſcripſimus.

In

In generali namque obligatione bonorum facta
per debitorem ſuis creditoribus ius adeundi hæ-
reditatem delatam non venit, nec comprehen-
ditur, prout notat Petrus Surdus *in deciſ.140.n.
9.*ex Vincentio de Franchis *deciſ. Neapolitan.*101.
84 ſequitur Iacob.Cancer.*variar.reſolut.3.p.cap.21.
de tranſmiſſionib. ſub num.*160.vbi etiam poſt Sur-
dum *n.*19.Menochium, & alios allegans ſubdit,
ius adeundi non tranſire in fiſcum, antequam ſit
debitori, vel ſuo hæredi quæſitum per aditio-
nem, & voluntatis declarationem, & multomi-
nus tranſire in creditores.

85 Nec hactenus conſideratis obſtat text *in leg.
fin.Cod.de hared.inſtit.*cui Doctores in contrarium
protinus allegandi nituntur, vt affirment; hære-
ditatem tranſmiſſam eſſe hæreditatem tranſmit-
tentis, & non primi defuncti: qua ille text nul-
lomodo probat hanc aſſertionem, quia ſolùm
quærit, an valeat inſtitutio de hæreditate alte-
rius tertij; & diſtinguit, an iſte teſtator nunquã
fuit hæres illius tertij, & ineptam vocat inſtitu-
tionem, vel fuit hæres eius, & tunc text.dicit.
Quod ſi is, quondam fuit Plotij hæres, inſtituat
Sempronium hæredem in hæreditate Plotij, ſibi
hæredem inſtituiſſe videri. Verba text. hæc ſunt.
*Sed ſiquidem ipſe teſtator Plotie quondã hæres exti-
tit: manifeſtum eſt ſibi Sempronium hæredem inſti-
tuiſſe, vt per mediam ipſius teſtatoris perſonam Plo-
tij hæres efficiatur. & hoc argumentamur ex antiqua
regulà, quæ voluit, hæredem hæredis teſtatori, eſſe
hæredem,* &c.

86 Quæ verba nihil ad rem faciunt, nec in puncto
tranſmiſſionis loquuntur. Loquitur enim ille
text.in hæreditate quondam delata teſtatori, de
qua tanquam ſua, & ſic per aditionem quæſita
diſpoſuit, & ad eam quondam hæredem vocauit,
tanquam eum inſtituens in parte ſui patrimonij;
87 & quando daremus caſum, quòd ipſa teſtator
adhuc eam expreſsè non adierit tempore teſta-
menti; tamen eo ipſo quòd in ſuo teſtamento de
ea diſpoſuit, vel etiã de eius parte, per neceſſariũ
antecedens intelligitur adiuiſſe, text.expreſſus *in
leg.ſi auia.Cod.de iure deliberandi leg. Pantomus, §.
vltim. ff. de acquirend. hæred.* in quorum iurium
exornationem plura ſingulatiſſima cumulauimus
*ſupra hac.1 part.ca.14. ex n.29.cum multis ſequen-
tibus, verſic.nunc tractandam de renuntiatione hæ-
reditatis,* &c. ad quem locum te remitto pro la-
tiori declaratione. Atque ideo nihil mirũ, ſi iſte
ſecundus hæres ſit hæres ſecundi defuncti in il-
la hæreditate Plotij, quem per diſpoſitionem in
ſuo patrimonio incorporauit ſaltem tempore
conditi teſtamenti, & tanquam de re ſua propria
hæredem ſuum inſtituit Sempronium, quo caſu
ceſſat articulus tranſmiſſionis, de quo loquimur.

88 Et inſuper ab authoritate probatur hæc pars,
non enim deſunt DD.tenentes, hæreditatẽ tranſ-
miſſam ante aditionem non eſſe hæreditatem
tranſmittentis, ſed primi defuncti, atque ideo in
ea hæredem tranſmittentis ſuccedere primo de-
functo, & non tranſmittenti, eſſeque vtriuſque
hæreditates diuerſas, & ſeparatas. Iaſon *in leg. ſi
infanti column.penult.Cod. de iure deliberandi.* La-
tiſſimè comprobat Ruinus *conſ.39.ex n.4.vbi, &
ſequentibus*, arguit in contrarium, quòd hæres, in
quem fit tranſmiſſio hæreditatis non aditæ, ſuc-
cedit primo defuncto, non vero tranſmittenti.
Poſtmodum *ex num* 7. contrarium defendit in
hæc. *Quia etiam ex iure tranſmiſſo ſuccedunt patri,
& non ſorori leg.ſi quis filium, §.1.ff. de acquir. hæ-
red. prout etiã præſupponit Bartol.in leg.fin.in prin-
cip. Trebellian. & dicitur inferius. Quando enim ex
tranſmiſſione vult quis venire, non ſuccedit tranſ-
mittenti, ſed primo decedenti, puta patri, vt in
noſtro caſu, quod patet clarè quia adita hæreditate
iſtius ſororis non dotata, adhuc eſt adeunda hæredi-
tas patris tranſmiſſa d. leg. ſi quis §.1.ergo ſequitur,
quòd duæ ſint hæreditates diuerſarum perſonarum,
quia aliàs ſufficeret prima aditio, etiam facta pro
parte. Quia traherentur ad totum. Pro eo, quod ha-* 89
*betur in leg. 1. & 2.ff. de acquir. hæred. Nec eſt cu-
randum, quod hoc ius accauda eſſet in hæreditate fi-
lia ſecundum Bartol. in d.leg. qui duas, ff. de reb.
dub. quia in æſtimatione illa non auget, vt ipſe fate-
tur, nec in valore eius hæreditas augetur, & ſic duæ
ſunt hæreditates, & pro duabus reputantur. Nec
obſtat etiam, quod dotata veniant ex perſona ſororis,
& tanquam repræſentantes eam; quia per hoc non
fit, quin agatur de ſucceſſione patris, de qua igitur
ſecundum veritatem, qua debet attendi.* &c. *Nec
etiam verum eſt* (inquit ipſe Ruinus *num.8.*)*quod
fingatur hæreditas adita per tranſmittentem, quid-
quid dicat Aretinus in d.leg.1.ff de vulg. & pupill.
qui hoc non probat, & iſta opinio eſt, de mente Bar-
tol. in l.fin. in princip. ad Tertyl. vbi dicit, quòd
adita hæreditate per filium excludentem filiam ex
forma ſtatuti, non dicitur amplius agi de ſucceſſio-
ne patris, ſed fratris, & ſic ante aditam hæreditatem
præſupponit, quod ſuccedatur patri, & quod ſtatu-
tum locum habeat, etiamſi filia velit venire ex tranſ-
miſſione,* & *idem etiam præſupponit Rom. & omnes
moderni in leg. 1. §. veteris, de acquir. poſſeſſ.* &c.
Hactenus Ruinus.

Eandem opinionẽ poſt alios tuentur Burſatus 90
conſ.61.tom.1. per totum, maximè *ex num.11.vſque
ad finem,* Vbi poſt Ruinum ſuprà relatum, Barbat.
*conſ.*60. Capra *conſ.* 28. Alexand.*conſ.*30. *volum.
2 & conſ.*303. *volum.*6. Iaſon. *conſ.* 119. *volum.*2.
Decius *conſ.* 304. *colum.* 1. Dilect. *de art.teſtan.
art.5. cauſ.* 21.*num.*3. aſſerit, in hæreditate tranſ-
miſſa non ſuccedere hæredem tranſmittentis
ipſi hæredi tranſmittenti, ſed primo defuncto, à
quo ipſi delata fuit, & nõ adita, nec in huiuſmo-
di ſucceſſione tractari de hæreditate tranſmit-
tentis, ſed primi defuncti: qui *n.*19. reſpondet,
quòd licèt hæres trãſmittentis ex perſona tranſ-
mittentis ſuccedat, & vt hæres illius, ſuccedit ta-
men in hæreditate primo defuncto tranſmiſſa.

Hanc eandem opinionem nempe in hæredita- 91
te non adita, & tranſmiſſa non agi de ſucceſſione
hæredis tranſmittentis latè poſt alios defendit
Hypolit. Rimin.*conſ.*607.*tom.*6.maximè *ex num.
51. vſque ad finem.*

Ex quibus ipſi Doctores merito inferunt, quòd 92
ſi ad hæreditatem tranſmiſſam cõcurrant hæres
tranſmittẽtis & proximior prioris defuncti, iſte
illũ excludat, & ideo ſi mihi, & fratri meo hære-
ditas patris delata fuit, & ille hæreditate nõ agni-
ta deceſſit, nõ tranſmittet ſuam hæreditatis par-
tẽ ad ſuos hæredes extraneos, me excluſo; quia
hoc caſu ceſſare tranſmiſſionẽ, & neque eſſe præ-
ferendum; quia cum agatur de ſuccedendo patri,
& de patris hæreditate, hæredem tranſmittentis,
extraneũ à me fore excludendum, tenent quam-
plures; quos refert Barbat.*in conſ.60. quod incipit,
illud in medium afferam. colum.* 10.*cum tribus ſeqq.*
vbi affirmat hanc eſſe communem ſententiam,
& eſt communis opinio gloſſarum, & antiquorũ

ſe:nndum Corneum *colum.2. in leg. ſi infanti. Cod. de iure deliber.*

93 Ac par ter ſi ad hæreditatem nondum aditam, ſed tranſmiſſam coueurrant mater tranſmittentis,& mater primi defuncti, hanc illi præferendam, cum de hæreditate primi defuncti tractetur,vt ex Barbat. & Imola tenet Burſatus *d.conſ. 61.n.11.vol* 1.Quæ opinio proculdubio in diſputando longè mihi verior videtur.

94 Sed nihilominus,contrariam, eſſe ſequendam tanquam magis communem,(imò hæreditatem aditam,& trãſmiſſam poſtquam ab hærede tranſmittentis fuerit adita, eſſe tranſmittentis, & de eius hæreditate cenſeti *:* quia ius illud adeundi tranſmiſſum,eſt quid hæreditarium tranſiens,& reſidens in hæreditate tranſmittentis, & non niſi ad eius hæredem vti hæredem tranſmittitur, ita vt ſecuta eius aditio ne retrotrahitur ad illius prius principium delationis primi hæredis tranſmittentis, & fingitur ab eo adita, & ideo in eius hæreditate incorporatur; quia retrotrahitur ad cauſam de præterito, & ſic illi cauſæ de præterito,quæ eſt hæreditaria, & reſidet in hæreditate, hæreditati acquiritur trãſmittentis) magis communiter receptam inuenio, à qua non audebo in iudicando recedere, licèt minus probè fuerit à Doctoribus fundata.

95 Poſt Bartol *in l.qui duos, ff. de rebus dub.in 7. quæſt. probat.* Bartol. Socinus ibidem *num.*31. quòd ius adeundi, licèt ante aditionem non ſit de bonis tranſmittentis; tamen poſtquam eſt tranſmiſſum,dicitur eſſe ius hæreditarium, & in bonis hæreditatis. Vbi latè diſputat, an computetur in legitima hoc ius adeundi, cum proueniat ex cauſa,quæ retrotrahitur, de quo vide latiſſimè Peregrinum *de fideicommiſſ.art.36.ex num. 19.cum multis ſequentibus.*

96 Latius hoc idem probat Carolus Ruinus *conſil.22. volum.* 3. qui poſtquam *in num.* 15. mouit difficultatem, & contraria fundamenta propoſuit, ſtatim hanc opinionem ſequutus, reſpondit in hunc modum *in verſicul. ſed his non obſtantibus. Eſt omnino dicendum, quod ad matrem ſit hæreditas tranſmiſſa ex potentia ſuitatis ſecundum Doctores in locis præallegatis, quamuis tranſmittatur vt adeunda: tamen poteſt adire, & excludere alios agnatos, & cognatos defuncti: alias ſequeretur, ſi ratio contraria eſſet vera; quod ex potentia ſuitatis quaſi nunquam tranſmitteretur cum effectu hæreditas ad hæredem extraneum, contra intentionem Doctorum communiter: quia cum ad illum tranſmittatur, vt adeunda, extantibus agnatis, vel cognatis defuncti, non poſſet extraneus illi ſuccedere, & ſic talis tranſmiſſio eſſet illuſoria,*&c.

97 Qui quidem *num.*16.continuans reddit rationem, & contrariis ſatisfacit in hunc modum. *Et ad rationem contrariam, in qua eſt fallacia manifeſta; reſpondetur, quod ius adeundi reperitur in hæreditate tranſmittentis, & eſt ius hære-*
98 *ditarium. Vnde mater, vel alius extraneus, ad quem ſit tranſmiſſio, non adit hæreditatem defuncti ex propria perſona, nec ſuo proprio nomine; ſed adit tanquam hæres tranſmittentis, & ex perſona illius, & velut repræſentans illum & propterea præfertur aliis agnatis, ſicut præferretur tranſmiſſor, ſi adiuiſſet: quoniam (vt dixi) hæres illius adit ex perſona tranſmittentis, & tanquam repræſentans tranſmittentem: & ſic fingitur adita*
99 *ab ipſo tranſmittente: quia factum hæredis fingitur factum defuncti ſecundum gloſſ. 1. Bart. in leg. ſi ſeruus in princ. de condition. furt. & Alexand. in ſtipulatio iſta, in princ. ff. de verb. obligat. & prædicta clarè probantur ex notatis per Bart. in l. qui duos, ff. de rebus dubiis, in princip. verſ. quæro hæres primus, &c. vbi concludit, quòd ius deliberandi, quod ad hæredes tranſmittitur, iuxta l. cum antiquioribus, C. de iur. delib. effectum eſt ius hæreditarium; quòd apparet, quia ad hæredes tranſmittitur, l. item videndum, §. 1. ff. de petitio. hæred. ergo ſi eſt hæreditarium, eo modo tranſmittitur, quo tranſmittitur hæreditas l. videamus, ff. quod met. cauſ. Nec obſtat* 100
ſecundum eum, quod ius adeundi non ſit in bonis noſtris, l. pretia rerum, ff. ad l. falcid. quia hoc eſt verum taliter, quòd æſtimationem recipiat, & ea ratione, quia adhuc poſſum hæreditatem non acquirere. Sed tamen alio reſpectu dicitur eſſe in bonis noſtris: quia ad hæredem tranſmittitur, & per conſequens ex illo iure tranſmiſſo poteſt hæreditas adiri nomine, & perſona tranſmittentis, qua in illo repræſentatur per hæredem ſuum etiam extraneum; & iſtud apud me nullum habet dubium,&c. Et licèt iſte author contrarium dicere renuerit, *in conſ.* 39. provt eundem retulimus ſuperiùs pro contraria parte *ex n.* 88. adhuc tamen in hoc *conſ.n.8. in fine;* ſic ait, quia tamen iſta quæſtio, & eius determinatio non tranſit ſine magno dubio illam præcisè non audeo decidere, ſed ſatis ſit propoſuiſſe pro vtraque parte, quæ poſſunt pro vtraque parte animum iudicantis mouere, & inſtruere.

Petrus Surdus *in deciſ.140.ex num.14. vſque ad* 101
*n.19.*incluſiue, affirmat poſt alios plures, quod ius adeundi eſt ius hæreditarium exiſtens in hæreditate tranſmittentis, & quod hoc ius tranſmiſſum capitur tanquam hæreditas illius qui tranſmittit, non autem primi defuncti ex Aſcanio *de patria poteſtat effectu 16.n.61.*& Socin. *conſ.67. n.14. volum.* 4. Et licèt pro ea opinione alleget Burſatum *conſ.61.n.15.*& Riminald. *conſ.* 607. *n.* 51. tamẽ iſti duo vltimi contrariũ tenent; provt ſuperiùs ſcripſimus, atque pariter *l. fin. C. de hæredib. inſtit.* quã pro hac opinione allegat ipſe Surd. nihil facit ad propoſitum; provt declarauimus ſuprà *ex n.85. verſ. nec hactenus his conſideratis,*&c.

Conſtanter hanc opinionem poſt Ruinum, 102
& Socinum, Corneum, & Paulum de Caſtro, nec non Phanutium *de inuentario, part.6. n.88. qui nono tract. diuerſor. de inuentario eſt, in quæſt. 153. nu.* 88. quod is, qui ſuccedit iure tranſmiſſionis in hæreditate non adita, ſuccedit tanquam hæres ipſi tranſmittenti, & tanquam eius hæres, & non primo defuncto; proſequitur latè Hieronym. Sanch *in l. hæredes mei, §. cum ita, 4. part. ex num. 106. cum multis ſeqq.*

Et per Bart. *in l. qui duos, ff. de reb. dub.* Meno- 103
chius *conſ.77. in fin. lib.* 1. & per Ruinum *conſ.23. num.3. & 27. & conſ.25. volum.5. & d. conſ.39. volum.* 3. necnon Surdum *d. deciſ.140. ex n.5. & 16.* necnon Marcabrunum *conſ.30. num.291.* & poſt plures alios copiosè hanc opinionem tenet Iacobus Cancer. *variar. reſolut. lib.3. cap.21. ex num.*
144. cum multis ſeqq. vbi quoad effectum tranſmit- 104
tendi ius adeundi cẽſetur eſſe in bonis defuncti, & reputatur ius hæreditarium, *& num* 164. quod hoc ius tranſmiſſum poſtquam eſt acceptatum ab hærede, cui ſit tranſmiſſio, cenſetur eſſe de hæreditate tranſmittentis.

Qui quidem Doctores licèt ſuam aſſertionem nõ fundent, mihi probati videtur aliquibus fundamentis;

Digitized by Google

damentis & primo, per text. *in l. vnica, §. cum autem, C. de caduc. tollen.* vbi ſubſtitus admittitur; quoties transmiſſio locum non habet, ergo vbi transmiſſio admittitur, ſubſtitutus excluditur ab hære-
106 de transmittentis, iuncto §. *in nouiſſimo*, text. etiam *in l. ventre, ff. de acquir. hæredit.* vt poſt alios obſeruat Spino *de teſtam. gloſſ. 33. tit. de aditio. hæredit. ex num. 97. cum ſeqq.* & ſurſum *ex num. 91.* quæ iura ita ponderantur ſubſtitutus datus hæredi tunc admittitur ad hæreditatem, quando hæres inſtitutus eam repudiar, & nolit, aut non poſſit hæres eſſe, ex *toto tit. ff. de vulgar. ſubſtitut.* probatur etiam *ex l. vnic. C. de his qui ante aper. tabul. eſt.* ex qua dicitur communiter, potentius eſſe ius transmiſſionis ex beneficio illius legis, quàm ius ſubſtitutionis vulgatis, exponendum illud verbum, alios, de quo *in verſ. ſiquidem alis*, id eſt ſubſtitutos vulgares; vt exponit communis opinio ſecundum Ripam *in l. 1. num. 31 ff. de vulgari*, quam referens ſequitur Hieronym. de Ceuallos *in contra commun. quæſt. 206. n. 5.* ſed ſic eſt quod ſubſtitutus ex transmiſſione repellitur, ergo per transmiſſionem, & acceptationē hæredis, in quem fit transmiſſio, conſideratur hæreditas transmittentis, & adita per transmittentem, aliàs foret locus ſubſtituto.
107 Secundò, quoniam illud ius deliberandi, & adeundi transmiſſum eſt ius hæreditarium transmittentis & in hæreditate eius reperitur, & vt ius hæreditarium tranſit in hæredem transmittentis; vt ex pluribus probat Cancer. *d. cap. 21. num. 158.* Gomez *tom. 1. variar. c. 9. n. 54. ad fin.* & plures alij ſuperiùs citati hactenus.
108 Imò ex transmiſſione quis venire poteſt, niſi ſit hæres transmittentis, & ex qualitate, intuitu, & contemplatione hæredis hoc ius in eum transmittitur, & optimè declarat Caſtrenſ. *in l. ſi quis filiũ, C. de inofficioſ. teſtam.* vbi etiam Iaſon. *col. 2. verſ. ſexlimita* Crauetta *in l. cum filiuſfamilias, in 2. part. num. 340.* Rippa *in l. hæredes mei, §. cum ita, numero 63. ad legem falcidiam.* Faber. Riminald. Iun. & alij ſequuti ab Hieronymo Zanchio *in repetitio d. §. cum ita, 4. par. num. 108.* Menchaca, pluribus citatis *de ſucceſſio. reſolut. lib. 2. §. 14. numero 21. & 22.* Phanutius *de inuentar. part. 6. num. 88.* Peregrinus *de fideicom. art. 31. num. 12. in fin.* Pariſius *conſ. 32. num. 15. & 16. vol. 3.* Ruinus *d. conſ. 36. numero 15. & 16.* apertiùs *in conſ. 39. n. 7. lib. 3.* Iacob. Cancerius *reſolut. lib. 3. d. cap. 21. num. 154.* ergo per aditionem ſubſequutam factam ab hærede transmittentis bona debent conſiderari, & acquiri hæreditati illi, in qua ius adeundi reperitur tanquam cauſa attractiua, & ex qua emolumenta hæreditatis trāſmiſ-
109 ſæ cauſantur.

Quia quando ius aliquod tanquam hæreditarium contemplatur, acquiſitio fit hæreditati, vt per text. *in l. T. cum teſtamento, §. T. cum cuberet. ff. de leg. 1.* & ex Theorica Bart. ex eo deducta, & Pauli, & Alex. *in l. fin. C. de legát.* Peralta *in d. §. T. n. 6. 7. & 18.* Surd. *de alimentis, tit. 2. quæſt. 1. n. 9.* Socinus Senior *conſ. 102. num. 10. volum. 3.* Mandellus de Alba *conſ. 347. & conſ. 472. num. 21.* latiſſimè Ludouic. Caſſaratte *conſ. 31. ex num. 17. & conſ. 32. numero 17.* ergo cum ius deliberandi, per transmiſſionem ſit ius hæreditarium, & hæreditatis transmittentis, poſt aditionem debet acquiri hæreditati transmittentis, & non vt diuerſa conſiderari reſpectu hæredis in quem fit transmiſſio.
110 Deinde quia licet communis, ſit opinio, vt ſi ego, & frater meus ſumus hæredes patris, & ego ante agnitionem, & aditionem deceſſerim, excludatur transmiſſio in meum hæredem, tamen magis communis eſt opinio contraria, vt ſcilicet hæres meus per transmiſſionem excludat fratrem cohæredem meum; quia hoc caſu non agitur de ſucceſſione, & hæreditate patris, ſed de ſucceſſione, & hæreditate atque iure meo, quod quoad transmiſſionem in mea hæreditate reperitur. Vt tenet Bartol. & communiter DD. *in leg. ſi infanti. Cod. de iure delibr.* vbi Corneus *num. 4. colum. 2.* idem Corneos *in leg. 3. num. 9. & rurſus colum. 5. in princ. eodem* dicens communem, & Iaſon. *in leg. fin. colum. 2. in princip. Cod. de repud. hæred.* Angel. Imol. & Roman. dicentes communem *in leg. ventre, ff. de acquir. hæreditat.* Fulgoſi, & Paul. *in d. leg. ſi infanti.* Roman. *conſil. 58. viſis narratis*, eſt communis ſecundum Alexand. *in d. leg. infanti*, & ſecundum Iaſon. ibi. *numero 14.* & per Iaſon. *in leg. 3. Cod. de iure delib.* communis ſecundum Aretinum *in d. leg. ventre colum. 12.* per Iaſon *in leg. ſi emancipata. Cod. qui admitti* Pariſius *conſil. 59. numero 14. lib. 3.* Gualdēſ. *de arte teſtandi tit. 11. caut. 1. numero 3.* per Corneum *conſil. 10. numero 2. lib. 1. & conſil. 7. num. 4. lib. 2. & conſil. 138. num. 11. lib. 3. & conſil. 331. n. 5. lib. 1. & conſil. 95. numer. 3. lib. 2. & conſil. 69. n. 12. lib. 1.* Menchac. *de ſucceſſ. creatione. 1. p. lib. 3. § 21. ex numer. 268.* quam veriorem dicit per text. *in l. apud hoſtes. Cod. de ſuis, & legit. leg. 3. Cod. de iure delib. leg. ſi quis filium, §. 1. ff. de acquir. hæreditat. leg. neceſſariis eodem tit. §. ſui inſtit. de hæredum qual. & differ. §. inſtit. de hæreditat. ab inteſtat. leg. fin. ff. de condit. inſtitut. leg. Cornelius, & leg. iam dubitari, ff. de hæred. inſtit.*

Quibus ſuppoſitis merito plures affirmant DD. 111
quod licèt ius adeundi ante acceptationem nō ſit de bonis debitoris, & per conſequens, nec ad illud ius prætendere aliquod poſſint creditores, qui dūtaxat ius habent poſt aditionem, ex qua dumtaxat eis ius acquiritur: tamen poſtquā hoc ius adeundi
eſt transmiſſum in hæredem debitoris, atque per 112
eum non fuerit repudiatum (prout poteſt, vt ſuperius diximus) ſed aditum, & hæreditas per eum acceptata, cenſetur eſſe de hæreditate transmitētis, atque ideo dicta hæreditatis bona iure transmiſſionis acquiſita obligata eſſe creditoribus, & legatariis transmittentis. Vt probat ex Torniel. Hieronym. Zanchus *in repetition leg. hæredes mei, §. cum ita 4. p. n. 111. & ſeq.* dum firmat, quòd quando
hæres transmittentis venit ad hæreditatem trans- 113
miſſam contemplatione, & ex perſona, & tanquā hæres transmittentis, Bona illa debent poni in inuentario cū cæteris bonis transmittentis, per tex. *in leg. pœnales, in fine principij. ff. ad leg. falcid.* Vbi latiſſimè procedit, & reſpondet ad illam difficultatem, quod poſt mortem transmittentis acqui-
ſitio ei fieri non poteſt, nec eius hæreditati, cum 114
ſit ius de nouo quæſitum, licèt ex cauſa de præterito Ex pluribus iuribus, quibus omnibus ſigillatim ſatisfacere conatur, & quod hoc ius adeundi transmiſſum debeat apponi in inuentario bonorum transmittentis cum ſua cauſa, & natura repudiandi, vel adeundi. Iterum dixit idem Zanchius. ibidem, *n. 420.*

Phanutius etiam inter *diuerſor. tract. de inuen-*
tario quæſt. 243. c. 4. num. 70. vbi dicit, quod hæres 115
transmittētis tenetur apponere in inuentario hæreditatē transmiſſam: quia quod iure transmiſſionis capitur ex iure transmittentis, ex illius perſona venit, per Bartol. *in leg. 1. in quæſt. 4. principal. de vulgar.*

116 *vulgar.& pupilla.* & ex Ruino *d.conſil.39. num.4. lib.3.&* eſt quid hæreditarium,& de bonis hæredis tranſmittentis,*& n.37.* quòd tranſmiſſio hæc
117 ſit non tanquam de hæreditate adita,ſed tanquam de adeunda,adeò vt integrum ſit hæredi ad quem tranſmittitur,pro ſui libito acceptare, vel repudiare hæreditatem, provt poſſet tranſmittens, ſi viueret,ex Socino *conſil.67.num.13.lib. 4.* Ruino *conſil. 107.columm.penult. lib. 2.*Decio *conſil. 166. colum.2.*Alexand.*conſil.114,lib.3.*Aymon.Crauetta *conſil.210.* Socino Iun.*in d. leg.cum filiusfamilias n. 66.verſic.vnum circa prædicta,*&c. Et illa plurima infert videnda.

118 Pariter & Sebaſtian.Manticulus in eodem *tract. de inuentario diuerſor. quæſt.234.num.43.* vbi quòd ſi hæres poſt delatam hæreditatem,& ante aditionem decedat, & tranſmittat, vt hæres teneatur hanc hæreditatem inſerere,in inuentario tranſmittentis;quia hoc lucrum,& ius prouenit ex cauſa, quæ originem habuit viuo tranſmitente, ex Alexandro.

119 Hinc etiam infert Iacob.Cancer.*variar.reſolut. lib.3.cap.21.ex num.* 164. quod poſtquam ius eſt tranſmiſſum, & acceptatum per hæredem tranſmittentis,cenſetur eſſe de hæreditate tranſmittentis, ac propterea bona iure dictæ tranſmiſſionis acquiſita obligata eſſe creditoribus, & legatariis tranſmittentis,quoniam in eius inuentario apponi debent,allegat Torniel,& Zanchum.

120 Petrus Surdus *deciſ.140.ex numer.14.* vbi poſt plures alios affirmat, quod creditoribus non eſt fũdata intentio circa hæreditatem delatam debitori,antequam iſte declaret ſuam voluntatem adeundi, cui liberum eſt repudiare in eorum præiu-
121 dicium,provt ſimiliter erit eius hæredi, in quem hæreditas delata,& non adita fuit tranſmiſſa,ideoque creditoribus non licere ius illud delatũ exercere,anteaquam ſit debitori,vel ſuo hæredi quæſitum per aditionem licet illud ius tranſmittatur in hæredem debitoris tanquam quid hæreditariũ & pertinens ad hæreditatem tranſmittentis,non tamen tranſmittitur in debitores,an equam hæreditas adeatur per hæredem debitoris,quæ, & alia latius proſequitur ipſe Surdus, *vſque ad finem d. deciſ videndus.*

122 Ex quibus videtur in iudicando non eſſe recedendum à tantorum virorum reſolutione: ideoq; creditores ad ius adeundi delatum debitori nullũ habere regreſſum,anteaquam ſit aditum per hæredem,in quem ſit tranſmiſſio, & tunc demum ex eiſdem hæreditatis tranſmiſſæ bonis ſatisfacere, ſoluere debere hæredem tranſmittentis,aditanẽpè per eum hæreditate,eo tamẽ ordine vt ſemper vtriuſque hæreditatis creditoribus ius ſit reſeruatum poſtulandi ſeparationem,eo modo,& ordine tam vtriuſque hæreditatis,quam ipſius vltimi hæredes creditores ſunt ſoluendi. Quod diximus *ſuperius.& 1.part.cap.9.per totum,*quia licet reſpectu ſecundi hæredis per aditionem vtraque hæreditas efficiatur proprium patrimonium ſecundi hæredis, ex quo debeant ſatisfieri omnes creditores,hoc ſubintelligitur non poſtulata ſeparatione à creditoribus,vel ab ipſo hærede.Provt latiùs videre eſt *in d.cap.9.per totum.*

CAPVT XXVI.

Creditores debitoris ſua bona donantis, ſeu hæreditatem vendentis cum pacto, vt donatarius,aut emptor creditoribus ſoluat. An ad concurſus iudicium motum per donatarium,vel emptorem, ſeu etiam debitorem ipſum admittendi ſint.

Et an principales ſic contrahentes liberè diſcedere valeant à contractu præiudicio creditorum (quibus ex eo ius iam quæſitum videtur) minimè obſtante.

SVMMARIVM.

Creditores debitoris donantis,ſeu vendentis bona ſua ſub pacto,vt donatarius creditoribus ſoluat, an ad concurſum donantis concurrere debeant, ex numero 1.

Ex contractu,ſi tertio reſultat ius,aut intereſſe, tertio acquiritur actio,& ex eo agere poteſt.n.2.

Fideiuſſori acquiritur ius irreuocabile ex pacto de non petendo inter creditorem, & debitorem. numer.3.

L.fin.ff.de pactis,exornatur.ibid.

Ex pacto creditoris vendentis pignus:vt illud debitor poſſit redimere,debitori ius acquiritur n.4.

Venditione facta per debitorem,vt creditoribus emptor ſoluat,ſi ſoluat vni tam per debitorem ſoluto non iſti.ſed emptori repetitio competit.n.5.

Ius tertio quæſitum ex contractu inter principaliter contrahentes,ab eo iſti recedere non poſſunt in tertij præiudicium.n.6.

Etiamſi à contractu diſcedãt ante traditionem,niſi diſceſſio fiat incontinenti.n.7.

Ex venditione ſemel facta,& poſtea à contrahentibus diſſoluta debetur laudemium.n.8.

Ius tertio quæſitum ex contractu nequit à contrahentibus tolli.num.9.

Ius tertio quæſitum ex contractu conditionali poteſt per contrahentes toti pendẽte conditione.n.10.

Pactum inter emptorem,& venditorem,ne colonus expellatur,huic abſenti prodeſt.n.11.

Creditores hæreditatis fiſco delata & vendita contra emptorem ius habent,non contra fiſcum. n.12. & num.39.

L.2.tit.16.lib.5.recopil.exornatur,ex n.13.

Alteri per alterum ſtipulari nemo poteſt de iure communi ſecus de iure Regio n.14.& ex n.54.

Creditores vendentis,vel donantis hac conditione, vt emptor ſoluat creditoribus,iſti de iure communi nullum ius habent in emptorem,vel donatarium num. 15.& ſeq.

L.2.C.de hæred vel act. vend.adducitur.ibid.

L.cum res,22.C.de donationib.adducitur,& l.hæreditatem,28.ff de donation.adducuntur.n.16.

L.2.C.de condition.ob cauſ.l.3.C.de pact. l.ſeruo legato. 72.§.ſi teſtator,ff.de leg. 1. l.item ex diuerſor.19.

ſor.19 ff.famil. ericiſcund.l.ſi vni ex heredibus,ff. eod adducuntur.n.17.18 & n.19.

L ſi debitorem,21.ff.de nouation.adducitur n. 20.

Per pactum inter debitorem, & emptorem, donatarium, haredem, aut legatarium granatos, vt ſuis ſoluant creditoribus, iſtis ius non acquiritur de iure communi.n.21.& 22.

Caſſa, aut donata re cum onere, vt creditoribus ſatisfacias ceſſionem, venditio, eſt, ſi creditores ſint certi; cum loco prety ſit as alienum promiſſum numero 23.

Bonorum debitoris ſubhoſtatio ſub pacto de ſuſcipienda in ſe creditorum ſolutione, vel recognoſcendis cenſibus venditio eſt.n.24.

Creditores non poſſunt recta via, & abſque ceſſione agere contra donatarium, vel emptorem cum pacto, vt eis ſoluat.n.25.& n.26. & 27.

Fallit, quando emptor, aut donatarius ſponte ſuſcepit iudicium.n.28.

Quia tunc aduersùs, debitorem creditores agentes repelluntur exceptione taciti pactis.n.29.

Abſenti per alterum non quaritur actio.n.30.

Debitores actiones ſuas paſſiuas in alium transferre non poſſunt.n.31.

Creditor poteſt agere contra emptorem à debitore in quatuor caſibus, ex n.32.

Primo in ſubſidium, quando debitor non eſt ſoluendo. ibid.ex n.33.

Secundo, quando creditor egit contra emptorem ſua ſponte ſuſcipientem iudicium; & ſciens eum non eſſe ſoluendo ſecus ſi ignorabat.n.34.

Tertio, quando notarius ſtipulatus fuerit pro abſente & eius nomine pactum acceptauit.n.35.

Mulier dans bona in dotem, vt maritus ſatisfaciat creditoribus, iſti ex pacto non agunt contra maritum, niſi notarius pro eis ſtipuletur.n.36.

Tertio quaritur, & actio ex pacto inter contrahentes, ſi pro eo notarius ſtipuletur abſente.n.37.

Donatio facta abſenti ex acceptatione notarij fit irreuocabilis, etiam ante ratificationem abſentis. num.38.

Quartò, limitatur in fiſco vendente hereditatem, aduersùs quem creditores agere non poſſunt.n.39.

L.2.tit.16.lib.5.recopil. vt quoties apparet ſe alteri abſenti voluiſſe obligari, remaneat obligatus, non procedet, quando apparet, vt alteri ſe non voluit obligari.n.40.& ex n.54.

D.l.2. an procedat & requirat acceptationem abſentis, vt quis ei maneat obligatus.num. 41. & ex num.54.

Tertiò abſenti quaritur ius irreuocabile ex pacto inter contrahentes, quando ius eſt perfectum, vel ſi ex iuris diſpoſitione alicui ius defertur.n.42.

Lucrum, & commodum à lege alicui delatum ſtatim defertur, abſque aliqua acceptatione.n. 43.

Vt in lucro adiudicato contingit.n.44.

L fin ff de pactis, interpretatur.n.45.

L.cum venderet.ff.de pignor. act. interpretatur.n.46. & ſeqq.

Creditor vendens pignus iure creditoris tanquam procurator debitoris vendit.n.47.

Ius tertio, quando eſt perfectè quaſitum ex contractu ab aliis celebrato, nequit ab eo recedi in eius praiudicium.n.48 & 49.

Ex pacto tacito, & à lege inducto tertio ius acquiritur irreuocabile.n.50.& 51.

Donatio à lege praſumpta abſenti prodeſt.n.52.

Ex pacto tacito ius tertio ius acquiritur, vt per pœnitentiam contrahentium non reuocetur.n.53.

D.l.2.tit. 16. lib. 5.recopil. omnimodâ interpretatione hactenus indigeſta tractatur, ex num. 54. cum ſequentibus.

Iure communi attento; ius non acquiritur creditoribus ex pacto inter debitorem, & donatarium ſeu emptorem, vt iſte ſoluat creditoribus.n.55.& 56.

Iure Regio ex d.l.2 innouatur ius commune, & alteri per alterum ſtipulatur, & abſenti quaritur ius irreuocabile, & obligatio.n 57.

Donatio facta abſenti, an etiam hodie ſtante l. 2. requirat acceptationem ad eius irreuocabilitatem dua ſunt communes contraria.n.58.

Negantes fundantur in d.l.2.noua diſpoſitione. n.59.

Qui verò affirmant fundantur in natura donationis, vt non ſit donantis intentio velle donare ante approbationem donatarij.n.60.

L.qui abſenti.38.4.de acquir poſſeſ.ponderatur.n. 61.

Intentio ſe alteri velle obligare, vel acquirere, ſi deficit, deficit etiam, d.l.2.diſpoſitio.n.62.

Contractus non dicitur perfectus, & abſolutus, ſi inter contrahentes agatur, vt de eo fiat inſtrumentum, interimque quilibet poteſt pœnitere.n.63.

L.contractus. C.de fide inſtrum. & l.6.tit.5.part.5. exornantur.ibid.

D.l.tit.16.lib.5.recopil. nihil detrahit, d. l. contractus C.de fide inſtr.nec l.partita.n.64.

D.l. 2. locum habet in omnibus obligationibus, prater quam in donatione ob eius ſpecialitatem. num.65.& n.66.

Ab aliis obligationibus abſentibus factis, prater donationem, nequeunt contrahentes pœnitere, ex d.l. 2.num.67.

Creditores vendentis bona ſua cum pacto, vt emptor eis ſoluat, non poſſunt de iure communi contra emptorem agere.n.68.

Secus de iure Regio ex d. leg. 2. erit in electione creditorum agere, vel contra debitorem, vel contra emptorem.n.69.

Idem obſeruari de iure communi ob circuitus vitandos tenent aliqui.n.70.& 71.& ex n. 90.

Leg. 2. tit. 16.lib. 5.recopil. non procedit in donatione, qua ſui natura requirit acceptationem. numero 72.

Iure Regio alteri per alterum acquiritur irreuocabilis actio, & obligatio efficax ante acceptationem. num.73.

Conducens vectigalia, ſi poſtea alium participem fecit in conductione, iſte Regi non tenetur.numer.74.

Secus ſi inter conductorem, & ſocium pactum ineat, vt ſoli Regi, aut tertio teneatur: quia ex eo ius irreuocabile acquiritur regi.n.75.

Creditori ſtipulanti, vt debitor tertio ſoluat. intereſt, vt ei ſoluatur, & tertio quaritur actio, & obligatio.n.79.

Tertio de iure Regio quaritur abſenti actio, & obligatio. n. 77.

Actio, qua tertio abſenti hodie quaritur ex d. leg. 2. directa eſt, non vtilis, cum ius regni ſit ius commune.n. 78.

Imò, & ius exequendi tertio illi etiam acquiritur. n.79.

Venditis, vel donatis bonis, vt mens ſoluat creditoribus, iſtis de iure communi non quaritur actio, niſi cedâtur à venditore.n.80.

Irreuocabiliter tamen de iure Regio eis actio quaritur abſque ceſſione.n.81.

Nec à contrahentibus reuocari poteſt creditoribus inuitis.n.82.& 83.84.& 85.

Donatio

Donatio etiam de iure Regia vt irreuocabilis ſiat, requiri abſentis acceptationem.n.86.

In aliis autem contractibus & obligationibus non requiritur, vt irreuocabilis fiat.n.87.

Promittens ſoluere creditoribus alicuius illis etiam abſentibus quaritur actio, & obligatio. numer.88. & 89.

Donatarius ſe obligans donantis creditoribus abſentibus ſoluere, directo poteſt ab eis conueniri ob circuitus vitandos.n.90.& 91.

Donatarius vniuerſalis tenetur in ſubſidium creditoribus donantis.n.92.

De iure Regio directè conuenitur.n. 93.

Pactum de non meliorando cum vno contractum, quando proſit omnibus filiis irreuocabiliter.n. 94. & n.95.

Ex pacto inter contrahentes, ſi tertio reſultet intereſſe, hodie ei acquiritur actio & obligatio etiam abſenti, & ex eo agere poteſt.n.96.

Pactum de non meliorando quando tertio prodeſt huius requirit acceptationem, vt irreuocabile fiat. num.67.

Pactum de non meliorando donatio eſt.98.

Donatio abſenti facta etiam hodie ad ſui irreuocabilitatem requirit acceptationem.n.99.

Pactum de non meliorando, vt irreuocabile fiat reſpectu tertij abſentis requirit acceptationem.n.100. & n.101.

Ex d. l. 2. omnes contractus, & obligationes abſenti facta reuocabiles fiunt ante acceptationem, ſecus donatio qua eam requirit.n.102.

Creditores vendentis, vel donantis cum pacto vt eis ſatisfiat emptor comparere poſſunt ad concurſum emptoris, vel donatarij.n.103.

Vel etiam ad concurſum debitoris principalis, quem ſimul habent obligatum.n.104.

Vterque manet obligatus creditoribus alter vt principalis, alter vt conſtitutor.n. 105.

Vna tamen ſolutione contentari debere creditor. numero 106.

Leg.2.recopil.procedit, quod quis ſe alteri voluit obligare.n.107.

Per leg.Regiam alteri per alterum valet obligatio, & ſtipulatio.n. 108.

Donans cum pacto, vt creditoribus ſatisfiat. dirigit intentionem, & obligationem ad vtilitatem creditorum, & vult reum illis obligare. n. 109.

Leg.2.tit.26.lib.5. recopil.verus, & ſingularis intellectus.

1 IVRIVM, & Doctorum diuerſitas hanc quæſtionem ancipitem reddit, quam ad partes diſceptabimus, & pro affirmatiua, vt nempe facta donatione, aut venditione rei per debitorem hac conditione, vt donatarios, vel emptor ſoluat creditoribus donantis, aut vendentis, ita creditoribus ex hoc pacto ius acquiri directè, & abſque debitoris ceſſione, vt poſſit ex eo agere contra donatarium, & vendi-
2 torem, & in concurſus iudicio formato per donatarium, aut venditorem comparere, vt ex eorum bonis ſatisfiant. Probatur primo, quoniam quando ex contractu inter principales contrahentes, & intereſſe reſultat tertio, iſti ius, & actio ita quæritur, vt ex eo agere, & exigere poſſit abſque alia iuris ceſſione. Vt pluribus comprobat Parlador. Rodriguez, & alij per nos conducti in noſtris commentat. *de regia protectio.4.p.cap.8. ex num. 304. & ſequentib.* vbi de vxore pro dote marito promiſſa, & pro bonis lucratis, & creditis, licèt de ea inſtrumenta non loquantur innumerabiles alios allegat nouiſſimè Matius Caſtelli *in tractat.de donat.tom.2.tract.2.diſcurſu 1.inſpect. 10.n.29.fol.* 150.

Secundò, vrget text. capitalis *in leg.fin.ff. de* 3
pactis. Vbi ex pacto de non petendo celebrato inter debitorem, & creditorem, ita ius fideiuſſori irreuocabile acquirit, vt per eorum diſtractionem ei non auferatur, nec noceat. Verba text. hæc ſunt. *Si reus poſtquam pactus eſt, a ſe non peti pecuniam (ideoque cœpit id pactum fideiuſſori quoque prodeſſe) pactus ſit, vt à ſe peti liceat, an vtilitas prioris pacti ſublata ſibi fideiuſſori, quaſitum eſt. Sed verius eſt poſt ſemel acquiſitam fideiuſſori exceptionem pacti, vlterius ei inuito extorqueri non poſſe.* Quem text. ad hoc latè ponderant, & exornant gloſſ. ibi. Ariſmin. Thepatus, Maſtrillus, & plures alij citati à Noguerol. *allegat.21.num.*18.& ſuprà copioſè Pirrus Maurus Aretinus *in tract.de fideiuſſor. 2. p. princip. ſect.9.§.14.fol.mihil* 886.*& ſect.*11.§. 3.*fol.* 926.*& in* §.60.*fol.*1047.

Tertiò fulcitur ex text. *in l. ſi cum vendere cre-* 4
ditor pignus, conuenit inter ipſum, & emptorem, vt ſi ſolueret debitor pecuniam pretij emptori, liceret ei recipere rem ſuam: ſcripſit Iulianus, & eſt reſcriptum, ob hanc conuentionem pigneratitiis actionibus teneri creditorem, vt debitori mandet ex vendito actionem aduerſus emptorem. Sed & ipſe debitor aut vendicare rem poterit, aut in factum actione aduerſus emptorem agere 13. ff. de pignor. actio. vbi gloſſ. verbo *aut in factum.* Rectè illa verba. *Aut in factum actione*, legi correctiuè, vt tantùm in factum detur actio præſcriptis verbis, ex pacto adhibito in continenti. Ex quo text. probatur ex pacto inter principales contrahentes oriri actionem tertio abſque aliqua ceſſione.

Quartò magis in propoſito probatur ex ſingula- 5
ri text, *in leg. Stichus. 67. §.fin. ff. de condit. indebiti. Titius cum multos creditores haberet (in quibus, & Seium) bona ſua priuatim venditione facta Mauio conceſſit, vt ſatis creditoribus faceret, ſed Mauius ſoluit pecuniam Seio tanquam debitam, quæ iam à Titio fuerat. ſoluta. Quaſitum eſt, cum poſtea reperiantur apotheca apud Titium debitorem partim ſoluta pecunia: cui magis repetitio pecuniæ indebita ſoluta competit Titio debitori, an Mauio, qui in rem ſuam procurator factus fuit, reſpondi ſecundum ea, qua proponerentur, ei qui poſtea ſoluiſſet, &c.* Ecce tertio datur ius ad repetendum.

Quintò fortius vrget, quia ſi ex contractu inter 6
partes principales celebrato, ius tertio acquiritur, ita ei irreuocabiliter quæritur, vt diſtractus, & ab eo diſceſſus per partes principaliter contrahẽtes ex interuallo; non incontinenti factus tertio illi non noceat, nec in eius præiudicium partes pœnitendo diſcedere poſſunt. Vt poſt Bartol. *in leg. ſi conſtante col. 2. per illum text. Cod. de donat. antenup.* & Doctores omnes *in leg. ab emptione, ff. de pactis.* aſſerentes, quod ex venditione inter cõtrahentes, ita fiſco ſuitius irreuocabile quæſitũ, vt licet poſt perfectam venditionem ab ea pœnitendo, & diſtrahẽdo diſcedant, ius à fiſco per eoſdem non au-
feratur. Ita poſt plurimos ſequitur, & comprobat 7
Anton. Gomez *2. tom. variar. cap. 2. de emptio. & venditio. num.* 31. plores allegat Tiraquell. *de retract. conuentio.§. 6. n.* 10. vbi id verum intelligit, etiamſi ante rei traditionem partes diſceſſerint à contractu; niſi incontinenti diſcedant. Sequitur

etiam

etiam Arias Pinel. *in l.2. in 2. part. cap. 3. numer. 36. Cod. de reſcindend. venditio.* Menchac. *de ſucceſſ. creatio. §. 25. num. 5.* Didac. Perez *in leg. 2. tit. 7. lib. 5. ordinamene pag. 196. verſ. ſed dubium eſt* Parladór. *lib. 1. rerum quotid. cap. 3. §. 4 num. 2. 5. & 6.* & eſt vera, & communis reſolutio ſecundum Ioſeph. Ludouic. *deciſione Peruſian.* 113. & contra Laſſartem contrarium aſſerentem tenet Ioan. Garcia *de expenſ. & meliora. cap. 18. numer.* 48. & etiam communis ſecundum Molinam Theolog. *de inſtitut. & iure 2. part. diſputatione* 373. *column.* 772. Ioannes Gutierrez *de gabellis. quaſt.* 10. *per totam*, *& d. quaſt.* 50. omnino videndus pro latiore explanatione, & id licet obiter, tenet Mieres *d maioratu, 1. part. quaſt 24. ſub num.* 80.

8 Qui *eodem num. in princip.* aſſerit, quòd ſi ſit facta venditio, & poſtea conſenſu partium ſit diſſoluta; nihilominus laudemium debetur domino, *ex cap. 1.* vbi notatur, *quid iuris ſi poſt alienatio. feud.* & per Albert. *in l. ab emptione, ff. de pactis.* Angel. & Imola *in l. acta. in princip. ff. de re ind.* gloſſ. Pariſienſ. *in conſuetudine Pariſienſ. part. 1. §. 12. num.* 10. *quaſt.* 2. & alios, quos citat Amedeus de Aponte *in lib. Laudemiorum, quaſt.* 28. *fol.* 46. necnon ipſe

9 Mieres abunde *pe totam, quaſtione* 24. maximè *ex n.* 71. quod ius tertio quæſitum ex contractu inter partes principales geſto non poſſet ab eiſdem tolli nec reuocari.

10 Quæ procedunt in contractibus purè celebratis, ſecus in conditionalibus, nam geſto ſub conditione poſſunt contrahentes ab eo diſcedere conditione pendente, etiam in præiudicium tertij, cui fuit ius quæſitum ex tali contractu; prout diſputans ita poſt alios Doctores reſoluit Ioannes Gutierrez *in tract. de gabell. quaſt. 8. ex num. 2. cum ſeqq.* & optime Anton. Gomez *l. 2. var. c. 2. de emptio. & venditio. ex n.* 31.

11 Quibus adiungere poteris Peciram Luſitan. *in tractat. de emptio. & venditio. cap.* 26. *numero.* 2. & latiùs *num.* 26. vbi poſt plurimos alios probat, pactum inter venditorem, & emptorem ne colonus expellatur, vt huic ius irreuocabile abſenti acquiratur.

12 Sextò probat text. *in l. 1. Cod. de hareditat. vel actio. vendit.* vbi creditores hæreditatis fiſco delatæ, & ab eo venditæ non habent recurſum contra fiſcum, ſed contra emptorem, ibi. *Æs alienum, hareditate nomine fiſci vendita, ad onus emptoris bonorum pertinere, nec fiſcum creditoribus hareditariis reſpondere, certum, & abſolutum eſt*; ergo ad concurſum peractum ab emptore creditores hæreditatis rectè admittendi ſunt.

13 Septimò, & vltimò hanc partem indubitabilem reddere videtur noua diſpoſitio, *legis Regia, tit. 16. lib. 5. recopilat.* cuius verba ſunt. *Pares ciendo que alguno ſequiſo obligar, a otro por promiſſion, o por algun contracto, o en otra manera. Sea tenudo de cumplir aquello, que ſe obligo, y no pueda poner exception, que no fue hecha eſtipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta ſolemnidad de derecho; o que fue hecho el contracto, obligacion entre auſentes, o que ſe obligo alguno que daria otro, o haria alguna coſa; mandamos que toda via vala la dicha obligacion, y contracto, que fuere fecho, en qualquiera manera à que pareſca, que uno ſe*

14 *quiſo obligara otro.* Ex qua lege apparet, quod licèt de iure communi alteri per alterum ſtipulatio non teneat, nec abſenti ius quæratur; hodie tamen contrarium eſt diſpoſitum, & abſenti fit obligatio, & per alterum quis alteri obligari poteſt; exornant Couarr. *lib. 1. variar. cap. 14. num.* 13. Anton. Gomez *li. 2. variar. cap. 11. num.* 10. Gregor Lopez *in leg. 7. tit. 1. part. 5. verb. tertia perſona* Matienzus *in d leg.* 2. per omnes gloſſas Parlador. *rerum quotid. lib. 1. cap. 3. numer.* 27. Caſtillo *controuerſ. tom. 6. cap. 150. nu. 21. 24. &* 34. Ioannes Gutierrez *in repetitio. l. vnica Cod. quando non petent. part. num. 13. & de iuram. confirm. cap. 36. num. 3. & 1. part. cap. 68. ex num. 7. & à num. 1.* & latius ipſe Gutierez *practicar. quaſt. lib. 3. quaſt. 97. per totam*, pulchre etiam *in lib. 4 quaſt. 59. ex n. 27. cum ſequentib.* qui plurimos alios allegant ad intelligentiam *d. leg.* 2. de qua Nos vlterius infra agemus, quando der reſolutione huius quæſt. tractetur *ex num. 54. cum multis ſequentib. verſ. ſed quid demque reſpondebis*, &c. Igitur cum emptor, vel donatarius donanti promittit, ſe ſoluturum creditoribus, licet abſentibus, & non adſtantibus contractui, & pactioni, actio directa contra emptorem, & donatarium acquiri, dicendum erit, *ex d. l.* 2. & per conſequens ad concurſus iudicium formatum per donatarium vel emptorem huiuſmodi eſſe admittendos, & inter cæteros graduandos.

Pro contraria tamen parte iura ſunt expreſſa notiſſimis iuris communis principiis nitentia, & apertè probantia creditores vendentis, vel donantis hac conditione, vt emptor vel donatarius teneatur creditoribus ſatisfacere, nullam habere actionem verſus emptorem, & donatarium; quia ex prædicto pacto ius, nec obligatio abſentibus creditoribus quæri poteſt, text. *in leg. 2. Cod. de hared. vel actio. vendit.* in hæc *Ratio iuris poſtulat, vt creditoribus hareditariis, & legatariis, ſeu fideicommiſſariis te conuenire volentibus tu reſpondeas: & cum eo, cui hareditatem vendidiſti, tu experiaris ſuo ordine. Nam vt ſatis tibi detur, ſerò deſideras: quoniam eo tempore quo venundabatur hareditas, hoc non eſt comprehenſum, quamuis enim ea lege emerit, vt creditoribus hareditatis ſatisfaciat: excipere tamen actiones hareditarias inuitus cogi non poteſt.* 15

Et loquendo in donatione hac lege donante res ſuas, vt debitoribus ſuis donatarius ſatisfaciat; probat text. *in l. cum res 22. Cod. de donatio.* ibi *Cum res filio tuo emancipato ea conditione, vt creditoribus tuis ſolueres. te donare proponas ſi ſtipulatione, vel incontinenti habito pacto huic rei proſpexiſti, creditoribus quidem non contra eum ex placito veſtro, ſed aduerſus te competit actio.* 16

Similis omnino text. *in leg. 2. C. de conditio. ob cauſam*, in hæc. *Si (vt proponis) pater tuus ea lege ſorori tua pradia, cateraque quorum meminiſti, donauit, vt creditoribus ſuis ſatisfaceres, & ac ſi placita obſeruata non eſſent, donatio reſolueretur; eaque contra fidem negotij geſti verſa eſt; non eſt iniquum actionem conditionis ad repetitionem rerum donatarum tibi, qui patri ſucceſſiſti, decerni.* conducit text. *in l. hareditatem pater ſibi relictam filia ſui iuris effecta donauit: creditoribus hareditariis filia ſatisfacere debet, vel hoc minimè faciat, & creditores contra patrem veniant, cogenda erit per actionem praſcriptis verbis patrem aduerſus eos deffendere 28. ff. de donatio.* in qua donatione licet pactum de ſoluendis creditoribus non fuit expreſſum, adeſt tamen tacitus ex natura actus; & conditio tacite ineſt, vt clarè ſupponit textus. 17

Poſt venditionem hæreditatis (inquit textus *in* 18

leg. 2. Cod de pactis ,)à te factam , *ſi creditores contra emptores actiones ſuas monuiſſe probare potueris, eoſque eas ſpontanea voluntate ſuſcepiſſe, exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis* ; *cum autem, cui certa lege predia donaſti in certâ ciuili actione ad placitorum obſequia vrgeri ſecundum legem donationibus dictam conuenit.* Quæ iura in ſui diſpoſitione ſingularia ſunt, & annotatione digna.

19 Valdè mirabilis eſt in propoſito noſtræ quæſtionis text. *in l.ſeruo legato 71.§.ſi teſtator quoſdam ex hæredibus iuſſerit æs alienum ſoluere, non creditores ei habebunt aduerſus eos actionem, ſed cohæredes, quorum intereſt hoc fieri, ff. de legat.* 1. Similis etiam text. *in lib. item ex diuerſo.* 19. §. *Si pater inter filios ſine ſcriptura bona diuiſit, & onera æris alieni pro modo poſſeſſionum diſtribuit, non videri ſimplicem donationem, ſed potius ſupremi iudicij diuiſionem Papinianus ait; planè)* inquit) *ſi creditores eos portionibus, hæreditariis conuenient, & vnus placita detrectet; poterit, cum eo præſcriptis verbis agi; quaſi certa lege permutationem fecerit, ſcilicet ſi omnes res diuiſa ſint, ff. familia herciſcund.* Conſonat text. *in l. ſi vni ex hæredibus onus æris alieni, iniungatur circa ſpeciem legato, officio iudicis familia herciſcunda cognoſcentis ſuſcipere onus id oportere, &c. indemnes igitur cohæredes ſuos præſtare cauebit*, 21. *ff. eodem tit.*

10 Quo tendit diſpoſitio text. *in l. ſi debitorem meum iuſſero tibi ſoluere, non ſtatim tu etiam ſtipulando id nouare poſſis, quamuis debit. ſoluendo ſibi liberaretur*, 21. *ff. de nouat.* Vbi gloſ. Bart. & alij rationem reddunt, quòd iſti peractum inter creditorem, & debitorem ius non fuit quæſitum tertio anteaquam ei fuiſſent ceſſæ actiones per creditorem.

21 Quæ iura omnia expreſsè euincunt difficultatem noſtram; ne creditores ius, & actionem acquirant ex pacto inter venditorem, & emptorem inter donantem, & donatarium appoſito, vt donatarius, ſeu emptor creditoribus ſatisfacere teneatur, nec iſte pro ea obligatione illos conuenire poteſt, ſed venditori, aut donatori actio datur ad pacti obſeruantiam, & vt eos indemnes reddant à vexatione creditorum ſuorum, cum nec iſti aduerſus emptorem, & donatarium, nec iſti inuiti agere, nec æs alienum agnoſcere niſi voluntariè cogantur.

Hanc reſolutionem probarūt communiter gloſ-
22 ſa & Doctores in eiſdem iuribus; & poſt Bald. *in l. cum res, Cod. de donatario. & l. quoties, C. de donatio. quæ ſub modo, & l. ſi genero, C. de iure dotium* obſeruat Ioannes Anton. Manguillus *in tract. de euictio. quæſt.* 49 *ex num.* 2 dicens, quòd licèt regulariter creditori hæreditario actio vlla competat aduerſus emptorem hæreditatis, quamuis pactum interueniſſet in emptione, vt emptor ſatisfaciat creditoribus, cum actio nulla tertio acquiratur, quando aliquod onus extrinſecum pacto includitur; quidquid aliud ſit, quando pactum reſpicit ipſam rem, cui cohæret, & cum quâ coniunctum eſt, & continet onus intrinſecum; ex Bald. & iuribus proximè citatis.

31 Eandem quæſtionem excitauit Tiraquell. *de retract. lignagier.* §. 1. *gloſſ.* 14. *ex num.* 114. vbi poſtquam reſoluit, quod quando quis cedat rem quandam ea lege, vt ceſſionarius æs alienum cedentis, id eſt, cum eo onere, vt ipſe ſoluat debita cedentis, & creditoribus ſatisfaciat; vt iſte contractus, quando creditores ſunt certi, habeat vim emptionis, & venditionis; prout ex pluribus probat, cum loco pretij æs alienum habeatur, vt iuribus, & authoritatibus comprobat; quæ doctrina fuit originalis Ioannis Fabri *in* §. *pretium autem, inſtitut. de emptio. & venditio numero primo* ſequitus Laſſarte *de gabellis, capite* 10. *numer.* 22. *cum ſequentibus, vſque ad numer.* 32. & Gutierrez *eodem* 24
tractat. quæſt. 54. *ex num.* 30. & 31, quo vtile eſt ſcire pro ſubhaſtationibus bonorum debitoris cenſibus grauatorum, & ſolent licitari pro certo pretio per recognitionem cenſuum ipſorum per emptorem faciendam creditoribus eorum tacito, vel expreſſo conſenſu accedente; de quo abundè egimus infrà 3. *part. cap.* 2. *per totum*, quo multa ſcitu digniſſima, & doctis etiam aliàs abſcondita reperies.

Tandem Tiraquell. *num.* 116. dubium noſtrum 25
monit, vtrum prædicto pacto facta ceſſione, & venditione poſſint creditores recta via, & ſine ceſſione debitoris agere aduerſus huiuſmodi emptorem, & ſe remittit ad Baldum, Angel. & Salicet. *in l. quoties, Cod. de donationib.* & Bald. *conſil.* 315. *in princip. lib.* 1. *& ad l. ſeruo legato, §. ſi teſtator, & ibi noua, ff. de leg.* 1. Qui omnes partem negatiuam tuentur, & poſt Tiraquellum, Baldus Salicet. Bartol. Iaſon, Cæſar. de Bartiis *in decisione Bononienſ.* 26. & alios, hoc idem probat Iacobus Cancerius *variar. reſolut. lib.* 2. *caput.* 7. *de pactis, ex numer.* 257.
cum ſequentibus vbi agit de emente res pro certo 26
pretio hac conditione, vt ſoluat certis creditoribus vendentis, vt illis non quæratur directa actio ex pacto abſque debitoris ceſſione, *& num.* 263. ex Cyno, & Caſtrenſ. *in l. pluuia*, 16. *ff. depoſiti*, quod ſi depono rem meam, quæ durat mea, penes te, cum pacto quo reſtituas illi qui præſentauit litteras meas; vt non quæratur actio illi, qui præſentabit litteras ad agendum contra te; vbi etiam an ſi tu illi ſoluas, maneas liberatus, vide per eum remiſſiue.

Item tenet Stracha *de decoctoribus*, 3. *part. n.* 9. 27
fol mihi 380. dicens, quòd debitor vendens Titio hæreditatem cum pacto, quod teneatur ſoluere creditoribus, iſti abſque debitoris ceſſione non poſſunt recta via agere contra tertium emptorem *ex d. l. cum res, Cod de donationibus*; & aliis Doctoribus.

Idem tenet Gratian. *diſceptat. forenſ. tom.... capi-* 28
te 532. *ex num.* 1. qui tamen malè agit, dum *num.* 2. ex Franchis *deciſione* 273. *in fin. num.* 5. limitat concluſionem, quando creditores nolunt agere contra emptorem hæreditatis, cum illis volentibus emptor ſolutionem recuſare nō poſſit. Quod penitus falſum eſt, eo quod creditoribus nulla detur actio aduerſus emptorem, nec iſtis eis ex pacto obligat. Vt expreſsè probant iura hactenus allegata; & tunc dumtaxat poſſunt conuenire emptorem, & iudicium inter hos motum ſubſiſtere, quando omnium tam creditoris, quàm emptoris concurrit conſenſus ita vt libenter vterque ſuſcipiat iudicium text. *eſt expreſſus in dict. leg.* 2. *Cod. de pactis*; & gloſſ. ibi eos exponit, ſcilicet emptores, prout etiam declarat Mantica *de contractibus*, *tom.* 1. *titul.* 10. *numer.* 23. dicens, quod
ſi hæres, qui vendidit hæreditatem pactus fuerit cum emptore, vt ſoluat debita hæreditaria, & emptor ſponte ſua ſuſcipiat iudicium; poteſt ſe tueri exceptione taciti pacti aduerſus creditorem; ſi poſtea hic hæredem conuenire 29
velit,

velit,per *dict.legem* 2.videndus *ex num.*20.*& lib.*1.
*tit.*5.*num.*12. idem ex *dicta lege* 2. & ex Alexandro
intelligit Manguillus *de euictio. quæſt.*51.*num.* 17.
videndus *ex n.* 1. quod intelligit, & pulchrè pro-
bat Caldas Pereira *de emptione & venditione* , *cap.*
33.*ſub numero* 89. tunc contra venditorem poſſe
agere creditores regulariter , quando emptor li-
benter eis ſolui , & ab eo credita ſua receperunt:
cum extraneus quilibet poſſit ſoluere creditori
etiam inuito.

30 Et horum iurium,& Doctorum vna eſt conſtans
in iure ratio , quia inter abſentes pacta iniri non
poſſunt,niſi adſit nuntius , vel epiſtola, aut aliud
æquipollens,nec alteri per alterum quæritur actio,
ius,aut obligatio etiam naturalis;prvt late probat
Caldas Pereira *de emptione & venditione,ex numero*
67.*cum ſequentibus*; & ad obligationem acquiren-
dam debet adeſſe conſenſus acquirentis,nec ſuffi-
cit alienus ; vt ex aliis probat Gutierrez *practica-
rum,libero* 4.*quæſtione* 59.*n.*13. & profitentur om-
nes ſuprà *in* 7. *fundamento contrariæ patris* , *ex nu-
mero* 13.

31 Nec non , quia creditores aduerſus hæredem
agunt vendentem hæreditatem, actiones ſuas ha
bentem paſſiuas,quas vti alienas;&non ſuas heres
non poteſt in alium transferre , cum oſſibus ſuis
adhærent,vt latè ex aliis Mantica *de contractibus.
libro* 4.*titulo* 10.*n.*20.*&* 21. Manguillus *dicta quæſt.*
51.*n.*14.15.*&* 16. optima gloſſa *in lege ratio iuris,
verbo,tu, reſpondeas.Codice de hæreditate,vel actione
venditionis*, cum etiam *ex leg debitorum pactionibus
creditorum petitioni nec tolli,nec mutari poteſt,Codice
de pactis*, iuncta *lege ſequenti,pacto ſucceſſorem debi-
toris ex lege* 12.*tabul.æs alienum hæreditarium propor-
tionibus quæſitis ſingulis ipſo iure diuiſum inſolidum
vnum obligare creditori an poteſt.Cod eodem titulo*.ex
quibus probatur pactum inter cohærentes , vt
vnus teneatur creditoribus, non præiudicat cre-
ditoribus ipſis, plures Doctores Nos ſuprà hac *ſe-
cunda parte,capite* 12.*ex n.*22.*verſiculo quam tamen
reſolutionem*,&c.

32 Hæc concluſio quadrupliciter limitant. Primò,
quando hæres effectus fuit non ſoluendo:quia tūc
in ſubſidium directe ex æquitate agere poteſt cre-
ditor contra emptorem hæreditatis,gloſſa *in dicta
lege* 2.*verbo,tu reſpondeas*, argumento *lege plenè,la*
2.§.*qui rogatus,D.de lege* 1.*& lege ſi marito fundum,*
33 *D. de fundo dotal.*quoniam hoc caſu in ſubſidium
ex æquitate creditori ex hac debitori ſtipulatione
conceditur vtilis actio aduerſus emptorem hære-
ditatis,etiam abſque ceſſione,gloſſa *in lege ſi gene-
ro.Codice de iure dotiū.* Angelus *in lege quoties,verſ.
ſed hodie iure benigno* , *Codice de donationes. quæ ſub
modo.* Iaſon *in lege ſtipulatio iſta,§.alteri,numero* 27.
*in fine verſiculo fallit etiam in caſu, D. de verborum
obligatione per legem Caius,in fine D.ſoluto matrimo-
nio* poſt Bartolum ibidem *in §.ſi ſtipuler, colum.fin.*
per quos , & Tiraquellum idem probat Ioannes
Anton.Manguillus *de euictio. dicta quæſtione* 49.*n.*
24.Gratianus *diſceptat.* 204. *num.* 40. Menochius
*conſil.*416.*num.*21 Virgilius *de legitimat. perſonar.
cap.*20.*ſub n.*55.

34 Er huic proxima eſt ſecunda limitatio, vt tunc
debito hæreditatis vti valeat exceptione taciti pa-
cti contra creditorem ſua ſponte agentem contra
emptorem pariter conſentientem iudicio quando
creditor ſciebat emptorem non eſſe ſoluendo:
quoniam ſi creditor ignorabat, ſubueniri debet
contra venditorem;ex æquitate,ne alioquin ven-
ditor hæreditatis,qui pretium accepit,locupletior
fiat cum iactura alien.contr.*l,nam hoc natura,D.de
conditione indeb.* notant Alexand. *in d.l.*2.*C.de pa-
ctis,n.*5.*&* 8.Salicetus *n.*8.Caldas *n.*3.Curtius iun.
*n.*16.Mantica *d.lib.*4.*tit.*10.*n.*23. Manguillus *d. q.*
51.*n.*18.

Tertiò limitatur,quando notarius nomine cre- 35
ditorum abſentium,& eorum , qui ex pacto inter
principales contrahentes ius,& intereſſe habent,
quo caſu proculdubio eis acquiritur ius abſq; alia
ceſſione,ſic probant Romanus *conſil.* 76. *in princi-
pio*, Decius *conſil.*407.*n.* 14. Socinus *conſil.* 125. *in
fine* Bertazola *clauſul.*18.*gloſſa* 5. *num.*8. ex Roma-
no , Socino, & Deciano probat Gratianus *diſcept.
forenſ.tomo* 3.*dicto capite* 532. *numero* 3.*&* 4. Man-
guillus *dicta quæſtione* 49. *numero* 25. Mantica *de
contractibus,tomo* 2.*libro* 13. *tit.* 7.*ex numero* 6.*cum
contractibus.*

Quo fit,quod ſi mulier , creditores habens,om- 36
nia,bona ſua dederit marito in dotem hac lege,&
expreſſa conditione,vt ſatisfacere debeat credito-
ribus vxoris,& æs alienum agnoſcere ; ſi maritus
expreſsè non ſe obligat ad ſolutionem creditori-
bus præſentibus, vel abſentibus cum ſtipulatione
notarij , nullatenus cogi poterit per creditores ex
hoc pacto,& ſtipulatione facta vxori dotanti , vt
poſt Crauetam *conſilio.* 12. *n.* 6. Franchis *deciſione*
273.Gratianus *diſceptatione* 49.*numero* 10. Baldus
in pragmat.de cenſibus,quæſtione 1.*num.*12.Cancer.
*variarum reſolutionum lib.*3.*cap.*1.*de actione,& obli-
gatione num.*19.*& ſequentibus* , *& cap.* 7. *de pactis,
num.* 259. *&* 264. Franchis Marcus *deciſione* 615.
part. 1. Barzius *deciſione* 26. Giurba *deciſione* 62.
*num.*24.27.31.*& ſequentibus.* Maſcardus *de probat.
conſil.*280.*num.*2.Guido Papa *deciſione* 272.Foller.
*de cenſibus gloſſa huiuſmodi,num.*87. Bologner.*conſ.*
12.*&* 32.Tiraquell. *de retractu lignagier.* §.1.*gloſſ.*
14.*numero* 116.Baldus *conſil.*305.*lib.*3. Socin.276.
*lib.*2.tenet Antoninus Amat. *variarum reſolut.* 45.
num. 22.

Et generaliter,quod quando notarius ſtipula- 37
tur pro tertio abſente, vt ei ex pacto ſibi fauora-
bili ius quæratur,& obligatio,innumerabiles pe-
ne referunt Antonin.Amat *variar.reſolut.*30.*ex n.*
1. *& ſeqq.* Petrus Surdus *deciſione* 111. *per totam.*
Mieres *de maioratu* 1.*part.quæſt.*24.*ex n.* 39. *& n.*
103.innumerabiles pene Doctores regnicolas re-
fert Caſtillo *contr. tom.*4.*cap.*37.*ex n.*50. qui om- 38
nes in fortioribus terminis pro indubitato ha-
bent quod donatio facta abſenti ex acceptatione
notarij pro eo, reddatur irreuocabilis, etiam re
integra,& anteaquam abſens donationem, & ac-
ceptationem huiuſmodi ratificet.

Quartò limitatur in fiſco vendente hæredita- 39
tem , cuius creditores aduerſus fiſcum non diri-
gunt actiones,ſed aduerſus emptorem dumtaxat:
quia in hoc reperitur fiſcus ſpecialiter priuilegia-
tus,vt probat text.*in lege* 1.*Cod.de hæredit.vel actio.
vendit.* quam pro contraria parte adduximus *in* 6.
argumento n. 12.cui ſatisfit procedere ex ſpeciali
fiſci priuilegio ſecundum gloſſam & Doctores
communiter *in d.l.*1.

Secundò, & pro hac parte noſtræ principalis 40
quæſtionis facit,quoniam licet de iure regio,ex *di-
cta lege* 2.*titulo* 16.*lib.*5.*recopil.*adducta ſuprà in vl-
timo fundamento pro contraria parte *numero* 13.
valeat obligatio,etiam abſenti facta,& huic quæ-
ratur,& detur actio contra eum,qui apparet quo-
modolibet alteri ſe noluiſſe obligari,adhuc in nō-

ſtro caſu procedere non poteſt,in quo emptor,vel donatarius cum pacto de ſoluendo creditoribus non ſe obligant iſtis, ſed vendenti, aut donanti, quo caſu non videtur loqui *d. leg. 2.* ſed tantum, quando directè ſe abſenti obligauit, & in eum obligationem direxit ex quo ſatisfieri videtur fundamento vltimo contrariæ partis, circa quæ videbis *infra ex n.54.& ſeqq.*

41 Tertio probatur,quia diſpoſitio *d.leg.2.* adhuc non procedit, nec ius,actionem,& obligationem præſtat tertio abſenti ex pacto inter alios celebrato ſibi fauorabili, quouſque abſens ipſe pactum, ſeu obligationem acceptauerit, ita vt ante acceptationem, & abſentis ratificationem contrahentes diſcedere poſſint à ſuo contractu, & per pœnitentiam illam reuocare, in præiudicium illius tertij, cum adhuc ei ius perfectum, atque irreuocabile non fuerit quęſitum prout innumerabiles penè Doctores recenſet Caſtillo *controuerſiarum tom. 4. cap. 37. num. 39.* per aliquot columnas, contra alios nonnullus regnicolas contrarium ſentientes *ex d.leg.2.* noua diſpoſitione,& iterum *5.tom. cap. 80. ſub n. 12. verſicul. ſecundo deinde, & tom.6.cap.152.ex numero 10. & in cap. antecedenti*, quibus locis copiosè materiam hanc controuertit.

42 Pro quarto, & vltimo fundamento vrgent doctrinæ applicandę reſponſionibus argumentorum contrariæ partis, quæ huic minimè opitulantur. Non primum, quia procedit quando tertio ius quæritur perfectum ex contractu inter alios geſto, vel quando ex iuris diſpoſitione alicui defertur lucrum,quia tunc ſtatim,&abſque alia abſentis acceptatione ius irreuocabile acquiritur, ſecundum Alexand.contra Angel.ibi *in leg. ſi vir.ff. ad l.falcid.* Socin.*in conſ.116.n.19.lib.1.* Iaſon.*in l.ſi*
43 *arrogator.num.15.ff.de adoptio.* Pinel.*in l.1.p.1.n.39. C.de bonis mater.* vbi firmat eſſe receptam opinionem, quòd omne commodum, vel lucrum à lege delatum transferetur abſque aliqua agnitione. Optimè Alexand. *in conſil.150.n.7.lib. 2.* Matienzo *in leg.5.tit.9.l.5.recopilat.gloſſ.9.n.2.fol.269.& in leg.6. gloſſ. 2. num. 1. & 3. eodem fol. & in leg. 9. titul. 5. gloſſ.1.num.4.fol. 37.* Antonius Gomez *tom.1. de teſtam.cap.10 num.35.* pluribus citatis comprobat
44 Mieres *de maiorat. 1. p. quæſt. 68.ex n.43.cum ſeqq. & n.49.* Prout immedietate lucrorum lege regia applicata coniugi, vt abſque aliqua agnitione transferatur coniugi,& eius hæredibus prout ex Ioan. Lup. Anton. Gomez, Baëza, & aliis latius comprobat Mieres *de maioratu.1.part.quæſt.24. ex n.90.cum multis ſequentib.atque d.quæſt.68.ex n.49. & ſequentibus.*

45 Non obſtat ſecundum *ex d. l.fin.Cod.de pactis*, quia ibi prima obligatio fuit extincta ex quia ipſo iure perempta fuit fideiuſſoria, tanquam acceſſoria,nec per diſtractum inter creditorem, & debitorem hæc reuiuiſcere potuit non accedente nouo conſenſu fideuſſoris: quia actio ſemel extincta iterum non reuiuiſcit ex vulgaribus prout latius conſiderarunt Doctores citati in eodem ſecundo argumento.

46 Nec obſtat tertium *ex leg. cum venderet. ff. de ignor.actio* quia pactum de retrouendendo appoſitum per creditorem in ipſa pignoris venditione ad fauorem debitoris,ex quo iſti fuit ius quæſitũ, & actio abſque ceſſione creditoris; reſpondetur, quod debitor,in cuius fauorem pactum illud fuit appoſitum,non poteſt dici tertius,ſed principalis cum creditore vendente; quia creditor quando pignus vendit,tanquam procurator debitoris vẽdere intelligitur.Vt per iura, & Doctores probat 47
Neguſant. *de pignorib. memb. 1. 6. part. princip. numer. 13. fol. mihi 143.* Franciſc.Baldum,*ad tract. de pignor. & hypothec. cap. de pactis pignor. n. 10. fol. mihi 292. inter diuerſ. tract. de pignor. per leg. ſi pignor. in fin. ff. famil. hereſc.* Octauian. Cacheran. *in deciſ. Pedemon. 115. num. 15.* & per Alexand. *in leg. ſi filioſamil. §. ſi vir. in quinquennium num.8. fol. ſolut. matrimon.* necnon tenet Golinus *de procurator. 1.part. cap. 4. num. 8. & ſequentibus.* Facit *leg. 1. & 2. & rubric.Cod.creditorem euictio. pignor. non debere*, & per Iaſon, Bartol. Bald. Noguſant.& Mudeum *de pignorib.tit. de pactis pignor.n.10.& n.23.* idem tenet Carleual.*de maiciis tom.2.lib.1.tit.3.diſt.21.n. 5.fol. 283.* plures etiam allegat Artiſ.de Meſſa *var.reſolut.lib. 1.c.15.n.20.* & ſic ipſe debitor ſibi proſpexiſſe intelligitur per dictum pactum,nam qui per alium facit, per ſeipſum facere videtur ex iuris regula.

Quartum argumentum *ex leg.Stichus,§.fin. de condition.indeb.* reſponſione non eget, quia nihil facit ad caſum noſtrum.

Quinto reſpondetur, loqui, quando ius per- 48
fectè fuit tertio quæſitum ex contractu inter principales cõtrahentes celebrando ex iuris diſpoſitione,prout in gabella debita principi,& laudemio debito domino,veluti diximus ad reſponſionem primi argumenti, & ideo nihil mirum quod nequeat per diſtractum inter principales ſubſequutum inti tertij ſemel perfectè quęſito pręiudicium afferre,prout ex iuribus, & Doctoribus plurimis probat copiosè Mieres *de maiorat. 1.p.q.24. ex n.73.cum multis ſeq.& in n.66.* ſignantes dixit, 49
quod quando ex contractu, vel occaſione contractus per diſpoſitionẽ legalẽ eſt ius tertio alicui re, vel ſpe quæſitum,non poteſt ab eo contractu recedi in tertij non conſentientis præiudicium,plura iura, & Doctores adiecit ibidem *cum n ſeqq.*

Prout etiam certa iuris propoſitio eſt,quod licet 50
ex pacto inter contrahentes expreſsè appoſito nõ quæratur ius tertio ex eo prætendente intereſſe, quia nemo poteſt alteri ſtipulari.Prout hactenus probauimus:tamen hęc regula fallit in pacto taci- 51
to,& inducto à lege;quia tunc ex eo ius acquiritur irreuocabiliter tertio,per text.*in leg.ſi creditores.C.de pactis.* Vbi per ſolutionem ſuæ ratæ factã creditori ab vno correo acquirit diuiſionẽ,quę nõ ſolum ſibi prodeſt,ſed etiam cæteris correi-,etiam abſentibus,&ignorantibus ex illo pacto tertio inter correum ſoluentem, & creditorem recipientem pro rata ſolutionem, text. *in l.2.Cod.de pactis*, ibi. *Exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis, & ex leg. 4. ff. de negotiis geſtis.* Hanc diſtinctionem probant poſt Paul. Iaſon *in d.leg.ſi creditores num.6.* Decius *num.5.* Curtius *num.6.* & communiter cæteri DD.ibidem *in d.l.2.C.de pactis.* Baldus *in authen.ſi quas ruinas.C.de Sacroſanct.Eccleſ.* Alex. *in l.ſi cum emptore num.2.ff.de pactis*,& poſt Bart.& alios Alexand.*in l.ſi cum dotem,ff.ſolut. matrimon.* & Bald.*in leg.3.§.fin. ff. de negotiis geſtis per l. 4. eodem titul.* vbi voluit,donationem præſumptam abſenti prodeſſe, Additionat.Bald. *in leg.abſenti,ff. de donation.* Alexand. *ib d.leg.ſi cum dotem.* Mierez *de maioratu 2.p.quæſt.68.n.43.44.& 45.* ampliſſimè de hoc pacto tacito tractat Antonin. Amat. *variar.tom.2.reſolut.70.per totam*, quo loco innumerabiles penè Doctores congeſſit, & totam materiam

teriam copioſè diſſoluit, item etiam text. *ex n.* 19. *cum ſeqq.* recenſet requiſita neceſſaria ad hoc vt iſta diuiſio, & pactum tacitum inducatur, altiſſimè etiam ad partes diſputans per plura iura, & fundamenta cum communi reſoluit Caldas Pereira *in tract. de emptio. & venditio. cap.* 33. *ex n.* 66. *cum multis ſequentibus.*

53 Qui *d. num.* 66. rectè infert, quod ex pacto racito ius ita acquiritur irreuocabiliter tertio, quod principalis contrahentis pœnitentia ei non nocebit, *per leg. fin. ff. de pactis, & leg. ſi poſt mortem, §. fin. ff. de contra tabul.* & ex Bartol. *in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. oblig.* Curtium per text. ibi, *in leg. poſt diuiſionem, num.* 10. *Cod. de pactis.* Alciatus *in l.* 2. *gloſſ. fin. Cod. de pactis* Ex ea *in tract. de pactis n.* 467. hanc difficultatem ad partes diſputat Antonin. Amat. *d. reſolut.* 70. *ex n.* 20. *cum ſeqq. & ex n.* 27. hanc reſolutionem veriorem amplectitur, poſt magnam Doctorum allegationem videndus.

Sexto argumento *ex leg.* 1. *Cod. de hereditat. vel actio vendit.* iam ſuperius reſpondimus eſſe caſum ſpecialem ob priuilegium fiſci.

54 Sed quid denique reſpondebis ſeptimo, & vltimo argumento *ex d. leg.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopilat.* quæ proculdubio totam machinã hactenus à nobis fabricatam ſubuertit, nullam etenim congruã reſponſionem admittit quapropter in reſolutione noſtræ quæſtionis ſubſiſtendum, & eiuſdem legis Regiæ nouæ diſpoſitioni deferendum, cenſemus, diſtinguentes inter ius commune, & Regium.

55 Vt ſcilicet ſi ius commune attendamus, indubitabitis ſic hæc ſecunda pars negatiua, nempe ex donatione ſeu venditione hęreditatis, aut aliarum rerum facta per debitorem ea lege, & pacto expreſſo, vt emptor, vel donatarius teneatur creditoribus ſatisfacere, & ſoluere abſentibus, & non adſtantibus contractui, & pacto, nullum iſtis

56 acquiritur ius, vel obligatio, cum eo iure alteri per alterum acquiri non poſſit ex ſtipulatione, ac proptereà liberum erit principaliter contrahentibus à contractu diſcedere, & à pacto in præiudicium creditorum ex eo intereſſe habentium, cum fuerit infirmum, imperfectum, & reuocationi ſubiectum. Quem propoſitionem manifeſtè probant iura, & doctrinæ in *hac* 2. *quæſt. parte conſiderata,* quæ, vt diximus, de iure communi nullam habent dubitandi rationem.

57 Sed iure regio attento *ex d. leg.* 2. *titul.* 16. *lib.* 5. *recopilat.* ex qua prorſus innouatur ius commune, & expreſsè permittit, alteri per alterum ſtipulari, & ſtatim acquiri obligationem irreuocabiliter etiam inter abſentes: quia ſufficit apparere quomodolibet aliquem alteri etiam abſenti ſe velle obligari, vt ſtatim remaneat obligatus, & adſtrictus. Sicuti hanc concluſionem quantum ad obligationem, probarunt innumerabiles penè regnicolæ Gregorius Lopez, Olanus, Azeued. Anton. Gomez, Matienz Couarruu citati, & ſecuti à Ioan. Gutierrez *practicar. lib.* 3 *quæſt.* 97. *per totum,* iterum *lib.* 4. *quæſt.* 59. *ex num.* 11. *cum ſequentibus* quibus adde Parlador. *lib.* 1. *rerum quotidianarum cap.* 3. *num.* 27. Ceuallos 1. *tom. quæſt.* 54. *ex num.* 8. *& ſequentibus,* & plures alij per diſcurſum referendi.

58 Hanc eandem reſolutionem vnanimiter probarunt, & omnes illi regnicolæ, qui plane diſputant, an hodie ſtante deciſione *d. l.* 2. *tit.* 16 *lib.* 5. *recopilat.* donatio abſenti facta vel præſenti pro abſente requirat acceptationem tacitam, vel expreſſam, ne vlterius reuocari poſſit, quos omnes in vnum congeſſit Caſtillo *controuerſiar. tom.* 4. *cap.* 37. *ex numer.* 39. *cum ſequentibus,* & iterum *tom.* 5. *cap.* 80. *ex num.* 9. *& numer.* 16. *& numer.* 41. *&* 42. iterum *tom.* 6. *cap.* 152. *& in quæſt.* 150.

Quiquidem Doctores in duas contrarias opiniones diuerſi fuerunt: & qui negatiuam tuentur, fundantur *in d. leg.* 2. ex qua deducitur, quomodocumque appareat ſe velle obligari tertio etiam abſenti, quoad ſe remaneat ita obligatus ab eo tempore, vt amplius reuocandi pactum, aut obligationem ſibi ſit facultas adempta, etiam ante abſentis acceptationem, cui ſtatim irreuocabile ius fuerit quæſitum à lege regia, ita vt interim quantum ad ſe ipſe firmiter, & irreuocabiliter maneat obligatus; plurima adducunt fundamenta, & reſpondent contrariis, præcipuè, omnia procedere, de iure communi, & non de iure regio *ex d. leg.* 2. 59

Qui verò affirmatiuam ſectantur, nempè etiam hodie ſtante diſpoſitione *d. l.* 2. requiri acceptationem donatarij abſentis tacitam, vel expreſſam, ne reuocari poſſit donatio, affirmantes ante huiuſmodi donatarij acceptationem poſſe libere per donantem reuocari, non negantij DD. ſed potius fatentur effectum prædictos *d. leg.* 2. ſed negant in donatione procedere ante acceptationem ex ſpeciali donationis natura, in qua ineſt conditio intrinſeca, ne intelligatur facta donatio, quouſque acceptetur. Tum etiam quia verba *d. leg.* 2. non adaptantur naturæ donationis, nec in eã verificantur, ſcilicet, *pareciendo que vno ſe quiſo obligar a otro por promiſſion, o por algun contrato, o en otra manera ſea tenudo de cumplir aquello, qua ſe obligo.* Donantis namque non eſt intentio, vt velit donare, vel obligari, anteaquam donatarius de ipſa donatione certior factus eam acceptet, per text. *in leg. qui abſenti, ff. de acquirend. poſſeſſion.* cuius verba ſunt. *Qui abſenti ſeruo ſeruo ſcribi, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt ſtatim velit ſerui poſſeſſionem dimittere, ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre, quo ſeruus certior factus fuerit,* & per text. *in leg. ſi pater filio, ff. de manumiſſ. vendit.* provt in his terminis conſiderat Molina *de* 22. *ſpanor. primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 62. quem cæteri huius opinionis ſectatores ſequuntur. 60 61

Et quod hodiè etiam vbi deficit intentio aliquem ſe velle alteri obligari, vel acquirere, non habere locum *d. leg.* 2. *diſpoſitionem.* Probarunt Caſtil. *tom.* 5. *cap.* 150. *n.* 34. vbi benè loquitur, licet neminem alleget Gregor Lopez *in leg.* 7. *tit.* 11. *p.* 5. *gloſſ.* 2. Anton. Gomez *tom.* 2. *variar. reſolut. cap.* 11. *n.* 20. *verſic. quod tamen.* Mantienzus *in d leg.* 2. *gloſſ.* 5. *num.* 11 *titul.* 16. *lib.* 5. *recopilat.* & ibidem Azeued. *num.* 38. Ioan. Gutierrez *practicar. quæſt. lib.* 3. *quæſt.* 97. *num.* 8. quæ doctrina conformis eſt prædictis verbis, *leg.* 2. *in princip. atque in fin. Que toda via vala la obligacion, y contrato, que fuere fecho en qualquiera manrea, que pareçiere, que vno ſequiſo obligar a otro.* 62

Et comprobatur ex his, quæ in terminis *l. contractus. Cod de fide inſtrumen. nec non n. leg.* 6. *tit* 5. *part.* 5. approbantis opinionem Aloſij, & ſequacium vt contractus non dicatur perfectus, & abſolutus, quoties inter partes actum fuerit, quod de eo celebretur inſtrumentum, ita vt interim quilibet poſſit pœnitere. Quæ iura abundè exornat, & vtriuſque partis opiniones recẽſet Caſtillo *contr. tom.* 3. *c.* 26. *per totum,* maximè *ex n.* 17. poſtmodum 63

*ex num.*19, *& ſeqq.* arguit *de l.leg.2.tit.16.lib.5.re-*
copil. qua videbatur *d.l.parti* innouari,dum diſpo-
nit. *Que pareciendo que vno ſeqmſo obligar à otro,*
*que de obligando.*Reſpondſt nihil obſtare eo quod
in terminis *d.l p.*contrahens, qui appetit inſtru-
mentum conficiendum, non habet animum ſe
64 obligandi,quovſque conficiatur, quo caſu *d. l. 2.*
nihil corrigit,aut dettahit 1. *partita.* & communi
DD.refert Felcianum *in addit.ad cap.4.n.4.* contra
alios id fundantem, necnon Gregor.Lop.Couar.
Anton. Gomez, Didac. Perez, Laſarte, Parlador
Richardum, & Azeued. ab eodem Felicianum ci-
tatos,& merito ſequutos.

65 Omnes igitur DD.vtriuſque opinionis,vt vides
ex d.l.regia,in vnum conueniunt; in cæteris obli-
gationibus, præter donationem ob ſpecialem eius
naturam; ſtatim tertio abſenti acquiri ius perfe-
ctum, & irrenocabile ante acceptationem, qua
66 pendente obligans ab ea reſilire non poteſt, nec
reuocare in præiudicium eiuſdem tertij, quo ex
pacto ſibi fauorabili à contrahentibus principali-
bus appoſito ius irreuocabile, & perfectum fuit
quæſitum,ad latè tradita per diſcurſum huius cap.
& per argumentum ab ſpeciali deductum ex Do-
ctoribus tenentibus in donationis obligatione,&
promiſſione non verificari diſpſionem *d. l. 2.* ob
eius naturam,& ſpecialitatem, vt firma remaneat
in cæteris obligationibus, in quibus ſpecialitas
prorſus ceſſat, prout ipſimet fatentur,dum exci-
piunt donationem.

67 Et loquendo iureterminis *d. leg.*2. expreſsè dixit
Hermoſilla *in leg.7.titul.4.part.5.gloſſ.4.num.* 18.
*tom.1.fol.*261.pod Accur.Fulgoſ. Alexand. Couar.
& Laram *in leg.ſi quis à liberis*, *§.item reſcriptum,*
*numer.*32.*ff.de liber.agnoſcen.* quod in aliis obliga-
tionibus præter donationem non poſſunt con-
trahentes diſcedere in præiudicium tertij, cui ex
eis fuit ius quæſitum.

68 Hinc licet de iure communi creditores hæredita-
tij nequeant emptorem hæreditatis conuenire,et-
ſi aliter inter contrahentes eſſet conuentum niſi
in ſubſidium. Vt per *leg. 2. Codic. de heredit. vel*
*actio.vend.*vt poſt plurimos Doctores diximus ſu-
perius, ac inſuper ex Anton. Gomez, Mantic *de*
contract.lib.4.tit.10.à num. 20. & Parlador.*lib.2.4.*
part.cap.fin. §. 2. *numer.* 5. firmet Hermoſilla *ad*
leg.13.tit 5.part.5.gloſſ.5.numero 10 *tom. 2.fol.* 68.
69 Tamen de iure regio ex *d. leg.* 2. aliud firmat ipſe
Hermoſilla in hunc modum: *Hodie de iure noſtro*
regio ex leg.2.titul.16.lib.5.recopilat. contrarium re-
ſpondendum eſt:quia alteri per alterum licet ſtipulari,
& ex contractu vnius alteri acquiritur actio, & ſic
eſſe in electione creditorum heredem, vel emptorem,
70 *conuenire.* notat Azeued ibi, *num.*39.*vbi de facto ſic*
iudicatum vidiſſe,& teſtatur,& de iure communi vt
circuitus euitetur,idem obſeruandum eſſe docuit Boë-
rius *deciſione* 204.*n.*43.&c.Et plures alij citantur
concordes *infrà ex n.* 90.

71 Et idem in donatario cum pacto de ſatisfa-
ciendo creditoribus donantis, vt ille directè con-
ueniri poſſit propter circuitus videndos, ex
Boërio probat Gutierrez *practicar. quæſ. lib.* 2.
*quæſt.*57.*n.* 19. & ad hos terminos reducenda erit
doctrina Gratiani ſuperius adducta *n.* 28. *verſi-*
cul.idem tenet Gratianus &c.

72 Et cuncta prædicta complectens in noſtris ter-
minis reſoluit quæſtionem Ioan.Gutierrez *practi-*
*carum lib.*4.*quæſt.* 59. *per totam.* maximè *ex n.*12.
& ſequentibus, quiquidem Author licèt in pluri-
mis locis renuerit opinionem Molinæ, *vt l. Re-*
gia 2.*non habeat locum in donatione*, quæ ſui natu-
ra requirit acceptationem, antequam ius per-
fectum, & irreuocabile acquiratur donatario ab-
ſenti,nempe *in cap.quamuis pactum,de pactis,in* 6.
ex numer. 53. *& ſequentibus,& 41. per totum, &*
in conſil. 20. *& lib.* 3. *practicarum quæſt.* 96. *nu-*
*mer.*6.

Adhuc tamen in cæteris obligationibus præter 73
donationem *ex d. leg.* 2. contrarium firmiter te-
net,vt alteri per alterum abſenti quis efficaciter
obligatus maneat, & ius irreuocabile tertio ac-
quiratur, ita vt ex eo contractu inter alios ce-
lebrando actio directè tertio ex diſpoſitione *d leg.*
Regiæ acquiratur,& ex contractu agere tertio li-
ceat *in d.quæſt.*59.Ipſe Ioan.Gutierrez *ex num.*12.
quæſtionem mouet noſtram, necnon aliam om-
nino ſimilem, Quando, ſcilicet, vnus conduxit 74
redditus regios, vel concilij, & poſtea is ſponte,
& abſque nominatione præcedente, admittit
alium in ſocietatem illius conductionis vectiga-
lis ciuſque partem concedit, atque participem in
conductione facit aperdida, y ganancia. An iſte
particeps ſocius teneatur Regi, vel Reipublicæ.
Hinc inde eleganter diſputat, & tandem reſoluit
non teneri,cum à principio cum ea nihil contra-
xit, ſed cum tertio, inter quos dumtaxat obliga-
tio oritur, quos non egreditur, nec contra parti-
cipem reſpublica agere poteſt.

Et conſequutiuè *num.*12.*cum ſequentibus*, ita in 75
noſtro caſu mirabiliter militat. *Supradicta omnia*
in hac ſecunda ſpecie vera intelligo, præterquam ſi
conductor primus fecerit, vt ſocius, vel ſocij, quos
poſtea admiſit in vectigalibus obligentur inſolidum,
vel pro parte in fauorem Cameræ Regiæ, vel Reipu-
blicæ, alteriuſve priuati abſentis,tunc enim licet iure
communi à tertio alteri per alterum regulariter non
quæratur actio, vt in leg.ſtipulatio iſta, §. alteri,ff.
de verbor. obligat. & in §. alteri, inſtitut. eodem
titul. leg. 7. titul. 11. *part.* 5. *pulchrè Abbas in*
proœmio decretalium, §. Gregorius. Vbi congerit
plures fallentias, & Anton. Gomez 2. *tom. cap.*
11. *numer.* 18. *rectè Camera Regia, Reſpublica,*
vel alias priuatus, in cuius fauorem ſe adſtrinxe-
runt, atque obligarunt ſocij poſtea admiſſi, po-
terit aduerſus eum, vel eos agere iuxta tenorem
obligationis tamenſi vectigal acceptum non ſit à
principio nomine ſocietatis, vel ſociorum poſtea nomi-
nandorum.

Tum quia quando creditor, cui iam debetur 76
res, vel pecunia, ſtipuletur eam reddi, & ſolui
tertio, ſtipulanti intereſt, vt illi ſoluatur, & quia
cenſetur conſtitutus procurator nomine creditoris
iuxta leg. ſi ſectum Camillus, ff. de ſolution. & ibi
Bartol. & communiter Doctores. Tum etiam quia 77
hodie de iure noſtro Regio benè quæritur actio. &
obligatio illi tertio, & ſic corrigatur ius commu-
ne per prædictum, quo habetur, vt alteri per al-
terum illa non quæratur ex leg.3. titul. 8. *lib.* 3. *no-*
ordinamen veter, hodie leg. 2. *titul.* 16. *lib.* 5. *no-*
uæ Collectan. Reg. per quam ita tenet, *& probat*
Roderic. Xuarez in l. quoniam in prioribus, quæſt. 8.
column. 4. *Codic. de inofficiſ. teſtament. Couarruu.*
lib. 1. *variarum cap.* 14. *numero* 13. *Antonius Go-*
mez vbi ſuprà numer. 15.*& melius numer.*18.*Gre-*
gor. Lopez in d. leg. 7.*gloſſ.*1. *Didacus Perez in d.*
*leg.*3.*colum.*1059.*circa finem verſic. qua, Azeued.*
*in d.leg.*2.*n.*30.

Quod adeò procedit, vt actio, quæ virtute illius, 78
legis

Digitized by Google

legis quæritur abſenti,ſit directa , & non vtilis , cum
apud Nos lex illa Regia inducat ius commune , vt
in terminis probat Anton.Gomez d.n.18. in verſ. &
videt,q.in tantum,& Azeued.vbi ſup.

Quinimo virtute dictæ l. Regiæ quæritur etiam
79 *illi tertio abſenti ius exequendi , ſi talis obligatio,*
promiſſio alteri facta contineatur in inſtrumento,
quo illam habebat paratam ; argumento l.ſi procura-
tor meus , & ibi notat Bart & communiter DD. ff.
de procurator. & in expreſſo Bart.in l. 1. ff. de actio.
& obligat num.22.& in terminis Segura in repeti-
tione,lib. ſi ex legati cauſa, col.31.fol.104. ff.de ver-
bor.oblig. Roder. Xuarez in lib.poſt rem iudicatam,
limitat.in 1. ad l. Regni ff. de re iudic. Anton. Go-
mez vbi ſuprà in d.numer.18.circa finem, verſ item
adde.
80 *Et Azened.vbi ſuprà numero 31.inde inferens*
iuncto num.32 quod licet iure communi ſi vendam tibi
fundum meum, vt ex pretio ſatisfaceres creditoribus
meis,requiritur , quod ego tu cederem actionem, vt
huiuſmodi creditores contra te agere poſſent vt per
81 *Benenenutum Stracham , de mercaturatit.de deco-*
ctorib.num.9.colum,333.in paruis ; hodie tamen per
illam legem Regiam hæc non requiritur ceſſio,ſed di-
82 *rectè poterant agere creditores contra emptorem talis*
fundi pro debitis ſuis recuperandis,& ſoluendis ex pre-
cio dicti fundi.Et quæritur prædicta actio,& obliga-
tione hodie per legem alteri per alterum irreuocabili-
ter, & promiſſor non poteſt prædictam promiſſionem
alteri factam reuocare,cum ſit ex cauſa oneroſa (vt
excludamus caſum donationis abſenti factæ ante
acceptationem,de quo latè egimus alibi)ita in termi-
nis tenet Anton.Gomez, vbi ſuprà n.18. verſ. tertio
etiam adde.& priùs eodem 2. tom cap. 4. de donatio
num.3.in fine, vbi & non poteſt actus vel contractus
reuocari tametſi Azened,in d.l.2. n.30.tenet contra-
rium dicens,quod ad irreuocabilitatem acceptatio eſt
neceſſaria.
83 *Ex quibus omnibus*(inquit & proſequitur ipſe
Ioan.Gutier.)*rectè probatur,noſtra præcedens limi-*
tatio,quandoquidem procedet in fauorem cuiuſlibet pri-
uati abſentis , cui hodie de iure Regio quæritur actio;
& obligatio per alterum eidem ſtipulantem,
&c.

84 Hactenus de notabili, admodúmque ſingulari;
determinatione Ioan. Gutierrez firmiter cunctos
articulos noſtræ quæſtionis abſoluētis,tam reſpe-
ctu doctrinæ generalis,quàm ſpecialis, vt quoties
debitor obligat alterū, vt ſoluat creditori ſuo ab-
ſenti,& minime in contractu interuenienti,quod
ſtatim quæratur ius,& obligatio tertio creditori,
& actio directa,& non vtilis firma,& irreuocabi-
lis:quam in ſpeciali caſu(de quo ſermo noſter eſt)
85 vt is qui vendit eo pacto , & lege , vt ex pretio
emens ſoluat ſuis creditoribus,iſtis ſtatim quærat
ius, & actionem , vt venditor promittens eis ſit
obligatus directè, & ſine vlla debitoris ſtipulan-
tis , & vendentis ceſſione facta diſtinctione inter
ius cōmune,& regium ex noſtra *l.2.t.16.l.5.reco.*
Cum ex ea directè concedatur abſenti vt ex aliis
rectè firmat ipſe Gutier.loco citato,ad quod vlte-
rius videndus erit ipſe Gutierrez,*in l.2.practic.q.*
58.vbi hanc doctrinam mirabiliter comprobat *n.*
16.*prope finem.*

86 Et ſimiliter facta ſpecialiter,& ſignanter diſtin-
ctione inter donationem tertio abſenti factam,&
aliam qualibet obligationē redūdantem in fauo-
rem,& vtilitatem tertij abſentis, vt in illa ſit ne-
ceſſaria,etiam hodie,acceptatio, ne vlterius reuo-
cari poſſit,& vt efficaciter tertio ius perfectum ac-
quiratur ex ea,& ex pacto inter principaliter con-
trahentes,in iſta autem vt firmum ius,& irreuoca- 87
bile tertio abſenti acquiratur ; nulla ſit neceſſaria
acceptatio,ſed ſtatim eidem actio , & obligatio à
lege ipſa ſecunda irreuocabiliter præſtetur. Cuius
quidem authoris,& aliorum per eum allegatorum
reſolutio in omnibus conuenit noſtræ.

Qua ſtante,poteſt probabiliter dubitari de reſo- 88
lutione Alexandri *conſil.14.lib.6.*quod referens no-
tabile dixit Mierez *de maioratu 18.part.quæſt.68. n.*
53.quo Alexander ex pluribus reſoluit,quod pro-
mittens alicui,ſoluere omnibus creditoribus;ob- 89
ligatur iſtis etiam abſentibus,& ignorantibus,quę
doctrina iure communi attento ſcrupuloſa vide-
tur,& contra iura expreſſa in tota *2.p.huius quæſt.*
allegata;indubitabilis tamen redditur hodie iuxta
patrium ius,ex his,quæ Anton. Gom. Azeued.&
Ioan.Gutierr.rectè firmat,niſi Alexand. intelligas
iuxta doctrinam Ioan.Gutier.*in d.quæſtione 59. n.*
23. vbi dicit,quòd quando creditor,cui iam debe-
tur res,vel pecunia,ſtipulatur,eam reddi, & ſolui
tertio ſtipulanti intereſt vt illi ſoluat & quia cen-
ſetur conſtitutus procurator nomine creditoris.
iuxta *l.ſi cum Cornelius,ff.de ſoluto.*vbi Bart.& com-
muniter Doctores. Quam doctrinam mirabiliter
explicat,& comprobat Antonius Gomez *tom. 1.*
variar.capuo 11.verſ.quintus caſus eſt,& in verſ.ſeq.
*ſextus caſus eſt.*Vel niſi eam Alexand.& ſequacium
doctrinam intelligas, prout Boërius *deciſ. 204. n.* 90
43.dum in praxi eſſe tenendum , affirmat propter
circuitum vitandum , ex *l.Dominus teſtamento,ff.*
*de conditio.indeb.*quod donatarius qui ex pacto ſe
obligauit donanti ad eius debita ſoluenda,vt do- 91
natarius directo poſſit conueniri à creditoribus,
vt circuitus,& anfractus euitetur, & ex bono, &
æquo.Sequitur Ioan.Gutier.*practicar. quæſt. lib. 2.*
*quæſt.58.num.19.*maximè in noſtro regno vbi iudi- 92
candum inſpecta ſola facti veritate,ex *l.10.tit.17.*
*lib.4.recopil.*qui quidem latiſſimè per totam quæ-
ſtionem agit de donatario vniuerſali , qui de iure
tenetur ſoluere creditoribus intra vires donatio-
nis,etiam non confecto inuentario in ſubſidium
quando donator non eſt ſoluendo ; vel quando
alicui non eſt hæres ; de quo plenè per Giurbam
deciſ.ex num.33. vbi plures allegat , quibus adde
Cancerium *variar.reſolutio.lib.1.cap.8.de donatio.*
ex n.42.& part.2.cap.7.de pactis ex n. 128. tamen
ipſe Gutier.*d.quæſt.58.num.19.*rectè obſeruat de 93
iure noſtro regio directè poſſe donatarium con-
ueniri propter circuitus vitandos.& attenta veri-
tate;ideo multo magis , quando adeſt pactum ex-
preſſum de ſoluendis creditoribus ; prout ſentit
Gutier.*d.n.19.p.med.*

Hanc eandem diſtinctionem,& differentiam in- 94
ter donationem abſenti factam, vel quæ ex pacto
Inter alios contrahentes tertio abſenti reſultat;&
aliam obligationem,quæ ex pacto inter principa-
liter contrahentes infertur tertio; minimè cōtra-
henti,nec præſenti tempore contractus;apertiſſi-
mè agnouit Caſtillo *controuerſ.c.* 150. quo illam
excitat poſt alios quæſtionem , an & quando pa-
ctū de non meliorando proſit omnibus filiis irre-
uocabliter. Et diſtinguit duos caſus , primus eſt,
quando cum tuo filio, & ad eius dumtaxat fauo-
rem limitatim pepigit pater de non meliorando
aliquem filium , vel de nullo meliorando in eius
damnum,& præiudicium , vt tunc ex iſto pacto
limitato nullum iudicatur ius cæteris fratribus,&

 poſſe

poſſe huius filij paciſcentis conſenſu reuocari, & alrerari per patrem; vt videte eſt *ibidem num.* 25. *&* 26.

94 At quando hoc pactum de non meliorando fit
ad ioſtantiam vnius filij, & in eius fauorem prio-
cipaliter, ita quod promiſſionis, & ſcripturæ con-
fictioni ipſe tantum adfuerit cum parente promit-
tente, & pactum ad ſcripturam redigente, iuxta *l.*
22. T. attamen pactum ipſum quoad ius, exeo re-
ſultans, & quoad ſubſtātiam promiſſionis genera-
liter, & indefinitum magis conceptum ſit, atque
itavt non modo filij, cuius fauore adductus fuit
parens ad pacti, & obligationis promiſſionem, ſed
& omnium filiorum fauorem contineat, nnc cæ-
teris etiam filiis abſentibus, & minimè contrahen-
tibus ius irreuocabile acquiritur, vt poſt Angel.
& Tellum probat Caſtillo *n.* 35.

Quæ reſolutio recipit comprobationem ex iis,
96 quæ antea *n.* 22. prædixit in hunc modum. *Tertiò*
atque in comprobationem eorundem, id hodie magis in-
dubitatè procedere debere videtur, attenta deciſ. l. 2.
tit 16. lib. 5. nouæ recopil. ex qua alteri per alterum,
etiam abſenti quæritur actio & obligatio, vt conſtat ex
illis verbis, ibi. *Y no pueda opponer que fue fecho el*
contracto, o obligaçion entre auſentes Et ita annota-
runt vnanimiter huius regni interpretes. Greg. Lop.
Antonin. Gom Didac. Perez Couar. Villalobos Olanus
Matienz, & Azeued. cum quibus Ioan. Gutier. pratic.
lib. 3. quæſt. 98 num. 7. Ludouic. Molin. de Hiſpan.
primog. lib. 4. cap. 2. num. 59. & 68. Parlador. lib. 2.
cap. 3. ex num. 1. cum ſeqq. Thomas Sanchez lib. 1.
de ſponſalib. diſputat. 9. num. 18. & voluit apertè in eiſ-
dem terminis noſter Tellus in d. l. 21. Taur. numer. 11.
in fin. Angulo de melioratio. ad l. 6. gloſſ. 2. numero 5.
ibi *Et hoc eſt conforme iuri regio, vndeceteri filij ex*
contractu, & pacto de non meliorando, inito cum vno
filio, ita acquirere poſſunt ius, atque ex eo iuxta d.
l. regiam 2. agere ac ſi cum eis pactum ipſum factum
fuiſſet, &c.

97 Et quamuis iſte author poſtmodum *d. n. 35. in fi-*
ne; quærat, an ad huius pacti irreuocabilitatem
requiratur cæterorum filiorum quibus abſentibus
in conſequentiam ius acquiritur, & vtilitas (acce-
ptatio, remittit ſe. an *cap. ſeqq.* 151. & melius ad *c.*
152. qui per totum de hoc latè agit, & cum Mie-
98 res *de maiorat. part.* 1 *q.* 68. Angulo, & Morquecho,
requiri acceptationem firmæ, ex eo tamen mouetur;
quia hi omnes Doctores probant hanc pactionem
de non meliorando eſſe veram donationem, vt ip-
ſe Caſtillo *n.* 1. 2. *&* 3. cum dictis Doctoribus com-
99 probat; atque *n.* 18. *&* 19. & quemadmodum in do-
100 natione abſenti facta etiam hodie requiratur ac-
ceptatio ad eius irreuocabilitatem, ita & in iſta de
non meliorando, cum ſit vera donatio; igitur
apertè conſtat, & clarè ſentit Caſtillo, nec non
Mieres, & Morquecho, quod ſi pactum de non
meliorando non contineret donationem: obſer-
uaretur in eo reſpectu tertij abſentis diſpoſitio *d.*
l. 2. ſicuti in cæteris obligationibus, quæ alteri per
alterum hodie acquiruntur irreuocabiliter præter
donationes ex ſpeciali ratione eas excludentes à
verbis *d. l.* 2. iuxta vnam Doctorum opinionem, quæ
in praxi magis frequenter admittitur,

101 Et hanc diſtinctionem in hiſcemet terminis,
quibus loquimur, clarè declarauit Mieres *maiorat.*
1. *part. q.* 68. vbi poſtquam *num.* 13. *& ſeqq. dict.*
l. Regia 2. oppoſuit ad denegandam reuocationem
pacto de non meliorando ante acceptationem;
poſtea contrarium ſequutus *num.* 55. ita ait; *nec ad*
rem pertinet etiam, d. l. ordinamenti, quia ea non pro-
cedit in donatione, vt volunt Doctores prædicti, & do-
cet communis practica regni vt ſupra dixi.

Hæc omnia lector attēde; quia alibi ita digeſta 102
non reperies, vidi enim doctos viros in materia *d.*
l. 2. infeliciter errare, terminos iuris confundentes
& indiſtinctè ſentientes, etiam hodie in obliga-
tionibus quibuſlibet abſenti factis, ſeu alteri per
alterum requiri acceptationem ad earum firmita-
tem, & irreuocabilitatem moti ex determinatione
Doctorum loquentium in donationibus, in quibus
eatummodo eorum verſatur controuerſia, non
animaduertēdo rationis ſpecialitatem ſufficiens
motiuum præſtantem DD. diſſentioni, ne includā-
tur *in d. l.* 2 generali determinatione, & magnam
eſſe differentiam inter donationes, & cæteras ob-
ligationes tertio abſenti per alterum irreuocabi- 103
liter acquiſitas ex immutabili diſpoſitione, *d. l.* 2

Quibus ſuppoſitis concludendum erit in noſtra
quæſtione, vt creditores debitoris vendentis, vel
donantis, aut aliter cedentis rem ſuam alteri cum
pacto, vt illis ſatisfaciat, poſſunt liberè comparere
in iudicio concurſus, non ſolū formati per dona-
tarium, aut emptorem, cum eum ex pacto habeant
efficaciter obligatum iuxta nouam *l. Reg* 2. di po-
ſitionem vt hactenus manifeſtè monſtrabimus.

Verum etiam ad concurſum principalis debito- 104
ris hac lege vendentis, vel cedentis, quē credito-
res ſimul habent obligatum vt antea, quia prior
obligatio per ſecundā non tollitur, ſed imò auge-
tur, etenim eſt addere obligationē obligationi, vt
ſecunda magis tuti, & ſecuri ſint creditores, prout
ex plurimis iuribus expreſsè hoc probantibus di-
ximus ſuprà *ex n.* 15. *cū ſeqq. verſ. pro contraria tamē*
parte iura ſunt expreſſa, &c. & tenent in terminis
Boërius; Azeued. & Hermoſilla ſuperius citati
numero 68. *verſ. licet de iure communi creditores*; &c.
Nec enim in creditorum præiudicium hoc pa-
ctum debet cedere, nec poteſt debitor minuere ius
creditorum licet augere ſic, efficaciores cautiones
aut fideiuſſores, & hypothecas præſtando; prout
ex iuribus & doctoribus probauimus, ſurſum *ex*
n. 31. *verſ. nec non quia creditores*, &c. debitor enim 105
principalis, & emptor, ſeu donatarius ex hoc pacto
iudicantur, & effecti ſunt duo rei debendi. Et ſecū-
dos, qui ſoluere promiſit, conſtitutor dicitur, cum
accedat debito iam ab alio contracto, quod ſe ſo-
luturum conſtituit, & promittit, *l. enim qui*, §. *quod*
exigimus, ff. de conſtituta pecunia, l. 2 *l. fin. C. de conſtit.*
pecunia. §. *de conſtit. inſtit. de actionibus* 2 latiſſimè
poſt plurimos DD. vidēdus Pirrus Maurus Aret.
in tract. de fideiuſſoribus, cap. 4. *per col. fol. mihi* 5. vbi
quod iſte cōſtitutor etiam principaliter obligatur

Et cum vtroſque habeant obligatos creditores,
ad cuiuſlibet concurſum recurrere liberè poſſunt, 106
itavt vna ſolutione contentari debeant, prout abū
dè probauimus ſuprà 1. *part. cap.* 17. *&* 18. *per*
tota.

Reſtat nunc ſatisfacere illi difficultati appoſitę
ſuprà *in* 1 *argumento* 2. *part. huius quæſt. numer.* 40.
verſ. ſecundò, & pro hac parte facit, quod dicitur
l. Regiam 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recop.* non poſſe procedere
in emptore, aut donatario cum pacto, vt creditori-
bus ſatisfaciat, cum hoc caſu iſti non ſe obligent
creditoribus, nec in eos directè dirigāt ſuam pro-
miſſionem, & obligationem, ſed directè in vendi-
torem, ſeu donatorem hac lege & cōditione: nam
d. l. dicit manere obligatum eum, qui alteri voluit
obligari; & de ſua voluntate alteri ſe obligandi

quomodolibet appareat, prout ex aliis diximus ſupra *ex n. 60. cum ſeqq. verſ. qui verò affirmatiuam*
108 *&c. ſectantur*, &c.

Quia reſpondetur, quod quando debitor obligat alium, vt creditoribus ſuis ſatisfaciat abſentibus, & non ſtipulantibus: hæc obligatio non ſolum fit debitori ſtipulanti; ſed en mediante creditoribus ſuis reum ſimul obligare intendit; quia hæc eſt vera debitoris ſtipulantis intentio, necnon eius qui ſe obligat, vt ſcilicet ſuam dirigere intendat obligationem in fauorem, & vtilitatem abſentis creditoris, vel eius, cui ſolutio fieri ſtipulatur; nec vera hæc eſt, & realis ſtipulatio alteri per alterum, de qua loquuntur expreſſe leges de hoc loquentes, nempe *d. l. ſtipulatio iſta, §. alteri c. §§. ſeq. &* propterea non valet hæc obligatio, nec tertio prodeſt; & in expreſſo in noſtris terminis, quod hæc ſit alteri per alterum reum obligari; probat *d. l. ſtipulatio iſta ſi quis ergo ſtipulatus fuerit, cum ſua intereſſet ei dare: in ea erit cauſa, vt valeat ſtipulatio. Unde etſi procuratori meo dari ſtipulatus ſim, ſtipulatio vires habebit, etſi procuratori meo, quia intereſt mea, ne vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, &*
109 *in §. ſi ſtipuler.* ſimilis text. *in l. ſi cum Cornelius, ff de ſolutionibus:* & *ibi* Bart. Et communiter omnes & in terminis quod hæc obligatio dirigatur in creditores debitoris ſtipulatis cum alio, vt eis ſoluat; probant expreſsè Ioannes Gutierrez *practicar. quæſtio. lib. 4. dict. quæſt. 59. ex num. 22. cum multis ſequentibus*; poſt plures Doctores à ſe relatos in quo nullum dubium eſſe poteſt, ac proinde in hoc caſu planè verificari, *d. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil.* & quæ in eius exornationem abunde hactenus di-
110 ximus.

Et in huius legis intellectum audi inſuper Matienzum *in d. l. 2. gloſſ. 3. num. 6. tit 16. lib. 6. recopil. fol. mihi* 422. poſt Plures alios ſic loquentem. *Nec quidquam referre iudicio meo, an verba ſtipulationis, vel promiſſionis dirigantur in præſentem, vel in abſentem; vt promittis mihi dare Titio centum, vel promittis Titio centum, in his enim duobus caſibus pariter lex noſtra procedit, vt abſenti actio quæratur ſine ceſſione*, &c. Sequitur, & facit, *quidquid tamen ſit, nullo facto diſcrimine inter has duas ſpecies, verum eſſe cenſeo, quod dixi iure noſtro Regio, vt obliget promittentem promiſſio abſenti facta, vel præſens ad vtilitatem abſentis abſque ceſſione; vt ſatis conſtat ex verbis leg. noſtra quam ita intelligit Gregor. Lopez in lib. ſeptimo tit. 11. part. 5. verb. tertia perſona. Didac. Perez vnico verbo in lib. 3. tit. 8. ordinamen. column. 1058. in principio. Antonius Gomez in tractat. de contract. cap. 11. numero 20. verſ. hodie tamen iure regio. Didacus Conar. lib. 1. reſolut. 14. numero 23.* &c. Vtriuſque enim contrahentis ſtipulantis, ac promittentis intentio eſt, vt debitor oneretur, & vt promittens in ſe ſuſcipiat obligationem ſatisfaciendi creditoribus.

CAPVT XXVII.

Officium vitalitium, ſeu annui prouentus ad vitam conceſſi per regem, ſeu priuatum cum facultate alium nominandi poſt mortem; an & quando nominati? vel nominantis concurſum ſequatur, vt ex emolumentis vita debitoris durante creditores ſatisfiant.

Et an officio renunciabili hypothecato, & ob defunctum renuntiationis amiſſo, & à Rege alteri, ſeu etiã eidem debitori conceſſo ius duret creditorium vel potius extincta maneat hypotheca.

Vel quando ad tempus officium fuit conceſſum, & alterius prorogetur, an ius hypothecæ continuatum intelligatur.

SVMMARIVM.

Ad officij vitalitij emolumenta conceſſi cum facultate nominandi, facta nominatione, an creditores nominantis vel nominati ius habeant. n. 1.

Nominante condemnato, facta nominatione, an fiſcus poſſit in fructibus rei exequi in præiudicium nominati. n. 2.

Ex nominatione pro ſecunda vita nominatus conſequitur ſeparatum à nominante. n. 3.

A nominationis tempore ius fuit radicatum in perſona nominati acceptatis. n. 4.

Nominatus non à nominante, ſed à primo concedente ius recepit. n. 5.

A nominationis tempore nominatus recipit emolumenta officij. 6.

Nominatus non capit ab eligente nullo tantum miniſtro, ſed à mandante, à quo recipit poteſtatem n. 7.

Iudicium, & condemnatio nominantis non affert præiudicium iam nominato. n. 8.

In electione neceſſaria non cadit grauamen, nec valet oppoſitum à nominante. n. 9.

Officium conceſſum à Rege cum facultate nominandi quæſitum à patre pecunia, vel meritis, an grauari poteſt per patrem eligentem. n. 10.

Vectigalibus conceſſis cum facultate nominandi aliam vitam. facta nominatione creditores nominantis ius non habent ad emolumenta. n. 11.

Idem in officij emolumentis eodem modo conceſſi per Regem. n. 12.

Officium conceſſum à Rege cum facultate nominandi vnum ex filijs, filius nominatus habet iure proprio & non tenetur creditoribus patris. num. 13.

Niſi in facultate filius nominatus ſub qualitate hæredis tacita, vel expreſſa. n. 14.

Qualitas hæredis ex quibus inducatur num. 15. remiſſiuè

Nominato

Nominato quando ius irreuocbile acquiratur ex numer.16.

Nominando facultas competens ex contractu reſtricta ad tempus mortis nominatio etiam per contractum eſt variabilis vſque ad mortem.n.17.

Quo caſu ſi non fuerit reuocata in vita per nominantem nominatio tenet reſpectu contrahentium. numer.18.

Secus reſpectu creditorum nominantis præmature eligentis,qui habent ad emolumenta officij,durante vita debitoris.n.19.& 20.& n.21.

Electio,& nominatio præmatura non præiudicat creditoribus nominatis quoad emolumenta, & fructus, ſua vita durante.n.22.

Leg. cum pater,§.à filia, ff. leg. 2. ponderatur. ibidem.

Electionem datam patri pro nominando vnum filium ad emphyteuſim, poſt ſuam mortem pater præuenire nequit eligendo in vita in præiudicium cæterorum filiorum reſpectu fructus ſua vita durante. num.23.

Et fructus medij temporis filius nominatus conferre tenetur inter fratres.n.24.

Et reſpectu interuſurij poteſt pater nominans in vita, & tradens emphyteuſim grauamen apponere nominato.n.25.

Nominandi tàm in vita quam in morte vel ſimpliciter facultas conceſſa per contractum ſemel variari poterit.n.26.

Secus ſi ex teſtamento, quia tunc nominatio facta per contractum irreuocabilis fit.n.27.

Debet tamen concurrere nominatio acceptatio,& traditio vt fiat irreuocabilis nominatio.n.28.

Alias ſola actio perſonalis acquiritur nominatio, quæ non impedit aliam nominationem cum traditione, ceſſante pacto de non alienando cum hypotheca ſpeciali.n.29.

In nominatione procedit l.quoties.C.de rei vind.ſicut in cæteris contractibus.n.30.

Nominatus ad officium alieni conceſſum cum facultate nominandi in vita,vel in morte ſi acceptauit contractum,& poſſeſſionem rei,non tenetur creditoribus nominantis.n.31.

Secus ſi res,ad quam nominatur ei non ſit tradita.numer.32.

Fructus ſunt acceſſio dominij, & dominium ſequuntur. num.33.

Creditores nominantis,qui rem non tradidit ius habẽt interim ad fructus, quia pertinent nominanti.num. 34 & 35.

Officium renuntiabile cum regio aſſenſu hypothecari, & obligari poteſt.n.36.

Officium hypothecatum amiſſum,& regi deuolutum, alteri conceſſum,non tranſit cum hypotheca,ſed ſoluitur. num.37.

Officium ſuper quo conditus fuit maioratus ob defectum renunciationis amiſſum,liberum deuoluitur ad regem,abſque vinculo.n.38.

Hypotheca ſuper iuribus regalibus impoſita an reſoluatur per venditionem alteri eorum factam à debitore.n. 39.remiſſiuè.

Creditor debet proſpicere qualitatem reſolubilem rei ſibi hypothecatæ, & ſibi alio iuris remedio præcauere. n.40.

Emphyteuſis per commiſſum deuoluta hypotheca impoſita reſoluitur.n.41.

Et hypotheca medio tempore contracta reſoluitur. numer.42.

Pignus reſoluitur, reſoluto contractu ex cauſa præcedente neceſſaria.n.43.

Cauſa neceſſaria,vel voluntaria antecedens,vt pignus reſoluatur,quæ dicatur.n.44.remiſſiuè.

Emphyteuſis de prouidentia ob non ſolutum Canonem à poſſeſſore deuoluitur ad dominum in præiudicium deſcendentium vocatorum.n 45.

Et etiam in præiudicium Eccleſiæ, ſi prælatus non ſoluerit penſionem.n.46.

Officium amiſſum,& ad regem deuolutum,ſi iterum debitori concedatur, extincta manent antiquæ hypothecæ.n.47.

Officium ſicut ad regem liberum deuoluitur, ita liberum tranſit in eum cui Rex noniter concedit.n.48.

Res,quæ ſemel effecta fuit libera ſemper libera remanet. n.49.

Molendinum hypothecatum ſi penitus ſit dirutum,hypotheca diſſoluitur,etiamſi ex eiſdem molis, & cæmentis aliud nouum conſtruatur.n.50.

Quia non eſt idem molendinum ,ſed aliud nouum. n.51.

Actio ſemel extincta iterum non reuiuiſcit n.52.

Hypotheca, quæ ſemel ceſſauit, & omnino euanuit, amplius non reuiuiſcit.n.53.

De officio ad feudum valet argumentum.n.54.

Feudum ſemel amiſſum ob delictum, ſi eidem Vaſallo concedatur,nouum erit feudum n.55.

Feudum nouum dicitur etiam antiquum eidem Vaſallo noniter conceſſo.n.56.

Ob nouam feudi conceſſionem,refutatione præcedente, omnia pacta antiqua feudi euaneſcunt.n.57.

Nouum dicitur,quod nunquam fuit,vel fuit,& poſtea nouo iure acquiritur.n.58.

Nouum officium dicitur ad tempus conceſſum,prorogatum poſtea poſt tempus. n.59.

Officio ſemel extincto aliud nouum conceſſum intelligitur.n.60.

Officium prorogatum poſt terminum nouum eſt.numer.61.

Eo durante ſi prorogetur officium idem durat officium n.62.

Si verba prorogationis ſint apta ad nouum officium, vt puta eligimus te pro aliis ſex menſibus, nouum eſt officium. n.63.

Contractus ad tempus limitati prorogatio inter contrahentes operatur,& non fideiuſſoribus.n 64.

Officij prorogatio operatur inter officialem, & eligentem, ſed non quoad fideiuſſores officialis. numer.65.

Prorogatio tacita operatur in hypothecis conductoris non in alienis bonis ab alio hypothecis.n.66.

Prorogatio tacita conductionis non conſeruat prælationem hypothecæ,ſed operatur à die tacitæ conductionis.n.67.

Concurrentibus locatore pro mercede tacitæ conductionis, & creditoribus cum conductore contrahentibus ante eam,iſti præferuntur in hypotheca.n.69.

Locator pro ſuis annis penſionibus omni præfertur creditori,interim contrahenti cum conductore. numer.69.

Creditor cenſualiſta pro ſorte,& vſuris præfertur creditori contrahenti poſtea cum eodem debitore ante vſuras decurſas.n.70.

Fideiuſſor officialis,vel conductoris cum termino limitato,cum facultate tamen in eodem contractu, vt poſſit tempus prorogari,an pro tempore prorogato teneatur.n.71.& .72.

Fideiuſſor adminiſtratoris pro tempore limitato,ſi dominus

minus poſt illud vti patiatur, non tenetur. n 73.
Fideiuſſio pro venire ad officium Banchi ſi eius induſtria accedat ad officiam Capſeru, non tenetur. numer. 74.
Fideiuſſor pro adminiſtratore alieni officy, ſi nouus dominus illum tolerauit in adminiſtratione, non tenetur. n. 75.
Noua perſona ſuperueniente in officio ſemper nouum officium dicitur. n. 76.
Etiamſi à principio officium concedatur duabus perſonis ſucceſſiuè. n. 77.
Vſufructus relictus Titio, & poſt eius vitam heredi ſuo, duo ſunt vſusfructus. n. 78. & n. 79.
Idem in renouatione emphyteuſis. n. 80.
Officium noniter prorogatum eidem debitori, licet liberetur ab antiqua hypotheca, ſubingreditur tamen hypothecam generalem. n. 81.
Officium ad vitam ſi fuit hypothecatum, hypotheca durat, durante vita debitoris. n. 82.
Officio extincto hypothecato, creditores quandoque obtinet à rege, vt cum eadem hypotheca tranſeat in nouum ſucceſſorem. n. 83. & n. 84.

QVANTVM attinet ad primum articulum huius cap. an officium vitalitium conceſſum per Regem debitori cum facultate nominandi alium
1 in vita, aut poſt mortem; videtur
dicendum, quod facta nominatione, ita nominato ius ad illud acquiritur, vt creditores debitoris nominantis amplius ex eius emolumentis ſatisfieri, & ſolui prætendere non poſſint, cum pertineant ad nominatum, & eius creditores eum ad ea iam ius habeant, & ſic officij huius emolumenta ſequi debent concurſum nominati, & non nominantis. Hanc reſolutionem abſolutè firmauit, & ampliſſimè comprobauit D Ioan. Bapt. Valenzuela *in con-*
2 *ſil. 155. per totum, tom. 2* dum loquitur de miniſtro Regio, cui Rex ob ſua ſeruitia gratiã fecerat duo milia ducatorũ annuatim ſua vita durante ſuper quibuſdam annuis introitibus cum facultate etiã eligendi, & nominandi inter viuos, vel in vltima voluntate aliam quamlibet perſonam, vt pariter illis per vitam fruatur. Miniſter in vita ſua per authenticum inſtrumentum nominauit filium ſuum acceptantẽ nominationem, & in tantum nominato fuiſſe ius irreuocabile quæſitum, vt per condemnationem poſtea factam in viſitatione miniſtri, exequutio nequeat fieri in iſtis introitibus, & emolumentis in præiudicium nominati, ad quem omnino pertinent, & non ad patrem nominantẽ.
3 Mouetur D. Valenzuela *d. conſil. 155. ex num. 10.* quia per hanc nominationem pro ſecunda vita filius nominatus eo ipſo conſequuntur fuit ius diſtinctum, & ſeparatum à primo, ex ſingulari doctrina Pauli de Caſtro *in conſ. 164. num. 4. lib. 2.* Bartol. *conſil. 59. num. 3. lib. 1.* Bald. *conſil. 115. num. 1. lib. 2.* Chriſtophorus de Caſtellio *conſil. 10. num. 51.* Decio *conſil. 458. num. 19.* Pariſio *conſil. 72. num. 2. lib. 4.* Socin. Iun. *conſil. 108. num. 3. lib. 2.* Molina *de primogen. lib. 1. cap. 1. num. 17.* & Marinus Frecia *de ſubfeudis lib. 3. §. 1. numer. 2.* Præpoſ. *in cap. 1. num. 14. de feudo Marchia.* Cum à tempore nomi-
4 nationis (tempore non prohibito facta) fuerit ius radicatum in perſona filij nominati, & nominationem acceptantis, independens à iure ſui patris, *ex leg. cum multis. Cod. de bonis qua liber. verſicul. ſi quis igitur.* Caldas Pereira *in leg. ſi curatorem, verbo, læſis, num. 107. Codic. de in integrum reſtitut.* Anton. Gomez *in leg. 48. Tauri, num. 4. verſic. imò quod magis procedit, & num. 7.* Maſtrillus *tract. de* 5
Magiſtratib. lib. 4. cap. 18. num. 19. ibi, quia non ab eo immediatè, ſed ab alio, hoc eſt, à rege, &c. Caſtro Can. *tract. de ſocietate*, & ab eo tempore 6
officium, & eius emolumenta ſibi quæſiuiſſe nominatum, vt ipſe Valenzuela ibi *numer. 12. & 13.* Poſt Puteum *deciſ. 274. lib. 3.* & Proſper. Farinacium *deciſ. 71. num. 1.*

Et *à num. 14. cum multis ſequentibus*, quod no- 7
minatus non capit ab eligente, qui exequitur; ſed à mandante, à quo poteſtatem recepit, cum eligens in exequendo ſolus ſit nudus miniſter *ex cap. vt fama, de ſenten. excommunic.* ibi. *Cum hoc non ipſi, ſed illis, quorum authoritate id faciunt, facere videntur*, & ex plurimis Doctoribus abundè proſequitur vſque *ad n. 27. & ex n. 36.* quod in- 8
dicium contra nominantem non potuit præiudicium afferre nominato habenti ius anterius ex nominatione acceptata per ipſum nominatum, vbi multa congerit in propoſito, & quod in his redditibus non potuit fieri ſequeſtratio.

Conſonant quæ Phebo *tom. 2. deciſ. 157.* vbi pa- 9
ter impetrauit officium vitalitium à rege cum facultate nominandi quendam filiũ, vt pro ſua vita officium teneat, & pater tempore nominationis fecit filiũ ipſum obligare pro dote ſororis, & fuit determinatum, hanc obligationem, & dotationem promiſſam fuiſſe nullam, cũ ante nominationem filius iam à Rege habebat ius ad officium, & ſic non potuit grauari. Ex Cabedo *2. part. deciſ. 125. n. 11.* Valaſco *conſultatione 129. n. 12.* Gonzal *ad regul. 8. gloſſ. 5. §. 6. num. 41.* Ceuallos *commun. contra commun. quæſt. 425. à num. 17.* ex quibus apparet, quod electio illius filij tanquam vnici erat neceſſaria, cum fœmina non poſſit exercere officium. Et ideo in electione neceſſaria non cadere grauamen *ex leg. vnum ex familia, §. 1. delegat. 2.* ex Valaſco *conſul. 186. num. 9. & 10.* Caldas *de nomin. quæſt. 2. n. 2.* de qua deciſione multum ego dubito, noſtri tamen non eſt diſputare.

Vel ſaltem doctrina Phebi non procedit quando 10
facultas data patri ad nominandum filium aliquẽ pro ſecunda vita officij, obtenta fuit à patre propria pecunia, vel meritis, quia tunc poteſt pater in actu electionis, & nominationis filium grauare tanquam ſucceſſorem peculij profectitij, ſi credimus Montano *de regalib. officiis num. 42. & 43.* vbi explicat ſequutus à Noguerol *allegat. 19. num. 54.*

Idem quo Valenzuela vbi ſupra, quòd quando 11
à Rege conceduntur redditus vitalitij pro vita patris, hac facultate vt poſſit nominare filium ſuum pro alia vita, vt facta nominatione creditores patris non habeant ius ad hoc redditus, nec eos ſequeſtrare poſſe. Tenent Ponte *conſil. 109. per totum, volum. 2.* vbi *n. 9. & 10.* ponderat Decium *conſil. 544.* per quos atque D. Valenzuelam *d. conſ. 155. volum. 2.* tenet Noguerol *allegat. 11. num. 105.*

Qui *num. 106.* idem affirmat in officio eadem 12
forma habito à Rege cum facultate nominandi aliam perſonam, vt facta nominatione creditores nominantis ad officij emolumenta recurrere amplius non poſſint. Cum Frecia *de ſubfeudis q. 55. fol. 51.* Maſtrillo ad Petrum Gregorium *de conceſſ. feudali 3. p. quæſt. 7. littera B. fol. 94. & de magiſtratib. lib. 1. cap. 18. num. 19. & 35.* & Andr. Georg. *in recopil feudal. cap. 54. ex num. 82. pag. 401.*

Iterum ipſe Noguerol *allegat. 19. ſub n. 53.* vbi 13
dicit, quod quando officium conceditur à rege

Tum

Titio cum facultate nominandi vnum ex filiis,vel
liberis,tunc filius nominatus habet officium iure
proprio,& ex propria perſona,& ſuccedit in offi-
cio abſque qualitate hæredis. Ptovt latè probat
Montanus *in tract.de regalib.titul. de regalib.officiis*
n. 27.pag.193.& num.28.num.30.& num.34. quo
caſu filius nominatus non tenebitur creditori-
bus patris nominantis, cum officium habeat ex
prouidentia Regis abſque qualitate hæreditaria,
Ita per Montanum *vbi proximè n.43.pag.* 210. &
per Pontem *conſ.109.volum.2.* Gallup. *in methodo*
14 *feudal.4.p.cap. 5. numero 69. cum ſeqq.* vt ſecus ſit,
quando filius,aut ſucceſſor memoratur in faculta-
te ſub ex preſſa,vel tacita qualitate hæredis,& ex
15 quibus hæc qualitas inducatur optimè, poſt alios
tractat ipſe Noguerol *d.allegat.* 11.*ex num.50.cum*
ſequentibus.
16 Sed adhuc horum Doctorum aſſertiones maiori
indigent declaratione,& diſtinctione ad hoc, vt
cognoſcamus,quando nominatione facta ius irre-
uocabile quæratur nominato,in quo communem
ſcribentium diſtinctionem ſequi debemus aſſeren-
17 tium , quod ſi nominandi facultas competit ex
contractu , vel alio actu inter viuos geſto, ſi eſt
collata , & reſtricta ad ſolum tempus mortis eli-
gentis,& nominantis (idem etenim eſt in hoc ar-
ticulo) tunc nominans per viam donationis, aut
alterius contractus inter viuos, poteſt ſemper va-
riare,& alium,alioſvè pluries nominare vſque ad
tempus mortis.Vt per text.*in leg,cum pater,§.à fi-*
*lia ff.de legat.*3.tenent latiùs Anton.Gomez *in leg.*
*17.Tauri,num.6.*Molina *de primogen.lib.2.cap.4. à*
num.22. Menoch. *de arbitrar.lib.1.caſu* 38. Men-
chaca *de ſucceſſ.pregreſſu,§.26. num.* 14. Matienzo
in leg.14.tit.4.gloſſ.1.num. 37. & ſeqq. Aluarus Va-
laſc *conſil.fin. numer. 27. & ſequentibus.* Ceuallos
*quæſt.*686. Ioan.Gutierrez *practicar.lib.3.quæſt.79.*
ex num. 3. cum ſequentibus. Gonzal. *ſuper reg.* 8.
Cancellar.gloſſ.2.ex n.42. D.Chriſtophorus de Paz
de tenuta cap.34.num.52. D.Valenzuel. Velaſquez
in conſil.63. ex numer. 39. cum ſequentibus , & alij
per Caſtillo *controuerſiar.tom.5.cap.80.num.* 18.
18 Quo caſu ſiue variauerit nominatus, ſiue non
variauerit, vel non reuocauerit nominationem
factam,ſed in ea perſiſteret vſque ad mortem, ita
vt interim firma ſit nominatio:hoc intelligendũ
erit reſpectu ipſorum contrahentium,nominantis
19 nempe, & nominati ; at reſpectu creditorum no-
minantis nominatio non tenet in eorum præiudi-
cium:Nam cum ea forma facultatis ad nominan-
dum,ſit facienda tempore mortis debitoris,itavt
antea inter viuos non ſit adſtrictus;ſequitur,vt ſi
eam ita fecerit voluntariè;non adſtrictus facit, &
& alienat ius ſuum, in ſuo patrimonio radicatum,
in præiudicium creditorum,quo nullo modo ad-
mittitur,& ideo licet teneat nominatio quantum
ad contrahentes;nihilominus emolumenta,& in-
teruſurium reddituum,& officij pertinet credito-
rum nominantis ſatisfactioni , ita in iis terminis
quamplurima iura,& Doctores in variis articulis,
& materiis adduximus,& copioſè diſputantes re-
20 ſoluimus ſupra *hac* 2.*p.cap.15.per totum.*Vbi quod
licet quis teneatur reſtituere poſt ſuam mortem
maioratum, legatum, fideicommiſſum , bona ad-
uentitia filij,& ſimilia:poſſit præmaturè , & ante
tempus reſtituere;tamen in præiudicium credito-
rũ nullomodo poteſt debito priuari illo interuſu-
rio,& fructibus ſua vita durante, ad quos ius ha-
bet radicatum,& ex quibus tenetur ſuis creditori-
bus ſatisfacere. Atque ideo ſiue debitor nomi-
nans formauerit concurſum , illud interuſurium 21
trahendum erit ad concurſus corpus,ſiue ipſe no-
minatus concurſu fecerit ad illud interuſurium,
ius habet creditores nominantis excluſiuè ad alios
creditores nominati. Ad longum probauimus *in*
*d.cap.15.*quo caſu non poſſunt procedere doctrinæ
Valenzuelæ,& aliorum,quos ſupra retulimus.
In terminis præmaturæ electionis factæ per de- 22
bitorẽ,vt non præiudicet ſuis creditoribus quoad
interuſurium, ea celebri doctrina Peraltæ ſequuta
per Molinam,Cancerium,& Fontanellam diximus
in eodem cap.15.n.34. verſic. & ideo ille qui ex di-
ſpoſitione , &c. Et facit text. *in leg. cum pater. 79.*
§. a filia, ff. de leg.2. à filia (inquit Conſultus) *pa-*
ter petierat ,vt cui vellet ex liberis ſuis, prædia cum
moreretur, reſtitueret ; vni ex liberis prædia fidei-
commiſſaria viua donauit ; non eſſe electionem pro-
pter incertitudinem fideicommiſſi certæ donationis
videbatur. Nam in eum deſtinatio dirigi poteſt , qui
fideicommiſſum inter cæteros habiturus eſt , remota
matris electione.
Pariter etium hanc partem notanter diſputat, & 23
per plura fundamenta, atque doctrinas defendit
Caldas Pereira *de nominat.emphyteut.quæſt. 18. ex*
num.9.cum multis ſeqq. vbi firmat , quod ſi pater
obtinuit emphyteuſim pro filiis,vt filiis, & non
hæredibus,data facultate eligendi poſt ſuam mor-
tem,ſi in vita vnum filium eligat,& nominet abſ-
que reſeruatione vſusfructus , ſed emphyteuſim
pleno iure trahendo filio nominato, is tenetur
conferre interuſurium,& fructus ex re emphyteu-
tica à ſe perceptos durante vita patris , ad cuius
ſubſtantiam,& patrimonium eo tempore pertine-
bant , & in præiudicium cæterorum filiorum vni
dare non potuit durante ſua vita. Vide eundem
Pereiram abundè proſequentem , vt ſecus ſit de 24
ipſa re emphyteutica,quam conferre non tenetur,
ſed fructus interuſurij Et idem poſt Valaſcum *de*
*partitionibus cap 23.ex n.97.*obſeruat Brito *de loca-*
to in repetit.ad cap.potuit,§.3.n.9.in fin.
Fulcitur hæc reſolutio, nam is qui recipit em- 25
phyteuſim cum facultate nominandi poſt ſuam
mortem , licet in nominatione non poſſit graua-
men,aut onus apponere:quia nominatus nihil re-
cipit à nominante,ſed à domino : tamen ſi in vita
ſua nominauit,& emphyteuſim nominato tradi-
dit,quam retinere poterat toto tempore vitæ ſuæ
bene tunc poterit ponere nominato grauamen
aliquod in nominatione : quia nominans de ſuo
præſtat illud interuſurium,& fructus,quod in vi-
ta ſua ex emphyteuſi percipere poterat. Ita per
Cald.Pereira *de nominat.d.quæſt.18. n. 2.* & Anto-
nium Gamam *in deciſ.70.num.2.*tenet Cardoſo *in*
praxi iudical. verb. emphyteuſis , num. 47. plura
alios Doctores , & iura ad hoc idcirco adduximus
hac 2.p.cap.15.ex num.34 cum ſeqq.
Si vero facultas nominandi competens ex con- 26
tractu alicui ſimpliciter conceditur,vel etiã quã-
do ſignanter dicitur,vt poſſit eligere alium , aut
nominare tam in vita, quàm in morte:quia vtro-
que caſu omne tempus comprehendit facultas.
Hoc caſu eligens ſeu nominans ſemel variare po-
teſt vſque ad mortem,per text.*in leg.eum qui certa-*
*rum,§.fin.ff.de verbor.obligatio.*Si vero hęc facultas
prędicto modo concepta competit ex teſtamẽto,
vel alia vltima voluntate, tunc ſi nominatio fiat
per contractum, ſtatim quæritur ius irreuocabile
nominato , eique ſtatim acquiritur dominium ex
diſpoſitione

diſpoſitione teſtatoris,qui ſolum executionem,&
nudum miniſterium commiſit electori,vel nomi-
natori,argumento text. *in l.vnum ex familia, §.ſi de
falcidia,D.de legat.*2.innumerabiles pene DD. pro
hac differentia inter contractum,& vltimam vo-
luntatem congerit Caſtil.*d c.*80.*ſub d.*18.*v.quando
verò eligendi,aut nominandi facultas cum ſeqq.*
28 Qui *in verſ.deinde cum ſeqq.*addit,quod quando
ex contractu competit facultas nominandi, debet
ad nominationem interuenire contractus accepta-
tio,& traditio,vt fiat irreuocabilis,Prout ex pluri-
29 bus comprobat.Aliàs etiamſi interueniat contra-
ctus abſque traditione;ſolum acquiritur nomina-
to ius,& actio perſonalis , quæ non impedit aliam
nominationem cum traditione alteri factam,niſi
in prima adſit clauſula de non aliená̄do cum ſpe-
ciali hypotheca, vel pactum de non reuocando.
30 Prout ibi,& *ex n.19.cum ſeqq.& n.*44. vbi ad lon-
gum,quod in nominatione procedit *l.quoties.C de
rei vend.* ſicuti in aliis cæteris contractib.
31 Et in hoc diſtinctionis membro procedunt re-
ſolutiones D. Valenx.& aliorum,quos à principio
huius c.laudauimus,aſſerentium habentem facul-
tatem nominandi à rege tam in vita;quam in mor
te,facta nominatione per contractum cum rei tra-
ditione,& acceptatione, ita ius nominato acquiri
in officio,vel redditibus à rege obtentis,vt ampli-
us creditoribus nominantis non teneatur.
32 Sed adhuc in horum DD. aſſertione ſubſiſten-
dum.Nam licet fiat nominatio abſque tamen tra-
ditione rei ,quam adhuc penes ſe retinet nomi-
nans; cum eius dominium non ſit quæſitum no-
minato *ex l.traditionib.C.de pactis*,pariter nec fru-
ctus rei eum ſequū̄tur,ſed nominantem,tanquam
33 dominum:fructus rei etenim ſunt dominij acceſ-
ſiones,*l.*1.*&* 2.*C.de pignor act.l.Iulianus.§.ſi fructib.
D.de actionib.empt.l.ex diuerſo.& l.in fundo, D. de
rei vendicat. l.fructus D de fructib.& litium expenſ.*
Quamplurimos DD ad id laudauimus ſupra *hac* 2
p.c 20.*ex n.*20.*cum ſeqq.verſ.tertio quia quemadmo-
34 dum*,&c. Atque ideo interim dum res non traditur
vere vel ficte in fructibus,& emolumentis officij
creditores debitoris nominantis ius habebunt , &
ad eos pertinebunt,& eius concurſum ſequentur,
non tamen nominati,iuxta doctrinam , de qua ſu-
pra *ex n.*18.*verſ. quo caſu ſiue variauerit nominans,
&c.*Et huic fundamento rectè conueniunt , quæ
copioſè congerit Caſtillo *d.c.*80.*ex n.*19 *& n* 40.
paulo ante citatis.
35 Nam illla nominatio,& acceptatio,licet proſit
quoad reddendam nominationem irreuocabilem,
& per conſequens ad cogendum nominationem
ad tradendam rem actione perſonali, tamen ante
traditionem rerum dominium ſibi non acquiſiuit
nominatus, ſed potiùs penes nominantem rema-
net ex vulgaribus,& ideo ad eum tanquam domi-
num fructus pertinent,& per conſequens ſuis cre-
ditoribus.ex iam dictis.
36 Quoad ſecundum huius c.articulum , quando
officium ſui natura renunciabile , & ad hæredes
præmiſſa renunciatione tranſmiſſibile.c.Prout ta-
bellionatus,decurionatus,& ſimilia, hypotheca-
tum fuit creditoribus poſſeſſoris,prout fieri poſſe
in Hiſpania cùm hæc officia ſint vendibilia , &
tranſmiſſibilia quamuis in tranſmiſſione aſſenſus
regius requiratur,& titulus officij ad fauorem ſuc-
ceſſoris expeditur,& reputantur bona patrimonia
lia,& alienantur prout cætera bona patrimonialia
Probant Cou.*lib.*3.*var c.*19.*n.*4.*&* 6.Gutier.*lib.* 1.
*pract.q.*64.*n.*4 *&* 5.Gom.de Leon.*alleg.*100.Valaſc.
*de partit.c.*13 *n.*62.*& ſeqq.*& alij quamplures cit.
à Nog.*alleg.*19.*ex n.*46.Auend.*de c.c.*65.
Si forte officium amiſſum fuit, quia renuncia 37
tio non fuit facta intra terminum à iure regio af-
fixum *ex toto tit.*4.*lib.*7.*recop.*vel alio modo amit-
tatur,tunc ſi rex de nouo alteri concedat officium
in iſtum tranſit liberum,& abſque onere, & vin-
culo hypothecæ, cui officium ſuppoſitum erat,
cum ipſo iure diſſoluatur : quia ius debitoris an-
nihilatum fuit & penitus extinctum,& ex natura
rei reſolutum, & ad regem vti dominum officio-
rum liberè deuolutum abſque aliquo onere, ſed
eo modo,quo à principio conceſſit debitori pro-
vt argumento *lex vectigalis D.de pignoribus,& lib.
ſtipulantem.§.ſacram.D de verb. oblig* & ex Bald.
Aymon. Crauet.Anton.Gabr.& aliis. in terminis 38
probauit Mieres *de maiorat.*3.*part.q.*5 *n.*31.ibi,*ex
quibus deciſum fuit, quod cum quidam vinculum fe-
ciſſet cuiuſdam decurionatus,quod officium poſtea amiſ-
ſum fuit.qui deinr id non renunciauit in tempore de-
bito,& ideo rex fecit gratiam nouam illius officij, quod
tale officium remanſit liberum , & non reſtitutioni ſub-
iectum,& ita obtentum fuit per duas ſententias confor-
mes.*Sequitur in noſtris terminis D.Larea *in alleg.
fiſcal.*22.*n.*29.qui *ex n.*19. plura iura, & doctrinas
in comprobationem doctè , & vtiliter cumulat,
qui per totam allegationem tractat,quando hypo- 39
theca impoſita per debitorem ſuper redditibus re-
galibus,hoc eſt, Iuroſ. & illos alteri vendentem,
reſoluatur,vel remaneat.
Conducit doctrina Baldi *in tit.quibus mod feud.
amittat,rurſus ſi fidelis.* Dum tradit , creditorem, 40
dum feudum hypothecæ admiſit,debere ſibi proſ-
picere,& cauere rem,quæ hypothecæ ſubiiciebā-
tur,eſſe ſui natura reſolubilem,& teneri ſcire con-
ditionem rei hypothecæ ſupponitur , & debuit
cautius proſpicere naturam rei, & ſibi cauere alio
iuris remedio, ſeu indemnitate iuxta latè tradita
per eundem Bald *in l.fin.§ ſed quia noſtra. C. com-
munia de legatis*,quem referens probat Io. Garc,
*de hypot.poſt contr.n.*12.D.Larea *vbi proxime n.*28.
Conducunt verba *d.l.lex vectigal.*31. ibi *Sicut* 41
*proponeretur vectigali non ſoluto, iure ſuo dominus
vſus eſſet,etiam pignoris ius euanuiſſe.l.ex duob.§.*1.
de in diem adiectio.c.nuper 6.*de donatio.inter.vir.&
vxor.*ex quibus illam regulam , vt reſolutio iure
dantis reſoluatur ius recipientis,exornant ex Bar.
Alberic.Salicet.Anton.Gom.Octauian.Cacheran.
Barboſ.Tuſcho, & aliis,Valaſco, axiomate iuris,
*lit.R n.*108.atque pignus medio tempore contra-
ctum reſoluatur poſt Bart.Bald.*in c.*1.*§.rurſus tit.* 42
quib mod.flud.omittatur & Marot.Præpoſit.*num.*1.
Tiraquel.*de retr.lignagier.§.*34.*gl.*1.*n.*10.Franchis
*dec.*64.*n.*4.Pinellus *in l.*1 *C.de bonis mater.*3. *part.
n.*72.& quando reſoluitur pignus extincto con-
tractu,& acquiſitione debitoris ex cauſa de præte- 43
rito neceſſaria. Vide D.larea *d.alleg.*22.*n.*21.*&* 20.
Giurba *dec.*91.*ex n.*9.*& ſeqq.*& nos alibi plurimos
citauimus,& præ cæteris, quando,& quibus caſi- 44
bus dicatur cauſa neceſſaria,vel voluntaria,vt ex-
tinguatur,vel permaneat hypotheca.Latiſſimè pro
ſequitur Hermoſilla *ad l* 67.*gl.*1.*per totam,tit.*5.*p.*
5.*fol.*358 *cum ſeqq.*omnino videndus,qui vndique
cuncta congeſſit.*tom.*2.
Et ex eo principio fit , quod emphyteuſim de 45
prouidentia pro ſe,filiis,& nepotibus, & ſic non
hæreditariam licet poſſeſſor alienare nō poſſit ex
cauſa voluntaria in præiudicium ſucceſſorum;ta-

meu ſi non ſoluerit penſionem, vel aliter res in
commiſſum ceciderit:ipſa liberè deuoluitur ad do-
minum directum in præiudicium ſucceſſorum,
quibus hoc caſu ex natura rei,& contractus, cui ab
initio acquiſitionis hæc ineſt conditio, proculdu-
bio præiudicat, etenim hæc eſt alienatio neceſſa-
ria inducta à lege,nō ex voluntate poſſeſſoris. La-
46 tiſſimè Brito *de locato ad c.potuit*,§.4.*ex n.* 15. *cum*
*ſeq ſol.*395.*& in* §.3.*ex n.*18.*ſol.*382.& etiam in pre-
iudicium Eccleſiæ,quando prælatus ceſſauit à ſo-
lutione penſionis,Brito *d* §.4.*n.*15.*&* 16.

47 Quæ doctrina(vt ad tertium, & vltimum arti-
culum huius c accedamus) non ſolum procedit,
quando officium fuit extinctum, & amiſſum, &
ad Regem deuolutum,conceſſum fuit alteri tertio,
ſed etiam quando eidem debitori,qui illud ex ali-
qua cauſa amiſit,fuit de nouo à Principe conceſ-
ſum,adhuc prior hypotheca fuit reſoluta;cum no-
uum ſit officium,ex nouo titulo,nouaque conceſ-
48 ſione illud debitor conſequatur,ac de nouo acqui-
rat,& eum ad principem ſemel liberum fuerit de-
49 uolutum,pariter liberum in debitorem trāſit:quia
ius ſemel extinctum iterum non reuiuiſcit. Et res,
quæ ſemel effecta eſt libera ſemper libera manet,
ex vulgaribus. Provt in ſimilib⁹ terminis pulchre
50 probat Ludouic. Cencius *in tractat.de cenſibus*
*quæſt.*101.*ex n.*12.*cum ſeqq.* Quod ſi molendinum
fuit cenſui hypothecatū,& penitus dirutū,hypo-
theca diſſoluitur,etiamſi ex eiſdem modis,& cæ-
mentis aliud nouum fuerit conſtructum:quia hoc
eſt nouum molendinum non idem; ſed alterum
diuerſum à diruto per iura ſingularia hoc idem
probantia *in l.inter.ſtipulantem.*§.*ſacram*,& ibi DD.
D.de verbor.obligat.l quod tamen,§.1 *ff. quibus mod.*
*vſufr.amittat.& ſub n.*15. ita ait, *& in molendino*
conſtructo ex ruino,ſi cæmentis alterius molēdini,quod
51 *non ſit idem,ſed nouum molendinum.* Dixi Rota co-
ram Seraphin.*dec.* 1418.*n.* 4. *& facit vrgens ratio*
quia actio ſemel extincta,amplius non reuiuiſcit, *l.*
53 *Manius*,§,*duobus*,*D.leg.*2.*l. qui res*,§.*aream*, *D. de*
ſolutionib.&c. *Provt nec hypotheca*, *quæ ſemel omni-*
no ceſſauit,& euanuit, amplius non reuiuiſcit, *l. eius*
qui.§.*fin.D.iure fiſci*;*gl in l.ſi cum* §.*fin. D.de furtis*
Surd.*dec.*51.*n.*5.*& dec.*163.*n*...&c. Vbi latius pro-
ſequitur videndus,*& in q.*98.*ſub.n.*62.*verſ. verum*
enim vero.

54 Deinde ſi Vaſſallus feudum (cuius ad officium
valet argumentum,vt ex Marino Freccia,Boerio;&
Ponte aſſerit Barboſa locorum commun.& argu-
55 mentor.*loco* 47.*n.*4.)quia tale delictum commiſit,
ex quo ipſo iure feudo ſit priuatus,& dominus ei
hoc delictum remiſerit, feudum illud non anti-
quum, & paternum, ſed nouum exiſtimatur. Vt
poſt Andream de Iſernia,Marotum, Præpoſitum,
Bald Federie,Matthæum de Afflictis, Alexand. &
Sazium probat Scraderus *de feudis* 2.*p.c.*3.*n.* 43.
provt in iſtis noſtris terminis rectè argumentatur
D.Larea *d.allegat.*22.*n.*31.

56 Nam nouum feudum, etiam antiqui natura-
amiſſa,dicitur ex noua conceſſione eidem Vaſſallo
facta,etiamſi de antiquo feudo fiat conceſſio,& ei
renouetur *c.*1.*de eo qui fidem fecit agnato in vſibus*
*feudorum.*in illis verbis. *Non obſtare illud pactum,*
niſi feudum omnino refutauerit, *vel niſi adhoc refu-*
tauerit,vt dominus eum quaſi de nouo beneficio inue-
ſtiret:tunc enim ſecuta inueſtitura noua quaſi nouum
57 *ſit feudum,non ſuccedit.* Ex quo probant DD. quod
ob hanc nouam inueſtituram, & nouam conceſ-
ſionem,refutatione præcedēte,omnia pacta anti-
qui feudi euaneſcunt. Vt ex Mariento, Roſental.
Aretin.Afflict.Millanenſi,& aliis probat Armen-
gul.*in reſponſ.feud.ſect.*1.*art.*2. *n.* 162. vbi ſatis ad
propoſitum noſtrum ſic ait. *Et ratio eſt,quia tunc*
non exiſtimatur obtinere feudum, ex quo abſtulit ſe de
medio refutans,& dedit locum refutato in ſucceſſione
ad eum pertinere;ſed potius cenſetur feudum refuta-
tum in manibus regis,& de nouo eidem conceſſum ex
*quo inueſtitus efficitur nouus dominus regis,c.*1. *v. ter.*
illud videtur,de alienat. feudi. Quia conſenſus regis
viuentis,& confirmatio contractus,& rex confirmans
videtur donare feudum,&c.conſonat text.*in l. pacta*
conuenta 72.*D.de contrahen.emptio.*ibi, *receſſum à*
priori contractu,& noua emptio interuenire videtur. 58
Nouum dicitur,quod nunquam fuit, vel fuit, &
poſtea nouo iure acquiritur. Provt latiſſimè poſt
plures DD.& ſingularium iurium ponderationem
eleganter ſequitur DD.Larea *vbi proximè dict. al-*
*legat.*21.*ex n.*31. *cum multis ſeq.* & idcirco cum ſit
nouum officium poſt amiſſionem, omnia antiqui
onera,& hypothecæ per debitorem impoſitæ eua-
neſcunt,& in eum liberè tranſit ex noua regis cō-
ceſſione,vt ſtatim probauimus.

Et quod ex qualibet noua officij conceſſione 59
dicatur nouum officium,etiamſi antea conceſſum
officium ad tempus finito tempore prorogetur.
Probat expreſſe Bartolus *in lege dies cautionis,n.* 3.
*D.de damno infecto.*vbi Caſtrenſis *n.*2. & Angelus
*num.*1.Angelus idem *in l.ſed ſi manente,D.de preca-*
*rio*Baldus *in l.penult.n.*2.*de excuſat. tutor* idem Bal-
dus *in l.eum qui*,§.1.*num.*1.*D.de iuriſdict.omn.ind.&*
*in l meminiſſe.*per textum ibi, *numero*4. *D.de officio*
*Proconſul.*Boëtius *deciſion.*284.*num.*12.Natta *conſ.*
75.*num.*1.*cum ſequentibus*,Petrus Surdus.*conſ.* 202.
*num.*9.Gratian.*diſcept.forenſ.tom.*4.*cap.*791. *numero*
1.Ponte *de poteſtate Proregis tit.* 10. *rubric. de po-*
*teſtate ſubſtituendi in officiis.*Maſtrillus *de magiſtrat.*
*lib.*1.*cap.*28.*num.*67.*cum ſeqq.* quia ſemel extincto
officio aliud nouum cenſeatur conceſſum D.Larea 60
*d.alleg.*22.*n.*30.

Valde erudite etiam tractat nouiſſimè Nogue- 61
rol *allegat.*21.*& ex n.*14. vbi adducit diſtinctioné
Bart.*in d.l.dies cautionis n.*1.*de damno infecto*,dum
illum text.& *d.l ſed etſi manente*,quando officium
prorogatum in eadem perſona ſit nouum, vel
idem,quod ſi prorogatio fit poſt finitum primum
officium erit nouum,& diuerſum officium, cum
primum ſit finitum per lapſum termini. Sed ſi 62
prorogatio fit durante officio,tunc Bart. ſubdiſtin-
guit,quod ſi verba prorogationis ſunt ſimplicia,
nempe, prorogamus primum officium tunc pri-
mum officium durat. Si vero verba prorogationis 63
ſūt apta ad nouum officium,provt ſi dicatur,eli-
gimus eum pro aliis ſex menſibus, tunc officium
eſt nouum,& in confirmationem adducit DD.eoſ-
dem, quos D.Larea dudum citatus, ex quo ipſe
Noguer.ad plurima admodum notabilia infert,&
primum *num.*10.quod ſi contractus fiat pro certo
tempore limitato,ſi illud contrahentes tacitè,vel 64
expreſſè prorogant,nocebit,ipſis,& non fideiuſſo-
ribus per text expreſſum *in leg.item quæritur*,§.*quo*
*impleto,D.locati,l.ſi cum Hermes C.eod.tit.*infinitos
DD.refert,*& n.ſeqq.*exempla reddit.*& n.*20.quod
prorogatio officij procedit inter officialem,& eli-
gentem,non vero reſpectu tertij,qui fideiuſſor eſt
cuius reſpectu officij prorogatio nihil operatur;
cum per prorogationem fideiuſſoris obligatio ſit
extincta ex d.iuribus.*& l.Labeo.*§.*ha autem*,*&* §. *ſi*
*per fideiuſſores.D.de receptis arbitr.*vbi adducit do-
ctrinam

Digitized by Google

66 ctinam Salicet. *d. §. qui impleto.* dicentia; quod
deciſum in eo §. quoad durationem hypotheca-
riam in reuocatione conductionis, procedit reſ-
pectu bonorum conductoris, in quibus durat hy-
potheca: ſed non ſi bona ſint aliena,& obligata
ab eorum domino pro conductione, in quibus
non durat hypotheca; nec in ea prorogatio ali-
quid operatur. Idem tradit Alberic. *in d. §. qui im-*
pleto Caſtr. *n. 5.* Carroc. *de locat. p. 3. tit. de renouatio-*
nibus, conductio. q. 22. n. 5. & 7. pag. 159.
67 Et *n. 21.* vnum animaduerſione dignum aſſerit
Noguerol. quod etiam reſpectu ipſius conducto-
ris prælationem in hac tacita,& renouata hypo-
theca ob tacitam reconductionem inductam non
operari ex die primi contractus, ſed tantum ex die
tacitæ reconductionis, qua ineſt tacitus conſenſus
contrahentium,& perſeuerantia in priori contra-
68 ctu,& re conducta. Et ideo ſi concurrat locator ad
mercedis exactionem pro tempore tacitæ recon-
ductionis,& alij creditores, qui contraxerunt poſt
primum contractum locationis, & ante tacitam
reconductionem, proculdubio iſti poſteriores lo-
catori præferendi erunt. Per Cornazan, *deciſ. 177.*
Rouitum *ad pragm. de locato & conduct. n. 4.* Barbar.
de aſſiſtentia praſtan. gl. fin. n. 70 & ſeqq. Cæſar Ma-
nent. *dec. 31. n. 17.* facit Mareſcot *variar. reſol. lib. 1.*
c. 5. diſp. & mirabiliter defendit Gaito *de credit. c.*
quaſt. 11. num. 2149. & 2150. & ipſe Noguerol.
comprobat *n. 21.*
69 Quod comprobat à contrario ſenſu,& à ratio-
ne ceſſante de hypotheca, quæ contrahitur ad fa-
uorem locatoris ſuper bonis conductis pro ſolu-
tione penſionum pro omnibus annis futuris, pro
quibus fuit facta obligatio, & locatio ſub vnica
verborum ſtructura,& conceptione; quę cum vni-
ca reputetur,& ſit obligatio pro omnibus annis,
locator præfertur pro omnibus decurſis cuilibet
creditori, poſt locationem,& conductionem con-
trahenti. Probat Cencius *de cenſib. q. 118. ex n. 14.*
vbi plurimos allegat.
70 Prout ex hac ratione præfertur creditor cenſua-
rius pro ſorte,& vſuris futuris, quibuſlibet credi-
toribus contrahentibus cum debitore poſt cenſus
impoſitionem,& obligationem, anteaquam vſuræ
& redditus naſcerentur,& deberi inciperent; quia
attenditur vnitas obligationis primordialis, in
qua annuæ præſtationes continentur, ex text. ca-
pitali *in l. Lucius ff. qui potior. in pign. habeant.* quem
exactè exornarũt Neguſant. *de pignorib. 5. p. memb.*
1. n. 10. & 14. Crauet. *in l. 1. n. 46. D. ſolu. matr* Burſat.
conſ. 103. n. 12. cum ſeqq. & n. 18. & 21. Surd. *dec. 250.*
n. 16. Roſental. *de feudis c. 1. concl. 19. ex n. 1. & ſeq.*
Bartius *dec. 108.* Maſtril. *dec. 119. ex n. 12. cum ſeqq.*
p. 2. Guido Bon. *aduoc. 29. n. 13. & 14.* D. Valenzue-
la *conſ. 16. n. 31. 32. 42. & 43. vol. 1.* Peregr. *conſ. 114.*
per totum lib. 5. Caſtillo *dec. 17. n. 31. 32. 42. & 43.*
Gratian. *to. 4. c. 730 n. 18. cum ſeqq.* Fontan. *de pactis*
nuptial. lib. to. 2 clauſ. 7. gl. 2. p. 8. n. 76. Gaito *de credit.*
c. 4. q. 1. n. 1176. & ſeqq Merlino *contr. 43. n. 7.* Do-
nat. Anton. de Maronis *quotid. reſol. lib. 1. reſol. 78.*
n. 5. vſque ad 9. abundè Gaſp. Rodrig. *de annuis red-*
ditib. lib. 3. q. 7. n. 70. Ramon. *conſ. 81. n. 7. lib. 1.* Paſ-
chal *de virib. patria poteſt. 2. p. c. 7. n. 40. cum duob.*
ſeqq. Noguer. *alleg. 17. n. 20.* & videndus *ex n. 25.*
cum multis ſeqq. qui multa valde vtilia cumulauit,
quibus adde Gratian. *1. to. diſcept. 42. n. 15.* Surd *de*
alimentis tit. 8. priu. 30. n. 2. Ponte *conſ. 34. n. 46.* Va-
lenzuela *conſ. 56. n. 31.* Matienz. *de contr. tit. 22. lib.*
31. n. 32. & 33 & lib. 4. tit. 45 n. 9. tom. 1. igitur in

reconductione tacita cum nouus, & diuerſus à
priori dicatur contractus, ſequitur quod hypothe-
ca,& prælatio non à die contractus, ſed a die taci-
tæ reconductionis admittenda erit. Vide alios
DD. *1 p. c. 24 ex n. 91. verſ. hanc. concl. veriſſimam,*
&c. Et ipſe Noguerol. *d. alleg. 21.*
Et *n. 26.* erudite aſſerit, quod fideiuſſor officia- 71
lis cum termino limitato non tenetur pro tempo-
re prorogato, niſi ipſius nouus conſenſus in pro-
rogatione interuenit, etiamſi in prima nomina-
tione dicatur, quod poſſit prorogari tempus, ex
text. *in d. l. Labeo 2. § fin. iuncto princ. ff. de receptis*
arbitr. vbi factum fuit compromiſſum pro certo
tempore,& cum facultate, quod arbitri illud pro-
rogare potuiſſent, dicit § *fin.* quod ad hoc vt pro-
rogatio præiudicet fideiuſſoribus, requiritur eo-
rum conſenſus, aliter obligari non manebũt. Cu-
ius text. ponderatio admirabilis eſſet, ſi vera foret,
quia alìas quilibet reſponderet contrarium, cum
videbatur inſitam eſſe prorogationem in contra-
ctu, cui ſe ſubſcripſerunt fideiuſſores. Quem ſin-
gularem dicit Paul. Caſtrenſis *in d. l. dies cautionis,*
D. de damno infecto, n. 2. ibi. *Aduertendum tamen,*
quod in hac prorogatione debent conſentire fideiuſſores
in prima; alìas non noceret eis, ſi damnum daretur in
tempore prorogato, etiamſi à principio fuiſſet actum
de prorogatione: quia fideiuſſores non cenſentur ſe obli-
gaſſe, niſi ad damnum, quod daretur primo tempore.
Caſus eſt ſingularis ſecundum vnum intellectum, in l.
Labeo, § fin. ſupr. de arbitris iuncto principio illius l.
&c. Idem tenet Decian. *conſ. 72. n. 14. vol. 2.* Carroc.
de locat. tit. de obligat. q. 6. de fideiuſſor n. 3. verſ. am-
pliatur ſecundo loco notabiliter, fol. 149. ſed in meis,
fol. 236. vbi allegat Caſtr. & Tiraq. *de retr. conuent.*
§. 1. g. 7. n. 32. in fin. Ruginel. *in pract. q... c. 24. n. 2.*
verſ. ſexto addo predicta procedere, pag. 72. Gnazin.
de tregua, & parte, p. 2. 1. § 3. q. 24. n. 14. & q. 38. n. 14.
Enrigius *de fideiuſſorib c. 20. § 18 n. 8* Petr Maurus
Aretin. *in tr. de fideiuſſorib. 2. p princip. ſect. 5. c. 2. n.*
13. pag. 307 in magnis, & in paruis, fol. 508 ex n. 9.
cum ſeqq. Qui tamen nihil loquitur de facultate 72
prorogandi poſita in eadem ſcriptura, imò potius
alibi articulum tangens contrarium expreſsè te-
net *in 2. p princ. ſect. 10. 6. 35 n. 21. fol. 10. 11.* in par-
uis, dum dicit, quod ſi in prima obligatione fue-
rit appoſitum pactum, & data in eo facultas de
renouando obligationem, quod tali caſu fideiuſ-
ſore non liberantur; cum tunc dicatur vnus con-
tractus & vna obligatio, quæ habet ius à primo
contractu & obligatione, Cou. *var. reſ. c. 16. n. 5.*
lib... Quæ opinio longè de iure verior eſt, at cum
latiori examine indigeat, eam accuratius diſce-
ptare volui, vt veritas clarius propaletur, prout
videre eſt *1. part. cap. 34. per totum.*
Ex ſupradictis infert Nog. *allegat. 21. ex n. 16.* 73
cum ſeqq. quod eligens aliquem ad officium admi-
niſtratoris ſui per annũ, quo tranſacto ſi permiſit
in adminiſtratione durare per aliud tempus, cum
ei liberum fuiſſet, tranſacto anno reuocare, fide-
iuſſor nõ tenetur pro tacita. & permiſſa proroga-
tione, vt in puncto tenet Decia. *conſ. 72. n. 15. verſ.*
at vero quãdo, & n. 16. ſequitur Cravu. *cent. 1. caſu 59.*
ex n. 6. Guzz. *de tregua & pace, p. 1. § 3. q. 28. n. 8.*
Idem tenent Rota Rom. *to. 5. Rota recent. anni* 74
1636. quæ eſt *dec 156.* in ordine, in qua diſcepta-
tum fuit, an fideiuſſio facta pro iuuene tyrone, &
nouitio tempore, quo fuit admiſſus ad officium
Banchi, extendatur ad caſum, quo iuuenis fuit ad-
miſſus ad officium Capſerij creſcente illius indu-

ſtria; & decium fuit, fideiuſſorem pro nouo offi-
cio non teneti, nec ad id ſuam obligationem ex-
tendi, quia fuit ſua obligatio limitata ad exercitia
tyronibus apta; & ideo non poteſt extendi ad of-
ficia maiora, de quibus fideiuſſor non cogitauit.
75 Et Donatus Antonin de Marinis *tom. 1. reſolut.*
136. reſoluens, in fideiuſſorem adminiſtrationis
cuiuſdam officij, quod erat alienum, eiuſque do-
minium ad alium pertinebat, & domino illius
mortuo, officium in alium fuit tranſlatum, qui
quidem admiſit eundem adminiſtratorem, & per-
miſit adminiſtrationis continuationem eius indu-
ſtria vtens in eiuſdem officij exercitio, & fuit re-
ſolutum fideiuſſorem non teneri pro adminiſtra-
ris ex tacito, vel expreſſo conſenſu ſucceſſoris.
Quem Doctorem, & ſuperiorem Rotæ dec. addu-
cit Noguerol *d. allegat. 12. n. 39. & 40.*
76 Verum denique aduertit ipſe *ex n. 18.* in decla-
rationem doctrinæ B & ſequacium, de quibus ſu-
pra *ex num. 59. verſ. & quod ex qualibet noua officij*
conceſſione, &c. vt procedat eius diſtinctio, quando
ipſi officiali protogatio conceditur durante, vel
finito officij primo tempore; ſed quando noua
perſona in officio interuenit; ſemper in ea nouum
77 officium conſideratur, etiamſi à principio conce-
datur duabus perſonis ſucceſſiue; ex doctrina Bal.
& Saliceti *in l. antiquitas, C. de vſufruct.* dicentium,
78 quod quando vſusfructus, vel relinquitur Titio
pro ſua vita, & poſt eum filio, vel hæredi non eſt
vnus vſusfructus; ſed duo diuerſi, vnus pro patre,
& alter pro filio, idem dixit Caldas Pereira *in tr.*
de renouat. emphyt. q. 4. n. 15.
79 Et hoc ipſum in officiis reſoluit Marta *voto 40.*
n. 3. & voto 206. n 18. Maſtrill *in addit. ad Petrum*
Gregor. de conceſ. feudi. p. 3. q. 7. ſub littera B. ver. ſed
80 *hic cadit pulchra q. pag. 94. & 95.* idem Maſtril *de*
magiſtratib. lib. 1. c. 28. ex n. 16. & n. 23. vſque ad n.
28. Io. Andreas Georg. *in repetit. feudali. c. 54. n. 79.*
vſque ad 84. Et in reuocatione emphyteuſis nouæ
perſonæ facta, idem poſt Gamam, & alios dicit
Noguerol, vbi proximè *n. 19 & 20.*
81 Quibus quidem caſibus, in quibus conſidera-
mus nouum officium, & nouam conceſſionem of-
ficij factam tertiæ perſonæ, vel etiam eidem pro-
culdubio omnia onera, & fideiuſſiones, vel hypo-
thecæ antea impoſita reſoluuntur, provt hactenus
probatum fuit. Non tamen negamus, quod licet
officium nouum ſit liberum ab hypothecis anti-
quis, adhuc tamen non liberatur ab hypotheca
generali, quando officium ſemel extinctum eidem
debitori iterum noua conceſſione conferatur à
Rege; quia licet ſit noua acquiſitio ex hactenus
abunde conſideratis, in eius emolumentis credi-
tores ius habebunt virtute obligationis bono-
rũ, & hypothecæ generalis, quæ cõprehẽdit bona
futura, & nouiter acquiſita ex iuribus vulgaribus.
82 . Denique obſeruandum erit, quod quando hy-
pothecæ ſubiiciuntur officia vitalitia, redditus, &
alia iura donata, & habita ad vitam debitoris, ex-
tinguatur hypotheca, extincta vita debitoris, vt
per text. *in l. ſi Statius Florus, §, Cornelio Felici, D. de*
iure Fiſci, probarunt Felicianus *de cenſib. lib. 2. c. 4.*
n. 14. Socin. iun. *conſ.* 119. *à n. 15. lib.* 2. Petr. Surdus
de aliment. tit. 9. q. 42. n. 5. Ludouiſ. Mol. *de primog.*
lib. 1. c. 12. n. 32. & 33. Mantic. *de contract lib. lib.* 11.
tit. 32. Hermoſilla *tom. 1. ad l. 67. gl. 1. ex n. 17. &*
ſeqq. tit. 5. p. 5. fol. 360. de qua doctrina per varios
caſus diſcurrentes egimus abundè infrà 3. *part.*
cap. penult. 25. per totum.

Non tamen pro omnibus ſupra ſcriptis reſpi- 83
cientibus officij hypothecati extinctionẽ, ac no-
uam Regis conceſſionem, ſiue ipſimet officiali
priuato factam, ſiue etiam alteri tertio; vnum
omittere non licet, quod ſecuritatem afferre aſſo-
let creditoribus hypothecariis; vt cognita officij
hypothecati vacatione, & extinctione celeriter
occurant regi, eiuſq; conſilio Cameræ repræſentã-
tes iura ſua, & hypothecas in ipſo officio à poſſeſ-
ſore impoſitas, & humiliter ſupplicent, vt noua
officij conceſſio hac fiat qualitate, & conditione,
vt obligationes, & hypothecæ continuentur in
nouum officij ſucceſſorem, & iſte ad eas teneatur,
provt & prædeceſſor; in quo ſolent multoties au-
diri creditores, & ſub hac cõditione expediri no-
uas conceſſiones exclamantibus creditoribus; ad
ea quæ in iis terminis aſſerunt Ponte *dec. 18. ſub n.*
18. Molfeſſius *in 2. tom ad conſuetud. Neapolit. part.*
4. q. 26. n. 7. & Gaitus *de credit. c. 4. quaſ. 12. n.* 218. Et 84
hac tuti ſecuritate conſequuntur iura ſua à ſucceſ-
ſore conceſſionem nouam acceptante ſub hac
conditione, quæ ineſt ab initio acquiſitionis offi-
cij, & hi creditores præferuntur reſpectu officij
aliis quibuſlibet creditoribus noui ſucceſſoris an-
te; vel poſt officij conſequutionem, & acquiſitio-
nem contrahentibus cum quibuſlibet hypothe-
cis provt ſæpe in diſcurſu huius labyrinthi ſcri-
pſimus & ſignanter hac 2. *p. c. 14. ex n.* 115. *verſ.*
imò, & quod plus eſt, &c. vbi plurimæ doctrinæ, &
DD. cumulantur; atque etiam 1. *p. c. 12. ex n. 14. cum*
ſeqq. verſ. nec huic veriſſima reſolutioni, &c. *& princ.*
ex n. 2. vbi plurimi laudantur Doctores.

CAPVT XXVIII.

Nomen debitoris, an per creditorem debi-
tori ipſi (ex diuerſa cauſa ſimul credito-
ri) hypothecari valet.

Et an ipſe debitor in nomine à ſe debito
(ſibique hypothecato) aliis omnibus
hypothecantis creditoribus præferatur,
etiam in eodem nomine anteriorem
hypothecam habentibus.

SVMMARIVM.

Nomen debitoris, ipſi debitori, ex alia cauſa creditori poteſt hypothecari. n. 1.

Pignus in re propria non ſubſiſtit. n. 2.

Actio & paſſio in eadem perſona non concurrit. n. 3.

Nomen creditoris non eſt de bonis, nec in bonis, ſed de bonis creditoris. n. 4.

Creditor qui id quod debet habet hypothecatum, licet contra ſeipſum agere non poſſit, poteſt tamen debitum retinere. n. 5.

Ac pariter ei competit vtilis actio virtute obligationis. n. 6.

Debitor ſimul & creditor, qui obligatum habet quod ipſe debet, an in eo præferatur aliis; creditoribus anterioribus, ex n. 7.

Partem affirmatiuam, vt omnibus præferatur, qui teneat. n. 8.

Compenſatio admittitur inter partes adinuicem creditores, & debitores. n. 9.

Per compenſationem fit ſolutio. n. 10.

In nomine debitoris hypotheca tantum durat, quantũ ipſũ nomẽ, quo extincto, & illa extinguitur. n. 11.

Extin

Digitized by Google

Extincta re pariter extinguitur hypotheca. n. 12.

Nomine debitoris per compenſationem ipſo iure extincto, an extinguatur hypotheca. n. 13.

Compenſationis exceptio impedit præſcriptionem, & eius initio opponitur. n. 14.

Hypotheca ſuper cenſu, ſeu nomine debitoris non impedit redemptionem, & ſolutionem faciendam domino cenſus, etiam inſcio creditori hypothecario. n. 15.

Et per redemptionem, ſeu ſolutionem extinguitur hypotheca. ibid.

L. nomen quoque, C. quæ res pign. oblig. poſſ. adducitur contra Cencium. n. 16.

Solutio nominis hypothecari rectè fit creditori hypothecari, inſcio hypothecario, niſi iſte debitori inhibuerit, ne ſuo ſoluat creditori. n. 17.

Extincto nomine hypothecato, reſoluitur hypotheca. n. 18.

Prælatio propter hypothecam, hac extincta, non ſubſiſtit. n. 19.

Debitorem factum etiam creditorem ratione compenſationis etiam ſine hypotheca præferri in eo quod debet omnibus creditoribus hypothecariis, qui dixerint. n. 20.

Compenſatio, vt operetur ſolutionem, debet opponi & factum hominis requirit, quia non operatur ipſo iure regulariter n. 21.

Et à die compenſationis oppoſita, & non antea extinguit obligationem, & actionem. n. 22.

Compenſatio fit ipſo iure, quando defectus ſolutionis poſſet afferre damnum debitori. num. 23. & numero 24.

In nomine eidem debitori ſimul poſtea facto creditori hypothecato non præferri aliis anterioribus creditoribus verius oſtenditur, ex n. 25.

Compenſatio non admittitur ipſo iure, niſi ad euitandum pœnam, vel commiſſum, vel curſum vſurarum n. 26.

Compenſatio non admittitur ipſo iure ad euitandum curſum annuorum redituum ex contractu licito & à iure approbato. n. 27.

Compenſatio admittitur ipſo iure, vbi defectus ſolutionis damnum afferret debitori, intelligitur inter debitorem, & creditorem, non in præiudicium priorum creditorum. n. 28. & 29.

Nomen debitoris pluribus hypothecatum non extinguitur per compenſationem, & ideo ſemper durat hypotheca, in qua anteriores præferuntur n. 30.

Creditor poſterior apud ſe ipſum compenſare non poteſt in præiudicium anteriorum potlatius ius habentium ad creditum à ſe debitum. n. 31.

Debitor ex alia cauſa factus ſimul creditor vtrunque creditum retinet, ſuam cauſam ſeparatam abſque confuſione, & compenſatione. n. 32.

Soluens, quod debet, non prohibetur petere, quod ſibi ab eodem debetur. n. 33.

Creditorem poſteriorem non poſſe apud ſeipſum compenſare in præiudicium anteriorum, qui teneant, n. 34.

Compenſandi facultas procedit inter debitorem, & creditorem non in præiudicium tertij. n. 35.

Creditor poſterior rem debitoris ſubhaſtando non poteſt compenſare ſuum creditum pro pretio à ſe oblato in præiudicium anteriorum. n. 36.

Compenſatio non admittitur, vbi neque ſolutio admittitur. n. 37.

Fictio non operatur pluſquam veritas. n. 38.

Solutio poſteriori non fit in præiudicium anterioris creditoris. n. 39.

Fictio non operatur in caſu ficto pluſquam veritas in caſu vero. n. 40.

Compenſatio eſt ficta ſolutio. n. 41.

Fictio non admittitur in præiudicium tertij. n. 42.

Fictam ſolutionem per compenſationem inducit lex ex æquitate. n. 43.

Æquitatem nunquam lex admittit in præiudicium tertij. n. 44.

Iure creditoris anterioris per factum debitoris detrahi non poteſt. n. 45.

Hypotheca ſuper nomine debitoris ſemper durat, durante nomine, & non extincto. n. 46.

Prælatio creditorum ceſſat quoad omnes extincta re, aut nomine hypothecato n. 47.

Compenſatio oppoſita per debitorem ſimul creditorem prorſus excluditur in præiudicium anteriorum. numero 48.

Cenſus hypothecatus per redemptionem creditori factam extinguitur, & ſimiliter hypotheca, quæ erat grauatus. n. 49.

Facultas recipiendi cenſus redemptionem remanet penes debitorem cenſum alias hypothecanti; niſi in tribus caſibus. n. 50.

Solutionem per compenſationem non admittit lex in damnum creditorum anteriorum. n. 51.

Compenſationis exceptionem, qui habet tutus eſt à præſcriptione. n. 52.

Præſcriptio in negligentia alterius fundatur, qua ceſſante præſcriptio ceſſat. n. 53.

Præſcriptio contra principalem debitorem non obſtat tertio creditori in hypotheca. n. 54

ARDVA eſt quæſtio hæc, & ideo ex ſubtilioribus iuris principiis reſolutio eius deſumenda erit, quam (vt clarior reddatur) ad partes diſputabimus, Eo priùs firmo fundamento ſuppoſito, poſſe, nempe, nomen debitoris ipſemet debitori per creditorem hypothecari. Finge, creditor meus pro aliqua ſumma, ſeu quantitate conſtituit ſe debitorem meum mihi ex diuerſa alia cauſa (ita vt ego ſim debitor tui ex vna cauſa; & tu ex alia diuerſa pro certa quantitate meus ſis debitor. Et vterque noſtrum ad inuicem creditor ſit, & debitor.) Tu, qui præpoſterè conſtitutus fuiſti debitor meus, pro ſumma mihi debita obligaſti omnia bona tua, iura, & actiones; proculdubio in hac obligatione generali, ſiue etiã ſpeciali venit, & includitur nomen illud, quod tibi ego debebam, hanc concluſionem veriſſimam profitentur Neguſantius *de pignorib. 3. Membr. 2. p. ex n. 21. 22. & ſeqq.* Gaito *de credit. c. 4. q. 7. ex n. 328. & ſeqq.* & inferius *ex n. 352. cum ſeqq.* Vincent. de Franchis *dec. 53. n. 5.* 1

Qui quidem duo, ſcilicet Neguſantius, & Gaito, remouent obſtacula, quæ huic veræ doctrinæ opponebatur. Primum, quod in re propria pignus conſiſtere non poteſt, ad text. *in l. neque pignus. D. de reg. iur.* Secundum, quod actio, & paſſio in eadem perſona conſiſtere non poteſt, atque ideo idem debitor, & creditor contra ſe ipſum agere non valet. 2 3

Ad primum reſpondetur, quod nomen hoc obligatum, & hypothecatum non eſt debitoris, ſed creditoris hypothecantis, nec in bonis debitoris eſt; imo eius patrimonium extenuat; ſed eſt in bonis creditoris, cui debetur, iuxta text. *in leg. poſt. quam, §. idem tamen, D. de vſufruct. earum rerum, quæ vſu conſum.* prout mirabiliter conſiderant, & reſpondent poſt alios Neguſant. & Gaito locis cit. 4

& per *l bonarum,§.in bonis,D.de verb ſignificat.*no-
tant Aretinus *in conſ.*147. Caſſaneus *in conſuetud,
Burgun.rubric.*6.§.6.*verb.par inuentare,n.* 3. Iacob.
Cancer. *var.reſol.lib.c.* 2. *n.* 42. D. Valeoçoela *in
conſ.*156.*ex n.*56. Alexand. *conſ.*11.*n.*2. & Eſcobar
*de ratiocinijs,c.*31.*n.*17.quos citauimus ſupra 1. *p.
c.*24 *ex n.*122.*verſ.pro cuius fundamenti comproba-
tione*, &c.

5 Ad ſecundum ſubtiliter reſpondent, quia ſi de-
bitor,& creditor contra ſeipſum pro nomine hy-
pothecato non valet agere; poteſt tamen excipe-
re,& nomen illud quod aliàs debebat,retinere ad
text.*in l.creditor,la* 2. *in princip. D. qui potiores , in
pig.hab.*ita poſt Bartol.Salicet.& alios late probat
Neguſantius,vbi ſuprà *n.*24.ſequutus per Gaitum
*d.quaſt.*7.*n.*332.333.314. itaque in nomine, quod
ègo debeo,poſſum habere hypothecam,cuius vir-
tute habeo retentionem,prout ex Corneo, Soci-
nio, & Neguſant. comprobat etiam Sigiſmund.
Scaccia *in tract.de commercijs,*§.2.*gl.*5.*n.*422. *& n.*
6 423.qui etiam *n.*418.firmat,mihi competere vti-
lem actionem virtute obligationis,ſequitur Gaito
*dict.c.*4,*quaſito* 7.*n.*352,353.*&* 354.

7 Hoc ſuppoſito, deueniamus ad ſecundam no-
ſtri cap.partem,quæ longè difficilior eſt;an ſcili-
cet(eodem themate retento)in nomine,quod ego
debeo tibi, & tu ex alia cauſa factus es meus debi-
tor ſub obligatione bonorum generali,vel ſpecia-
li illius debiti;an ergo in eo præferendus ſim om-
nibus tuis creditoribus hypothecatiis, quantum-
cumque anterioribus me.

8 Et partem affirmatiuam pro prælatione neruo-
sè tuetur Sigiſmund. Scaccia *in tr. de commercijs,*
§.2.*gl.*5.*ex n.*424.*cum ſeqq.*vbi dicit,quod quando
ego tibi debeo centum, & poſtea tu factus es de-
bitor meus pro certa quantitate, pro qua mihi
obligaſti omnia bona tua.iura,& actiones, quod
non ſolum nomen,quod tibi debeo,erit mihi ipſi
obligatum,ſed etiam ego,in eo potior ero omni-
bus tuis creditoribus,quamtumuis anterioribus,&
hypothecariis. Scacciam referens ſequitur Ioan.
Dumini Gaito *de credito.cap.*4 *quaſito* 7.*& n.*355.
cum ſeqq.

9 Eo vnico mouentur fundamento; quoniam
contracto inter me,& te hinc,inde debita fit inter
nos compenſatio ipſo iure ſine miniſterio homi-
nis,ad text.*in l.*4.*& l. ſi ambo. D de compenſat. l. ſi
conſtat.C.eod.tit.§.in bona fidei,inſtitut.de actionib.*Et
10 per compenſationem fit ſolutio,per text *in l.ſolu-
tionis,D.de ſolutionib.l.Iulianus ait,D. de condit. &
demonſt l.ſi debitor.D. qui potior.in pign. habeantur;*
quare per compenſationem mihi ipſi ſolui credi-
tori,& extinctum fuit creditum, quod tibi debe-
bam,& per conſequens hypotheca anterior,quam
tui creditores in credito habebant, prorſus re-
ſoluitur.

11 Hoc fundamentum altius extolles, & clarius
percipies, ſi conſideres,quod ſi nomen debitoris
creditor ſuis creditoribus hypothecauit, tantum
durat hypotheca,quantum ipſum nomen,& qua-
tenus viuit obligatio primi debitoris dũtaxat,ita
vt per ſolutionem nomen,& obligatio extingua-
tur,& per conſequens hypotheca ſuper eo impo-
ſita,ad latè tradita infra 3.*p c.*1.*ex n.*128.*verſ.ſed
12 his minimè refragantib.*&c.Nam extincta re,pariter
extinguitur hypotheca, iuxta ſingulares doctri-
nas.*c.ant.*17.*ex n.*36.*cum multis ſeqq.verſ.quoad ſe-
13 cundum huius.c.articulum,*&c.Sed lic eſt,quod eo
ipſo quod primus debitor ſuo creditori quantita-
tem aliquam mutuauit ex alia diuerſa cauſa, itavt
ſimul effectus fuit debitor,& creditor ſtatim com-
penſatione mediante ei ſoluiſſe intelligitur,& ſua
extincta fuit obligatio,atque creditum,ſuper quo
creditores primi creditoris hypothecam habe-
bant;fuit reſolutum;ergo creditores nullam præ-
lationem prætendere poſſunt in credito ſibi hy-
pothecato, cum eorum hypotheca perierit, & ſi-
mul cùm credito ſemel extincto per ſolutionem,
reſoluta fuerit.

Comprobatur ex ſimili effectu, quem tacitè 14
operatur compenſatio, ſiquidem exceptio com-
penſationis impedit initium præſcriptionis; ete-
nim ſi ego ſum debitor tuus,& tu poſtmodum fa-
ctus es debitor meus,ego non poſſum aduerſus te
præſcribere:nam exceptio compenſationis,quam
tu potes contra me opponere; impedit præſcri-
ptionem;latiſſimè & eleganter pro vtraque parte
diſputans,& plures allegans tractat Io.Gutiert.*de
iuram.confir.*3.*p.c.*1.*ex n.*21. *cum multis ſeqq.* Ant.
Gom.1.*tom.var.c.*11.*n.*20. Couar.*pract.cap.*25.*n.*4.
quos,& alios allegat Gutier.*loc.cit.*

Roboratur diſcurſus iſte;quoniam debitor,qui 15
nomen debitoris,vel cenſum ſibi debitum, ſuo
hypothecauit creditori;poteſt iuſtè admittere cẽ-
ſus redemptionem,& nominis ſolutionem, eique
à ſuo debitore rectè fit ſolutio,& liberatur,etiam
inſcio, & non citato creditore habente in nomi-
ne,aut cenſu hypothecam, quæ ob talem ſolutio-
nem extinguitur,& euaneſcit;latiſſimè poſt alios
probat Gaſp.Rodrig *de annuis redditib.lib.*1.*q.*18.
*n.*53.Io.Garcia *in tr.de hypotheca poſt contr.à n.* 13. 16
*vſque ad n.*21.qui plura cumulant, licet & perpe-
tam contrarium defendere conetur Ludou.Cenc.
*in tr.de cenſib q.*72.*à n.*6.contra quem eſt text.ex-
preſſus *in l.nomen quoque, C.quæ res pign oblig. poſ-
ſunt,* cuius ſunt verba. *Nomen quoque debitoris pi-
gnorari,& generaliter,& ſpecialiter poſſe,iampridem
placuit quare ſi debitor is ſatis non fecerit,cui tu cre-
didiſti,ille,cuius nomen tibi pignori datum eſt, niſi ei,
cui debuit,ſoluit, nondum certior à te de obligatione
tua factus.vtilibus actionibus ſatis tibi facere vſque
ad id, quod tibi deberi à creditore eius probaueris
compellitur,quatenus tamen ipſe debet,*vbi Bart.Bald.
& cæteri DD.communiter.

Quæ doctrina rectè procedit niſi creditor,cui 17
nomen debitoris fuit hypothecatum inhibuerit
debitori,ne ſoluat ſuo creditori; prout limitant,
text.Rodrig.& Io.Garcia locis proximè citatis.Et
abundè per Gratianum omnino videndum *tom.*4.
*diſceptat.*636.Gutier.*practic.lib.*1.*quaſt.*81.*à n.* 10.
vſque ad 26.Surdum *dec.*265.*& in deciſ.*60. idem
Gratian.*lib.*3.*cap.*485.*ex n.*5.*cum ſeqq.* plane plu-
rimos referens videndus Caſtillo *contr. tom.*4.*c.*
59.*ex n.*40.*& ſeqq.*

Ergo de primo ad vltimum fatendum erit, 18
quod debitor, qui poſtea ſimul effectus fuit credi-
tor ſui creditoris pro ſecuritate obligantis omnia
bona ſua,iura,& actiones,ſub qua obligatione in-
cluditur nomen illud,quod antea debeat;præferri
debet omnibus creditoribus,etiã anterioribus, &
hypothecariis,qui per compenſationem ipſo iure
factam eo ipſo quod debitor nominis hypotheca-
ti effectus fuit creditor;ſuam hypothecam in no-
mine ipſo amiſerunt,extincto per fictam ſolutio-
nem nomine. Quia qualitas non poteſt eſſe ſine 19
ſubiecto,& ſic nec prælatio abſque hypotheca ſe-
mel ſublata,& reſoluta,prior enim nominis debi-
tor apud ſeipſum compenſauit, & ſibiipſi ſoluit,
eius

Digitized by Google

eiuſque creditor ex mutuo recepto obligationem
lacerauit.

20 Etſerit aduertendum præfatos Doctores nempe
Scaccia *de commerciis d.§.2.gloſſ.5.ex num.422.cum*
multis ſequentib. & Gaito *de creditor.d.c.4.quæſt.7.ex*
n.355. admittunt ſuam reſolutionem, etiamſi prior
debitor, qui poſtea ſimul fuit effectus creditor ſui
creditoris; non habeat hypothecam in bonis ſui
creditoris: nã adhuc excludere, aſſerunt, creditores
anteriores hypothecarios, cũ per compenſationẽ
ſubſequutam (quæ loco ſolutionis habetur, vt di-
ximus) eorum hypotheca reſoluatur extincto cre-
dito, quo ſuppoſito prior debitor poſtea ſimul fa-
ctus creditor non eget hypotheca ad prælationẽ,
& excluſionem omnium quorumlibet creditorum
qui excluduntur à nomine debitoris, non tam ex
iure debitoris primi, quam ex defectu ſui.

21 Et inſuper præfati duo doctores, Scaccia *n.432.*
& ſequentibus, & Gaito *n.358.* vt ſecurior reddatur
ſua opinio, non obſtare aſſerunt, quæ Doctores
communiter affirmant, nempe compenſationem,
vt ſolutionem operetur, nihilominus facto homi-
nis indigere eamque non admitti, ſi de ea non op-
ponatur, & excipiatur per compenſare volentem,
Mantica *de contract.lib.1.tom.lib.11.titul.8.n.13.* & ex
aliis Gaito *de creditor.c.4.quæſt.8.ex n.1015.* Tinda-
rus *de compenſat.art.6.* Gaſpar Rodrig. *de annuis*
redditib.lib.2.quæſt.18.n.1. latiſſimè diſputat, & ſic
veriorem reſoluit Caſtillo *controuerſ.tom.4.cap.40.*
ex n.11.& ſeqq. qui innumerabiles alios allegat, &
22 eſt tex. *in leg.fin.Cod.de compenſat.* & ex tunc extin-
guit actionem, & obligationem à die, quo com-
penſatio fuit oppoſita, & non antea, Surdus *d.117.*
n.5. Graſſis *in tractat.de exception.except.16.n.12.* &
cæteri etiam Doctores relati probant, qui Graſſis
ampliſſimè *ex n.35.* plurimis relatis probat com-
penſationem requirere factum hominis, & nihil
operari, niſi poſtquam de ea expreſsè opponatur.

23 Cui difficultati reſpondent compenſationem in
hoc caſu non eſſe de illis, quæ facto hominis indi-
get, cum (ſi non admitteretur) compenſans pate-
retur damnum, quo caſu quoties defectus ſolutio-
nis poſſit afferre præiudicium, vel damnum debi-
tori, ipſo iure fit compenſatio abſque facto homi-
nis, vt ex pluribus comprobat Gaſpar Rodrig. *d.*
q.18.n.3 cum ſequentibus, & eodem *lib.2.q.19.ex n.*
2.& n.1. Caſtillo *d.c.40.ex n.12.cum ſeqq.* vbi latè
24 procedit Graſſis *de exception.except.16.ex num.36.*
(quem necnon Caſtillum citatum conſule pro to-
ta compenſationis materia) ſed ſic eſt, quod in no-
ſtro caſu, ſi compenſatio non admitteretur ipſo iu-
re, & ante oppoſitionem ad extinguendam obliga-
tionem, & nomen debitoris; ſuper quo alij credi-
tores anteriorem habent hypothecam; maximum
dãnum ſequeretur priori debitori, qui potiores eo
fierent in ipſo nomine, eúmque excluderent pror-
ſus. Ergo ne hoc damnum patiatur, compenſatio,
& per conſequens prælatio ei concedenda erit ip-
ſo iure & ante oppoſitionem.

25 Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus
contra Scacciam, & Gaitum firmiter aſſeuerãdum
erit, imò priores creditores, hypothecarios præfe-
rendos eſſe in nomine debitoris eidem debitori,
poſtmodum ſimul creditori facto hypothecato,
nulla eis obſtante compenſatione tacita, vel ex-
preſſa etſi aliàs ipſo iure fieri debeat, ſiue demum
oppoſita exceptione, cum adhuc priorum, & ante-
riorum hypotheca nihilominus perduret, in quo-
rum præiudicium, nec nomen, ſeu obligatio ex-
tinguitur, nec per conſequens hypotheca diſſol-
uitur.

Hæc reſolutio (multorum authoritate exornan- 26
da) vnico, & inuincibili nititur fundamento. Nam
licet verum ſit; regulam ſupra poſitam *n.21.verſic.*
& inſuper præfati duo Doctores, &c. Nempe com-
penſationem non fieri ipſo iure, vſquequò de ea
opponatur: illam pati fallentiam, quãdo defectus
ſolutionis damnum affert debitori, vtputa ad eui-
tandam pœnam conuentionalem, aut euitandum
commiſſum, vel ad impediendum curſum vſura-
rum, ſeu intereſſe, Prout teſtantur DD. omnes ſu-
perius citati *n.23.verſicul.cui difficultati reſpondent*
&c. (Secus ad euitandum curſum redditcuum ex 27
cenſu conuentionato à iure licito, & approbato,
prout videre eſt ampliſſimè per Gaſpar Rodrig.
de annuis redditib.lib.2.q.18. per totam, maximè *ex*
n.9.cum ſequentibus, quem ſequitur Caſtillo *contro-*
uerſiar.tom.4.c.40.num.115. & ex Nauarro Bocacc.
Molina, Rebell. Feliciano, & Gaſpar. Rodriguez ſe-
quitur Ludouic. Cencius *de cenſibus, q.88.ſub n.6.*
ex verſic.hinc autem fructus cum ſeqq.& verſic. tunc
autem extinguitur cenſus per viam compenſationis,
&c.) Qua quidem limitatione ducti fuere, ſeu po-
tius decepti Scaccia, & Gaitus ſublimitationis im-
memores.

Nam reſponderur, quod prædicta limitatio pro- 28
cedit dumtaxat inter ipſus debitorem, & credito-
rem; non tamẽ reſpectu tertij creditoris anterioris
habentis ius, & hypothecam in ipſo nomine debi-
toris cuius præiudicium comparatione ad dam-
num debitoris compenſare volentis, potentius il-
lud eſt, & prælatiuè attenditur ad impediendam
compenſationem, ſic eleganter ſublimitat Gaſpar
Rodrig. *de annuis redditib.lib.2.q.19.n.n.2.* In hæc
Compenſatio fit ipſo iure ad impediendum curſum vſu-
rarum, & ad vitandum commiſſionem pœnæ, leg.ſi con-
ſtat.l.etiam.C.de compenſatio.l.cum alter cum l.ſeu.ff.
eodem tit.l.eius.C.de ſolutionibus gloſſ. & Doctores in
l.ſi conſtat & (vti diximus ſupra in quæſtione præcedẽ- 29
ti) generaliter compenſatio fit ipſo iure, vbicumque de-
fectus ſolutionis poſſet afferre damnum, vel præiudiciũ
debitori: hoc tamen (ſublimitat ipſe) *verum eſt inter*
ipſum debitorem, & creditorem reciprocum: ſecus ſi ſit
alius creditor antiquior potius ius habens, quam volens
compenſare; quia in eius præiudicium non fit compenſa-
tio, vt eſt deciſio Neapolitan. Vincent. de Franchis 53.
n.10. vbi dicit contra naturam fictionis eſſe, quod fictio
operetur in tertij præiudicium. Idem deciſio Genuenſis
190.*n.16.*&c. Hactenus Rodriguez.

Ex qua ſequitur, quod ſi debitori reciproco 30
prohibeatur compenſatio in præiudicium credi-
torum anteriorum, nomen ipſum omnibus hypo-
thecatum perdurat, cum non extinguatur per fi-
ctam compenſationis ſolutionem, & per conſe-
quẽs omnium creditorum hypotheca ſubſiſtit, ad
quam ſi concurrant, is eſt præferendus creditor,
qui potius, & anterius ius habeat *ad totum tit.ff.&*
C.qui potior.in pignor.habeant.

Non enim creditor poſterior apud ſe ipſum cõ- 31
penſare poteſt, nec retinere nomen, quod antea
debebat creditori ſuo in damnum, & præiudicium
aliorum creditorum anterius, & potentius ſemel
iam quæſitum ius habentium ad illud nomen exi-
gendum, quoniam hac via creditor poſterior præ-
lationem haberet in bonis debitoris communis
contra notiſſimas iuris regulas, & principia, quip-
pe nomen illud debitoris præcedens in bonis eſt
creditoris, & ſic debitoris communis, non in bonis

32 eius,qui illud ſoluere debebat, provt ex multis
probauimus ſuperius ad principium huius cap. *n.*
4.ideoque quando creditor (aliàs debitor com-
munis(ſimul poſtmodum efficitur creditori ſui de
bitoris ex alia cauſa diuerſa,& ſeparata, habentis
allos creditores anteriores ſe,vtrumque creditum
retinet ſuam cauſam ſeparatam,abſque vlla confu-
ſione,aut compenſatione, text eſt ſingularis *in l.*
qui inuicem 3.ff.de conditione indeb. Qui inuicem (in-
quit Conſultus)*creditor ipſe,qui debitor eſt, in caſi-*
bus,in quibus compenſatio locum non habet, ſi ſoluit,
non habet conditionem veluti indebiti ſoluti; ſed ſui
*crediti repetitionem.*Probat etiam text.*in l.ſi cum dos,*
33 *ff rerum amotar.*vbi *qui reſoluit quod debet ,non pro-*
*hibetur petere quod ſibi debetur.*Borcholt.*de compen-*
*ſat.cep.3.n.13.*Ioann. Baptiſta Coſta *de retrotra-*
*ctione caſu 4.c.9.n.6.*Et id circo creditores anterio-
res merito præferuntur in illo nomine debitoris
quod in bonis debitoris communis erat tempore
ſuarum obligationum cum hypotheca,text.eſt op-
timus *in d.l.ſi cum dos.ff.rerum amotarum.*

34 Et hanc reſolutionem, quod debitor recipro-
cus non poteſt apud ſeipſum compenſare,nec re-
tinere creditum , quod debebat in præiudicium
anteriorum creditorum hypothecam habentium
(qui proculdubio in eo ei debent præferri) vltra
Franchum Rodrig,& deciſion.Genuenſ.ſupra ci-
tatos multi alij communiter tenuerunt Bald.Sa-
licet.& Moderni *in leg.ſiquidem ff.de tranſ.*Angelus
*conſ 259.n.1.ad fin.*Iacob.Cancer.*variarum reſolut.*
*p.2.c.6.n.38.*Larata *conſil.39.n.11.& 11.*Vincentius
Anna *allegat.*80.*n.*8.Cyriacus *tom.2. controuerſiar.*
214.*n.*3.Noguerol.*allegat.11.n.139.& n..præcedẽ-*
ti Idem tenet Pellica *in conſuetud Auerſa c.6.n.166.*
Thotus *in compendio deciſio.verb.compenſatio.* Aloyſ.
Riccius *in additio.*ad Franhe.*d.deciſ.* 53. *in princip.*
& eodem Vincent.de Franch.dumtaxat citato Idẽ
tenet Caſtillo *controuerſiar.tom.4.c.40.n.117.& ſe-*
*quentibus,*quos omnes congeſſimus,& ſequuti fui-
mus ſuperius *hac 2.p.c.3.ex num.31.& ſeqq.verſic.*
deinde vana eſt hæc poſterioris creditoris prælatio,&c.
Quibus adde Magonium in Rota Lucenſi *dec.* 1.
n 21.& non obſcure Cumanum *conſil.*172. Ioann.
Baptiſt.Coſtam *in tract.de retrotractione caſ.5.c.9.*
*n.*11.Bellonus *deciſ.*190. *n.* 19. Cardinal.Albanus,
quem refert,& ſequitur Aſinius *de execution.* §. 7.
*c.*65.Seſſ *de inhibitionibus c.5.§.7.n,8.11.& 11.*licet
contrarium tenuerit Carleual.*de iudiciis tom.1.l.1.*
*tit.3,c.37.*ſequutus Scacciam Gaitum,& alios, ea
motus ratione ex facultate compenſandi conceſſa
debitori à iure,quam debilem eſſe ſuperius oſten-
dimus *n.28.verſic.nam reſpondetur quod prædicta li-*
35 *mitatio,*&c. Vt eadem facultas procedat inter de-
bitorem,&creditorem dumtaxat. ſecus in præiu-
dicium tertij,& licet pro ſua opinione Carleual.
ipſe adducat Flamin.Cartar.*deciſ.*62.fallitur, quia
nihil tractat de hoc puncto allegat etiam Dianam
reſolut.moral part.3.tract.5.reſolut. 10.*& in additio.*
ad t.2.& 3.p.reſolut.8.qui quidem in reſolut. 10. lo-
quitur in foro poli, & contrarium expreſsè tenet
in foro fori.qui iterum *in addit verb.*compenſare
expreſsè iterum tenet quod in præiudicium tertij
creditoris anteriorem hypothecam habentis non
admittatur compenſatio hæc etiam in foro con-
ſcientiæ,&*in d.c.3.ex n.*35 ad litteram relat im in-
uenies ſingularem Rotæ deciſionem mirabiliter
36 loquentem in propoſito, &per totum cap. non
otiosè diſputatam nouam, atque celebrem quæ-
ſtionem,an creditor poſterior rem debitoris com-
munis ſubhaſtatam ita poſſit eam licitare,& eme-
re,vt pro pretio oblato compenſare admittatur
creditum ſuum in præiudicium cæterorum credi-
torum anteriorum. Vbi ex plurimis fundamentis
negatiuè reſoluimus,ad quæ te remittimus.

Deinde comprobatur hæc pars,nam compenſa- 37
tio non admittitur, vbi non admittitur ſolutio.
Bellapertic.& Bald.*n.12. verſic.ſed hodie dubitatur*
*in fin.l.fin.C.de compenſatio.*Petr.Surd. *conſil.* 246.
*n.*12.Imola *in l.1.n.9.ad medium,verſic.& quod dixi*
*de compenſatione,digeſt.de ſolutionibus,*Laderch.*conſ.*
164.*n.*10.Gratianus *diſceptat.*515.*n.*46.*&* 47. Lu-
douic.Cencius *de cenſibus* , *q.*88.*ſub n.* 6. *verſicul.*
hic autem fructus fuiſſe debitos,&c. Ne fictio opere- 38
tur ; pluſquam veritas. Vt conſiderãnt DD. ipſi
Sed ſolutio non poteſt fieri in bonis debitoris 39
communis creditori poſteriori in præiudicium
creditorum anteriorum,vt abundè tradidimus *ſu-*
*prà 1.p.c.10.per totum,*maximè*ex n.41.cum multis*
ſequentibus,verſic.quod primum illud firmiter aſſeue-
randum,&c.*infrà 3.p.c 8. per totum.* Et ſæpè dixi- 40
mus in hoc tractat. Ergo nec admittenda com-
penſatio in eorum damnum:maximè cum ſit ficta
ſolutio,quia fictio non poteſt operari in caſu ficto
plus,quàm veritas in caſu vero,ex iuribus,& axio-
mate vulgaribus.

Et quia compenſatio eſt ficta ſolutio,*l. ſi pecu-* 41
lium ff.ſtatu hominum , & ex pluribus Surdus *conſ.*
142.*n.*12.*& conſ.*82.*n.*4.*l.*1.Tiraquell.*de retract.lig-*
*nag.§.1.gloſ.2.n.*6 Graſſis *except.*16. *n.*10.ſed fictio
non admittitur in præiudicium tertij,*leg.ſtipulatio* 42
de dote,ff.de iure dotium,gloſſ. in cap. quia noſtra , de
*priuilegiis.*Gutierrez *de gabellis q.*88.*n.*22 quam-
plurimos Doctores refert Mantica *de contractib.*
lib.15.tit.6.num.15 .& 16.& in terminis noſtris ſic
argumentantur Vincent.de Franchis *dec.53.n.* 10.
Gaſpar Rodrig.*de redditibus lib.2.q.19.n.1.*ergo cõ-
penſatio apud ſeipſum admittenda non erit in
præiudicium anteriorum creditorum.

Et inſuper,quia prædictam fictam ſolutionem 43
inducit lex ex æquitate,*in l.rem 18.ff.de compenſat.*
*l inter tutores 36 ff.de adminiſtr.tutor.*Donel. *lib.*16.
*comment.c.*15.Gratus *conſ.121.num.12.& 13.lib.1.*
Gratian.*diſceptat. tom.4.c.528.n.15.*Anton. Ripol.
*variar.reſol,cap.vnic.n.*148 æquitatem autem nun- 44
quam lex admittere aſſolet in præiudicium tertij,
quamplurimos Doctores in comprobationem ad-
duximus ſuprà *hac 1.p. c.24.ex n.24. & ſeqq.verſic.*
quoniam hæc actio ſubſidiario,&c.*Et in verſic.hac re-*
ſolutio Hermoſillæ,&c.

Ex quibus manifeſtè deſtruitur vanum funda- 45
mentum Scacciæ & Gaiti, quo lapſi admiſerunt
prælationem,& pertinere,miſerè affirmarunt.pri-
mo nominis debitori in ipſo poſtmodum facto
creditori ſui creditoris, eo quod per compẽſatio-
nem(quam ipſi perperam fieri poſſe cogitarunt)
fuit extinctum nomen, & per conſequens hypo-
theca priorum,& anteriorum creditorum,necnon
primum illum debitorem , & creditorem adinui-
cem eſſe præferendum, ſiue per viam retentionis,
ſiue per ſuam hypothecam,cui facile reſpondetur,
quod cum penitus denegetur compenſatio in præ-
iudicium tertij & anteriorum creditorum, qui ius
hypothecæ quæſitum iam habebant anterius in
illo nomine debitoris,tũc exiſtẽte in bonis com-
munis debitoris,ei per factum debitoris,nec cre- 46
ditoris reciproci detrahi nõ poteſt,provt pro hac
parte probauimus. Et ideo adhuc ſemper credi-
tum,& nomen ipſum viuit,& per conſequens hy-
potheca

pothecæ,quæ durat durante nomine,& eo nondũ
extincto. Ad latè tradita, & conſiderata ſuperiùs
ex n.9.cũ ſeq.verſ.eo vnico mouentur fundamento,&c.
Idcirco ad id omen concurrentibus creditoribus
omnibus,is præferendus eſt , qui anteriorem hy-
pothecam habuerit,Iuxta notiſſimas iuris regu-
las,compenſatione qualiber ſublata.

47 Sed adhuc dicto caſu,per eoſdem Doctores,Gai-
tum nempè,& Scaceiam,ſuppoſito,vt admittatur
compenſatio,quomodo poſſibile eſt,eorum reſo-
lutio,attribuẽs prælationem indebito,& retentio-
nem ſecundo creditori.Quoniam ſi creditum per
compenſationem extinctum eſt;vt ipſi ſupponũt,
quomodo poſſibile erit,vt detur prælatio in re hy-
pothecata ; quæ ſemel extincta per ſolutionem fi-
ctam repetitur. Hæc enim extinctio hypothecæ
operatur præcisè tam reſpectu anteriorum credi-
torum,quam poſterioris,qui nominis debito errat
Et ſic concurſus ad rem,quæ non eſt in rerum na-
tura,nec per conſequens prælatio dari poteſt:cum
non entis nullæ ſint qualitates,& ex nihilo nihil
fit.Ergo eorum Doctorum diſceptatio ſecundum
ſeipſos inanis , & inutilis redditur,& multo ma-
gis reprobata compenſatione in præiudiciũ ante-
riorũ creditorum,qui faciunt,vt quodlibet credi-
tum reciprocum per ſe ſubſiſtat,&ad inuicem vter-
que debitor ſeparatim teneatur alterutri ſecluſa
compenſatione,etiam oppoſita per alterum ; quia
foret ſibiipſi poſteriori creditori ſoluere,antequã
prior creditor dimittatur,& ſoluatur contra om-
nes iuris regulas,& princ.Vt diximus hactenus.

48 Quo fundamento ſatisfit omnibus pro cõtraria
parte conſideratis,quæ ceſſante ratione compenſa-
tionis ceſſãte,quam merito in præiudicium tertij
excludunt tot Doctores,qui proſſus communiter
præſeruant in hoc nomine debitoris prælationem
anteriorum creditorum concurrentium ad bona
communis debitoris,in quibus nomen hoc,com-
pẽſatione penitus excluſa,viuum reperitur.Quos
DD.ſi perlegiſſent Scaccia,& Gaitus non ita te-
merè contra communem reſponderent.

49 Et ſignanter non obſtat,quod *ex n.11.cum ſeq.
verſic.hoc fundamentum altius extolle*,&c.In contra-
rium diximus.nomen,ſcilicet debitoris, ſeu cen-
ſum datum in hypothecam creditoribus per ſolu
tionem,aut redemptionem factam debitoris ex-
tingui,& ſimiliter hypothecam,qua doctrina ve-
riſſima eſt,nihil tamen detrahit noſtræ reſolutio-
ni ex communi DD. deductę, & fundatæ. Quo-
niam in eo caſu ſolutio vera, & extinctio crediti
omni iure permittitur debitori nominis, & tunc
nihil mirum ſuos iuris naturales effectus reſolu-
tionis retinere,& operari ſolutionem, atque re-
demptionem,quos creditores impedire non poſ-
50 ſunt.Quia.eius,&facultas recipiendi ſolutionem
remaneat ipſum penes debitorem,demptis tribus
caſibus,de quibus alibi late diximus 1.*partic.27.ex
n.46.cum ſeq.verſicul.tractandum de cedente, & ceſ-
ſionario*,&c.

51 At in noſtro caſu per compenſationem ſolutio
prohibetur,atque nihil mirum,vt pariter effectus
diſſoluendæ hypothecæ impediatur.Prout ſimili-
ter in eodem caſu, de quo in argumento idem de-
terminatum videmus,quando impeditur ſolutio,
&redemptio in præiudicium creditoris hypothe-
carij,nempe quando iſte inhibuit debitori nomi-
nis,vel cenſus,ne ſoluat ſuo creditori,vel redimat
eo non citato,ac monito.Vt probant DD. omnes
eo in argumento laudati,& hoc caſu facta ſolutio
aut redemptio abſque creditoris hypothecarij mo
nitione,eius iuri,& hypothecæ nihil detrahitur,
quia tunc prohibetur ſolutio , & redemptio in
præiudicium anterioris hypothecæ.Et ſic nec de-
bitum extinguitur,nec per conſequens hypothe-
ca euaneſcit,ex Doctoribus omnibus ibidem alle-
gatis,qui hanc ſimul doctrinam,& limitationem
ad regulam comprobant videndi.

Nec denique obſtat, quod in contrarium dixi- 52
mus *ſuprà n.14.verſic.comprobatur ex ſimili*,&c.Ex-
ceptionem compenſationis impedire præſcriptio-
nem , eadem namque doctrina nihil detrahit no-
ſtræ reſolutioni.nec ex ea aliquid infertur contra
eam.Tum quia intrinſecè ſupponit compenſatio-
nem non extinguere obligationem ipſo iure , &
ante eius oppoſitionem;nam ſi extingueret , nul-
lum ius aut obligatio manſiſſet , quæ poſſit præ-
ſcribi per debitorem.Tum quia debitor,qui tutus
eſt exceptione compẽſationis aduerſus ſuum cre-
ditorem,quem aliàs in alia ſumma tenet obliga-
tum,non poteſt dici negligens in petendo,& ideo 53
ceſſat cauſa præſcribendi,cum præſcriptio in ne-
gligentia creditorum fundetur , qua ceſſante , & 54
præſcriptio ceſſat,& tandem,quia doctrina proce-
dit inter debitorem,& creditores & non in præiu-
dicium alterius tertij creditoris habentis hypo-
thecam in nomine debitoris ſui,& præſcriptio
contra iſtum nihil detrahit iuri hæpothecæ credi-
toris,ad iura,& DD.*infrà 3.p.c.13.n.45. verſ.idem
dicimus in vſu capione*,&c.

Capvt XXIX.

Creditor cenſuatius cum pactone valeat
redemptio,niſi ipſam per bimeſtre præ-
cedat monitio;an graduati valeat,ſi citra
terminum capitalis ſors cum decurſis,
necnon decurrendis per illud bimeſtre
ei obtulit , ac depoſuit debitor , inde in-
ſtans in concurſu à ſe peracto,pro cenſus
extinctione,ac legitimo depoſito.

Svmmarivm.

*Cenſui conſignatiuo nihil tam naturale eſt, quàm fa-
cultas liberè redimendi quandocumque.n.1.*

*Pactum de non redimendo,vel redimendo,vel intra ali-
quod tempus eſt nullũ & vitiatur licèt nõ vitiet.n.2.*

*Cenſus redemptio non valet,niſi monitio redemptionis
feudu per duos menſes antea præcedat,ex motu pro-
prio n,3.*

*Qua motus proprij forma,in Hiſpania nunquàm fuit
obſeruata;ſed licitè licet debitori,quando velit re-
dimere cenſum.n.4.*

*Debitor ad tempus poteſt terminũ præuenire,& ſolue-
re inuito,& renuente creditore. n.5.*

*Pactum de non redimendo niſi prius per bimeſtre cre-
ditor moriatur appoſitum in creatione cenſus eſt in-
ductum in fauorem creditoris.n.6.*

*Per redemptionem cenſus intra bimeſtre cum vſuris
decurrendis intra illud conſuli videtur principali
creditoris intentioni,& fini.n.7.*

*Pactum ne debitori liceat per bimeſtre redimere,niſi
prius creditore monito,eſſe licitum,& depoſitum cũ
vſuris iuſtè recuſare creditorem,ſæpè determinauit
Senatus n.8.*

Pactum de non redimendo niſi per bimeſtre præcedat

monitio

monitio, non eſt contra iuſtitiam cenſus cenſignatiui, nec grauoſam debiteori.n.9.

Per pactum de præmittenda monitione ante redemptionem non infringitur libertas debitoris liberè, quando v elit, redimendi.n.10.

Aliud eſt pactum de non redimendo niſi ad tempus, aliud de redimendo monitione præcedente ante tempus.n.11.

Illud eſt illicitum; hoc vero permiſſum in creatione cenſus.n.12.& n.13.

Inter pactum de non redimendo intra tempus, & pactũ de non redimendo ante monitionem diſcrimen expreſſè agnoſcit mot. proprius Pij V.n.14.& n.15.

Pactum de nõ redimendo, vel redimenda intra, vel extra certam tempus reprobat motus proprius. n. 16.

Pactum de non redimendo, niſi præmiſſa monitione ante bimeſtre licitum eſſe, & poſſe apponi in creatione cenſus. expreſſè determinat mot.proprius.n.17.

Motus proprius non dediſſet pro forma præambulam monitionem ſi in aliquo infringeret libertatem redimendi n.18.

Motus proprius de forma creandi cenſus non fuit receptus in Hiſpania, ſed ab eo ſupplicatum.n.19.

Auendanus reprehenditur contrarium ſectans.n. 20. & num.21.

Lex Pontificia non recepta, nec ligat, nec obligat.n.22.

Plana conſtitutio non recepta licet vt obliget non allegetur, adduci tamen poteſt in vim authoritatis, & doctrina magiſtratus.n.23.

Et vt approbetur communis Doctorum tenentium de iure communi, & ceſſante motu proprio, licitum eſſe pactum de præambula monitione ante redemptionem.num.24.

Pactum de non redimendo ante monitionem futura redemptionis non continet onus debitori, ſed præſtat indemnitatem creditori.n.25.

A ratione legis correcta, vel reuocata rectè argumentatur.n.26.

Quidquid fieri poteſt lege, poteſt & pacto fieri.n.29.

Quidquid poteſt fieri per conſuetudinem, idem & per pactum fieri poteſt.n.28.

Et quidquid fieri poteſt præſcriptione, idem & pacto licitum eſt ibid.& n.29.

Legitimum dicitur quod à lege approbatur.n.30.

Pactum, quod lege cenſus non reprobatur, permiſſum cenſetur.n.31.

Prohibitio nulla inducitur, niſi in caſibus à iure expreſſis.32.

Pactum, quod expreſſè in legibus cenſus non approbatur, non ab eiſdem prohibetur n.33.

Leges imperatorum legis vim non habent in Hiſpania, allegantur tamen in vim rationis & doctrina magiſtratus.n 34.

Debitor ad tempus poteſt ante tempus ſoluere inuito creditore; cum tempus in eius fauorem appoſitum præſumatur n.35.

Tempus appoſitum in fauorem creditoris debitor præuenire nequit creditore inuito.n.36.

Idem quando fauore vtriuſque debitoris, & creditoris, ibidem.

In alternatiuis debitori negatur electio, quando vnum ex eis ponitur in fauorem creditoris ad eius ſecuritatem.n.27.

Debitor promittens intra terminum dare centum, vel fideiuſſorem non ſatisfacit, termino tranſacto offerendo fideiuſſorem ſed ad cenſum tenetur.n.38.

Condemnatus ad triticum, vel eius valorem non eligit, ſed creditor, in cuius fauorem deſtinatio appoſita intelligitur.n.39.

Periculum mutationis monetæ vbi adeſt, debitor non permittitur ſoluere ante tempus.n.40.

Debitor in diem, vel ſub conditione, etiamſi dies non ſit appoſitus in fauorem creditoris, nequit præuenire ſolutionem, quando præmatura ſolutio allatura eſſet damnum creditori.n.41.

Et periculum pecunia depoſita in hoc caſu cedit in damnum debitoris deponentis, non creditoris iuſtè depoſitum recuſantis.n.42.

Fraus etiam in tempore fit.n.43.

Solutio præmatura in damnũ alterius non admittitur. n.44.

Creditori intereſſe vbi verſatur ſi ſibi fiat ſolutio ante tempus conuentum non admittitur.n.45.

Nec in præiudicium tertij.n.46.

Solutionem anticipatam nequit prælatus, aut poſſeſſor maioratus recipere in præiudicium ſucceſſorum.n.47

Pactum de non redimendo, niſi præmiſſa monitione ante bimeſtre, eſt in fauorem creditoris, & non debitoris. num.48.

Debitor præuenire nequit redemptionem intra bimeſtre contra pactum n.49.

Bimeſtre apponitur monitioni ante redemptionem, non tamen redemptioni ipſi. n.50.

Creditori per depoſitum ſortis principalis cum decurrendis in bimeſtri ſequente non conſuli poſſit.n.51.

Creditori ante bimeſtre recipiens ſortem nequit tuta conſcientia recipere redditus decurrendos per bimeſtre.n.52.

Solutio redditaum anticipata in cenſus contractu reprobatur.n.53.

Creditor recuſans redemptionem ante bimeſtre in pactum deductam nequit vſuras recipere, niſi bimeſtrè tranſacto.n.54.

Per oblationem ſortis cum vſuris bimeſtri deductis in pactum nullatenus conſulitur indemnitati creditoris, recuſantis depoſitam.n.55.

Pactum, ne valeat redemptio non præmiſſa monitione futura redemptionis ante bimeſtre, verior eſt opinio. a Rota, & Senatu ſæpè canonizata.n.56.

Nec depoſitum intra bimeſtre arctat creditorem, nec periculum pecunia depoſita cedit in eius damnum ſed debitoris contra pactum deponentis.n.57.

Quod defendant plurimi Doctores citati ibid.& n.58. & ſeqq.

Depoſitum ſortis cum decurſis, & decurrendis intra bimeſtre non extinguit cenſum, ſed viuit, vt antea n.59.60.& 61.

Pactum de non redimendo ante monitionem per bimeſtre nullus Doctor reprobat.n.62.

Deppoſitum ſortis cum vſuris decurſis, & decurrendis intra bimeſtre nec liberat debitorem, nec extinguit cenſum.n.63.

Tempus contractus, & diſpoſitione qui non ſeruat, formam non ſeruare dicitur.n.64.

Depoſitum vt releuet, debet fieri cõgruo tempore.n.65.

Depoſitum ſit tempore incongruo factum ante tempus adiectum fauore creditoris.n.66.

Creditoris, vel vtriuſque fauore quando, & quibus caſibus tempus appoſitum intelligitur.n.67.remiſſiuè.

Depoſito iuſtè recuſato, periculo deponentis cedit pecunia, ſecus ſi iniuſtè credito depoſitũ recuſ.n.68.& 69

Creditor, cum per inutile depoſitum ſit ſolutus, pro cenſu & decurſis graduari debet in concurſu peracto per debitorem n.70.

Debitore ante bimeſtre in pactum deductum deponente eo tranſacto liberatur, & arctatur creditor depoſitum leuare.n.71.

Et ex tunc periculum ſequitur creditorem.n.72.

Depoſi

Digitized by Google

Depoſitum legitimè factum habet vim redemptionis cenſus.n.73.& 74.

Depoſito facto ante bimeſtre, poſt illud deſinit eſſe creditor, & non graduatur, ſi depoſitum ſit integrum. num.75.

Pactum de non redimendo niſi monitione præmiſſa ante bimeſtre non infringit libertatem liberè quandocumque redimendi.n.76.

Cenſus ſub pacto præambula monitionis ante bimeſtre an intra illud à tempore contractus redimi poſſit, bimeſtri non expectato, ex n.77.cum ſeqq.

Hunc caſum non fuiſſe præuentum a motu proprio, & ſic in eius forma non comprehendi, nec eſſe expectandum bimeſtre; fuit opinio Doctoru.n.78.

Caſus omiſſus relinquitur iuris communis diſpoſitioni. num.79.

Redemptio liberè permittitur debitori quandocumque, & ad ſuam liberam voluntatem n 80.

Solemnitas à lege requiſita ſi adhiberi non ſit poſſibile; actus abſque ea valet.n.81.82.& 83.

Solemnitas certa vbi à lege requiritur; ſubintelligitur, ſi adhiberi poteſt: ſecus ſi non poſſit.n 82.

Pactum de non redimendo niſi præmiſſa denunciatione ante bimeſtre comprehendere debitorem redimentem intra bimeſtre à tempore creationis cenſus, & ſpectare teneri per bimeſtre, probabilior opinio eſt. num.85.

Ratio motus proprij requirentis denunciationem ante redemptionem comprehendit omnes caſus redemptionis.n.86.

Et multo magis quando ſtatim poſt cenſus emptionem debitor vult redimere.n.87.& 88.

Ratio legis generalis attenditur ad incluſionem omnium caſuum emergentium, ſub ea comprehenſorum.num.89.

Redimere volẽs ante bimeſtre per illud debet ſpectare, quia tunc oblatio vim habet monitionis futuræ redemptionis iuxta pactum, aut motũ proprium.n.90.

Solemnitas requiſita ad actum ſi in ſpecifica forma adhiberi nequit, debet adhiberi eo modo, quo poſſit. num.91.

Denunciatio, quæ perſonaliter, vt requiritur, fieri nequit. fit eo modo, quo poſſit.n.92.& 93.

Condemnatus ad reddendum inſtrumentum, ſi non reperitur, alio modo conſulitur vir.cenſ.n.94.95.& 96.

SÆPE ſæpiùs hic mutationem monetæ temporibus controuerſum vidimus, an creditor cenſuarius (qui ſibi cum pacto cauit, vt prius quam debitor redimere cenſum intendat; præciſe teneatur per duos menſes antea monere creditorem, vt intra illos poſſit quærere alium, qui pecuniam iuſto lucro recipiat, ne ex ea otioſa lucrum amittat, vel fortè ne ex rumore, & fumo mutationis monetæ damnum ſubitò patiatur) poſſit in concurſu creditorum gradum per ſententiam tenere, & inter cæteros numerari, ſcilicet quando debitor pacto néglecto intra duos præfatos menſes ei obtulit capitale cum decurſis nulla præcedente monitione, vel fortè ſimul etiam cum decurrendis fructibus per illos ſubſequentes duos menſes, & ex eo quod creditor recipere recuſauit iudicis authoritate depoſuit.

Debitor poſtmodum, eiuſque creditores contendunt, hunc cenſuarium creditorem non eſſe, nec ad concurſum admittendum, eo quod à tempore depoſiti extinctus fuiſſet cenſus, nec inter cæteros creditores concurrentes graduari debere. Contra verò creditor cenſuarius ipſe ex defectu monitionis præambulæ iuxta pactum in cenſus creatione admiſſum, iuſtè recuſare redemptionem præfatam, & depoſitum illegitimè factum, & per conſequens, cenſum non fuiſſe extinctum, ſed potius viuere contendit, & pro graduatione, & prælatione neruosè inſtat, ſed quid iuris in hac contentione ad partes diſputabimus.

Et pro debitore depoſitum legitimè fuiſſe factum, & cenſum fuiſſe extinctum, & creditorem non eſſe graduandum; vrgentia fundamenta faciunt. Et primum, quia nihil tam naturale eſt cenſui conſignatiuo, quàm libertas redimendi, quandocumque debitor velit; ſed pactum & conditio non redimendi, niſi præcedente monitione creditori fienda per duos menſes ante redemptionem, prorſus infringit libertatem liberè redimẽdi: cum poſtquam debitor vult redimere, teneatur pacti, & conditionis intuitu per duos menſes expectare, & redemptionẽ detinere, & interim redditus ſoluere; ergo tale pactum tanquam vitioſum, & contra ſubſtantiam, & naturam intrinſecam cenſus conſignatiui, & redimibilis eſt nullũ, & à contractu delendum, nec ex eo obligatur debitor, ſed potius ſua libera quandocumque redimendi facultas ſaloa, & illæſa remanet, ſiquidem pactum de non redimendo, vel de redimendo ante, vel poſt certum tempus in creatione cenſus appoſitum eſt inutile, nullum, & vitiatur, licèt non vitiet contractum principalem, prout latiſſimè poſt plores alios diſputans reſoluit Ludouiſ. Auendan. *in tr. de cenſib. c.19. per totum.* abundè per Cencium *in tr. de cenſib. q 59. ex n.16. vſque ad fin q.* qui innumerabiles alios allegat; ergo per depoſitum ſortis principalis cum decurſis, & maximè cum decurrendis per duos menſes ſequentes, factum intra dictos duos menſes cenſus extinctionem operari, & legitimum dici debet pacto inutili, & illicito non refrágante.

Secundò, quia licèt proprio motu Pij V. *verſ. cum verò traditione pretij,* &c. diſponatur pro forma redemptionis cenſus, ne valeat redemptio, niſi antea per duos menſes creditor ſit monitus redemptionis fiendæ, ibi *Cum verò traditione pretij redditus extinguendus erit, volumus per bimeſtre id denunciari ei: cui pretium dandum erit, & poſt denunciam, intra annum tamen, etiam ab initio pretium repeti poſſe,* &c. Quem motum proprium plurimi ſtatim citandi Doctores exornant tenentes, redemptionem ante monitionem eſſe nullam, & non extinguere cenſum, nec debitorem liberare, creditoremque legitimè recuſare accipere depoſitum à debitore intra bimeſtre factum.

Adbuc tamen apud omnes ferè Regnicolas, & quamplures exteros obtentum eſt, dictum motum proprium in Hiſpaniæ regnis nec fuiſſe, nec eſſe receptum; ſed ab eo ſupplicatum ad ſanctiſſimum, & propterea non ligare: atque ideo forma, de qua *in d. verſ. cum. verò traditione pretij*; nunquam fuit admiſſa in Hiſpaniæ regnis. nec hactenus viſum, nec auditum fuit reprobari redemptionem ob defectum præambulæ monitionis; cum iuxta patrias leges, & conſuetudinem obſeruatam liceat debitori liberè quandocumque redimere, & cenſum extinguere, quoties velit, dicti motus proprij bimeſtri neglecto, ergo nec virtute pacti adſtringi debebit.

Tertiò; nam quamuis dictum pactum foret licitum, & eius obſeruatione adſtringeretur debitor, adhuc tamẽ in facultate debitoris eſſet intra præfatos duos mẽſes redimere, & ſortem cum decurſia

ſia

Digitized by Google

ſis deponere inuito, & renuente creditore: quia
debitor ad tempus poteſt terminum præuenire,&
ante tempus ſoluere , nec huiuſmodi ſolutionem
oblatam poteſt creditor recuſare,*l.quod in diem,ff.
de ſolutionib.l.ſtipulatio iſta.§.inter certum,ff.de ver-
bor.oblig.l.quod quis.ff. de actionib. & oblig. l.intra
dies,ff.de re iudic.l.cum qui,ff.de annuis legatis, l.in
diem.ff.de conditione indebiti.l.ſub conditione,cum l.
ſeq.ff.eodem,l.cum tempus ff de reg.iur.* Ergo debitor
ſi ſoluat,& redimere velit ante dictos duos men-
ſes in pactum deductus,creditor ſolutionem iuſtè
recuſare non poterit,& per conſequens,cenſus ip-
ſe ex tunc redemptus remanet,& extinctus,debi-
torque penitus liberatus.
6 Quartò,& vltimò fulcitur hæc pars;nam quam-
uis præfatum pactum de non redimendo cenſum,
niſi antea per duos menſes credito monitus ſit,re-
ſpiciat,& appoſitum dicatur gratia,& fauore cre-
ditoris,ne damnum patiatur in lucro ſuę pecunię,
& vt interim perquirat alium,qui eam in cenſum
recipiat,ne ceſſet intereſſe lucrorum: adhuc ta-
men creditoris indemnitati , & vtilitati conſuli-
tur,ſi per debitorem ei offeratur,vel legitimè de-
ponatur capitale cenſus cum redditibus corre-
ſpondentibus præfatis duobus menſibus futuris,
intra quos deponitur , omni ceſſante damno ſuo,
7 poteſt pecunias iuſto lucro accommodare , & re-
inueſtire.Hoc enim depoſiti genere prorſus ſatis-
ſit principali creditoris intentioni,& fini,cũ nul-
lum damnum patiatur,imò ex eadem pecunia du-
plex poteſt conſequi lucrum,& intereſſe per illos
duos menſes,ſi ſtatim admittat redẽptionẽ,aut le-
uet depoſitum,& conſecutiuè aliũ emat cenſum,
tunc namque percipit redditus duorum menſium
ab antiquo debitore; & pariter eodem tempore
currunt redditus ſecundi debitoris,cui in cenſum
pecuniam tradidit;atque ideo pacto non obſtante,
videtur liberè licere debitori , cenſum ante duos
menſes redimere,& extinguere inuito,& renuen-
te creditore : cum prædicto caſu prorſus ceſſet
eius damnum,& conſequatur id ipſum , quod ex
pacto ſibi præcauere voluit, & multum magis.
8 Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus,
contrariam ſententiam ſæpè,& iuridicè amplexua
fuit Senatus hic Valliſoletanus,atque pluries in
facti contingentia declarauit,licitum eſſe pactum
in creatione cenſus conſignatiui (in ſuo rigoroſo
pretio conſtituti tanquam licitum & cum natura,
& iuſtitia cenſus compatibile & nullo ex capite
reprobatum)per partes appoſitum,ne debitori li-
ceat cenſum redimere,niſi antea per duos menſes
ſuam debitor creditori intimauerit voluntatem
futuræ redemptionis,inſtéque creditorem recuſa-
re accipere depoſitum ante præfatos duos men-
ſes,& ſic intempeſtiuè factum,etiam cum decur-
ſis & decurrendis per illud bimeſtre,periculum-
que pecuniæ depoſitæ intra illos contingens per-
tinere ad debitorem deponentem , non verò cre-
ditori iuſte recipere recuſanti.
9 Primò quia illud pactum in cenſus creatione li-
citum eſt,cum in nihilo opituletur naturæ iuſti-
tiæ,& ſubſtantiæ cenſus, ſed dumtaxat tendat in
indemnitatem creditoris, ne lucrum ſuæ pecuniæ
amittat,ſed vt intra illum terminum poſſit quære-
re alium nouum cenſus vẽditorem,ne pecunia ſit
otioſa, quod proculdubio fit abſque aliquo detri-
10 mento debitoris;cuius redimendi libertas per hu-
iuſmodi pactũ nullo modo infringitur,nec in ali-
quo retardatur,aut differtur;non enim ex eo pacto
impeditur debitor redimere,quandocumque vo-
luerit, ſed vt antea per duos mẽſes ſuam redimẽdi
liberam facultatem,& voluntatem denunciet , &
manifeſtet creditori, non vt iſte illam impediat,
ſed vt ſibi ipſi interim conſulat,& cautè proſpi-
ciat per illud bimeſtre ante redemptionẽ fiendã;
& ideo ſi debitor ab hinc duobus menſibus re-
dimere vult,& intendit,hodie moneat creditorẽ.
Et aliud eſt apponere pactum de redimẽdo intra 11
certum tẽpus,vel non redimendo niſi poſt certũ
tempus;aliud verò pactũ de non redimendo, niſi
præcedente monitione;nam in primo caſu directè
infringitur,& taxatur facultas,& voluntas liberè
redimẽdi,quo caſu loquitur,& diſputat,& per va-
rios caſus diſtinguit Lodou.de Auendan. *in tract.
de cenſibus,c.*19 In ſecundo vero caſu libera relin-
quitur debitori voluntas , quandocumque redi-
mendi ſub præambula monitione;vt dictum eſt.
Et hoc diſcrimen inter vtriuſque pacti genus 12
non obſcurè agnouit Auendan.*d.cenſib.d.c.*19.qui
dum reprobauit pactum de redimendo , vel non
redimendo intra certum tempus(adhibita tamen
caſuum diſtinctione) *ſub n.*1.ita ait.*Nec aliud vir-
tualiter probant verba motus proprij Pij V. ſuper forma
creandi cenſus*; quaſi dicat huic meæ reſolutioni
non opitulatur motus proprius,cum in aliud di-
uerſum tendat,& circa diuerſum,& licitum caſum
diſponat,quatenus formaliter appetit præambu-
lam monitionem per duos menſes ante redem-
ptionem. Hoc idem deſumitur ex Cencio *de cen-* 13
*ſibus,q.*59.*ex num.*16.*cum multis ſequentibus*,iuncta
*q.*103 *ex n.*18.*& ſequentib.q.*111.*ex num.*43. dum
*dict.q.*59.poſt magnam Doctorum cateruam , re-
probat pactum de non redimendo,vel redimen-
do intra certum tempus, in aliis verò quæſtioni-
bus abundè comprobat pactum de præambula
monitione tanquam non infringens debitoris li-
bertatem redimendi quandocumque voluerit,
qui aptè agnoſcit diſcrimen,rationem,& diffe-
rentiam inter vtrumque pactum.
Eandem apertiſſimis verbis determinans agno- 14
uit motus proprius Pij V. *clauſul.* 9. ibi.*volumus
autẽ poſſe proeodem pretio extingui non obſtante lon-
giſſimi etiam temporis ac immemorabilis,imò centum
& pluriũ annorũ præſcriptione,non obſtantibus aliqui-
bus pactis directè,aut indirectè talem facultatẽ aufe-
rẽtibus,quibuſcumque verbis,aut clauſulis cõcepta ſit.*
Et ſtatim conſequutiue *in clauſul.*10.ponit for- 15
mam, de qua agimus , vt ante redemptionem te-
neatur per bimeſtre eam debitor creditori denun-
tiare; ac protinus *in clauſul.*11.immediata,ita ait,
*pacta etiam continentia pretium cenſus extra caſum
prædictum,ob iniuriam,aut ob pœnam,aut ob aliam cau-
ſam repeti poſſe omnino prohibemus.*
Ex quibus capitibus commixtis,& ſimul iunctis 16
duo vtiliſſima deducuntur,alterũ, diſcrimen ma-
ximum, & patens inter vtrumque pactum; quia
vnum illicitũ iudicatur;alterum omnino licitum
& non infringens libertatem redimendi quando-
cumque Secundum quod notabiliter deducitur 17
illud eſt,quod in pactũ licitè deduci poteſt præ-
ambula monitio ante redemptionem,dum repro-
bãs Pij V pacta,per quæ infringitur libertas redi-
mendi;excipit caſum proximè,& immediatè an-
tecedentem de præambula monitione per bime-
ſtre, ibi (*extra caſum prædictum*)quem in pactum
deducere expreſsè permittit. Quæ quidem ſub-
tilis ponderatio euidenter euincit difficultatem
noſtram , cum quibus ſatisfit primo argumento
contra

Digitized by Google

contrariæ partis, de quo ſurſum *numero* 1. *&* 2.
Secundò, & pro pacti huiuſmodi iuſtificatione
viriliter vlterius pugnat motus proprij Pij V. *de
forma creandi cenſus*, qui cum emanauerit ad dete-
ſtanda pacta illicita, & non concernentia naturæ,
& iuſtitiæ contractus cenſualis; adhuc tamen pro
forma admiſit, & decreuit, vt cenſus redemptio-
nem ſubſequatur ex oblatione pretij recepti, niſi
antea per duos menſes debitor moneat credito-
rem de futura redemptione, & de ſua voluntate im-
poſterum redimendi, non enim Pontifex (qui adeo
ſcrupuloſè ſe geſſit in alia Piana conſtitutione)
hanc monitionis præambulæ formam admitteret;
ſi illicitam, & aduerſariam iuſtitiæ, & naturæ cen-
ſus, & redemptionis iudicaret. Ergo pariter vt lici-
ta, & à lege Pontificia permiſſa, & approbata in
pactum deduci poteſt, prout ſtatim vlterius pro-
babimus.

19 Nec opitulatur, quod præfata Piana conſtitutio
in Hiſpania non fuit, nec eſt recepta, imò ab eo
ſupplicatum, prout verum eſt innumerabili pene
Doctorum caterua adducta in noſtris commenta-
riis, *de ſupplicatione ad Sanctiſſ.* 1. *p. c.* 7 *ſect.* 4. *ex n.*
159. & comprobam quæ *ſect.* 3. *ex n.* 147. adde no-
20 uiſſimè Noguerol *alleg.* 32. *n.* 41. quidquid falſum
& contra omnium communem ſententiam autu-
mat. Lud. Auendan. *in tr. de cenſib. c.* 50. *n.* 16. vt non
à tota ſerie motus proprij ſit ſupplicatum, ſed tan-
tum ab eo capite, quo prohibetur, cenſus, emptio
abſque numerata pecunia de præſenti, eo motus,
quod petitio regni ad regnum illud tantum capi-
talis continebat per *l.* 10 *tit.* 15 *lib.* 5 *recop. in nouo*
21 *quater. addit.* non animaduertens, quod ea lex lo-
quitur in caſu particulari, in qua non fundantur
noſtri, ad abſolutam in obſeruantiam motus pro-
prij inducendam, ſed in regis reſponſu ad petitio-
nem regni abſolutè comprehendente totum mo-
tum proprium, ne de cætero amplius ſuper eius
capitibus dubitaretur, & eundem motum pro-
prium non eſſe receptum clare, rex ita aſſeuerauit;
*a eſto vos reſpondemos, que el motu proprio, que decis,
no eſta recenido, antes ſea ſuplicado del*, &c. Qui to-
tum dicit nihil excludit (& ſic intellexit, & iuridi-
cè communis regnicolarum, tam iuriſprudentiæ,
quam theologicæ profeſſionis Doctorum, quos in
vnum congeſſimus locis proximè citatis) imo, &
22 quod plus eſt, & annotatione dignum, quod obiter
& inaduertenter dixit Auend. *d. c.* 50. Immemor
contrariæ doctrinæ, quam veriſſimam eſſe, fir-
miter aſſeuerauit antea *in c.* 37. *n.* 25. vbi ex profeſ-
ſo tractauit de motu proprio non recepto in Hiſ-
pania, & per varia fundamenta, atque ponderatio-
nes reſoluit; veriſſimam eſſe opinionem Docto-
rum tenentium à toto motu proprio fuiſſe ſuppli-
catum, non ab iſto, vel ab illo capitulo limitatim
prout apud eundem ſibi contrarium latiùs videre
poteris, qua vera ſuppoſitione ſtante rectè argui
poteſt, quod lex pontificia non recepta non ligat
neque obligat, vt plurimis comprobauimus *in tr.
de ſupplicatione ad ſanctiſſ.* 1. *p. c.* 2. *ex num.* 114. *cum
multis ſeqq. ſect.* 3. *per totam*; & ſic legitimè currit
argumentum.

23 Cui reſpondetur, quod licèt eadem Piana con-
ſtitutio ob non receptionem adduci, & allegari
nequeat apud nos in vim legis, & conſtitutionis,
vt præcisè adſtringatur debitor ad eius obſeruan-
tiam ceſſante pacto expreſſo: adduci tamen poteſt
in vim authoritatis, atque in vim doctrinæ magi-
ſtralis in argumentationem trahi, quatenus ad-
mittit præambulam monitionem, eamque in cen-
ſus creatione iuſtam, & licitam agnoſcit, eſſeque
naturæ iuſtitiæ, & ſubſtantiæ cenſus conducibilē,
& adaptabilem, & in nihilo repugnantem; quod
ſufficit, vt de iure communi licitum iudicetur pa-
ctum expreſſum de non redimendo ante præam-
bulam monitionem per bimeſtre; & vt approbetur 24
opinio tenentium de iure communi, & ſecluſo
motu proprio, hoc pactum licitè apponi poſſe per
contrahentes cenſus creatione, inſinuat Gratian.
diſcept. forenſ. tom. 1. *c.* 8. *n.* 23. *&* 24. Federic. Martinū
in ſuo tr. de iure cenſus, c. 6. *num.* 381. ibi *Dico valere
pactum, quo conuenit, quod debitor cenſus volens illum,
redimere bimeſtre, trimeſtre, aut ſemeſtre ante emptori
& domino cenſus ſuam voluntatem aperire redemptio-
nemque denunciare debet. Quia huiuſmodi pactum,* 25
*nullum venditoris onus continet, & prodeſt emptori
vt ſuæ indemnitati tempeſtinè prouidere poſſit, & de-
ſtinare pecuniam ſuam negociationi, aut emptioni alte-
rius cenſus*, &c. quem referēs ſequitur Ludou. Cen.
de cenſib. q. 105. *n.* 19. dicens hanc opinionem, cum
ſit conformis Pianæ conſtitutioni, ſatis æquam
eſſe, & ſequendam.

Et quia ratione legis etiam correctæ, vel reuo- 26
catæ legitimè argumentari poteſt, *c. authoritate, de
conceſſione preben. lib.* 6. teſtatur poſt alios Syluester
Aldrobandinus *conſ.* 32. *n.* 25. ſequitur & variis ſi-
milibus comprobat D. Ioan. del Caſtillo *contr. to.* 5
c. 108. *n.* 6. *& à princ.* Guriet. *de iuram. confirmat. c.*
17. *n.* 61. & facit quod ad propoſitum diximus in-
fra *num.* 34.

Ac denique ſi hæc conditio licita iudicata fuit, 27
& approbata à lege canonica; eodemmodo poteſt
licitè in pactum per contrahentes deduci: nam
valet argumentum de lege ad pactum, & quidquid
poteſt fieri lege, poteſt & pacto fieri, *l. non impoſſi-
bile, D. de pactis, l.* 2. *§. ſi conueniat, D. depoſiti l.
contractus, D. de reg. iur. l. fin.* vbi Bart. & Bald. *C. de
fideiuſſor.* gl. *in cap.* 2. *verb. officiali, in fin. de conſuet.
lib.* 6. Euerardus *in topi. locali. loco* 89. Tuſchus *litt.
A. conſ.* 510. *num.* 18. Gabriel. Aluarez *axiomatibus,*
littera A. ex num. 494. Barboſa *in locis commun. loco* 28
60. *num.* 1. Sicuti etiam de conſuetudine ad pa-
ctum valet argumentum, vt quidquid poteſt fieri,
vel acquiri conſuetudine, aut præſcriptione, poteſt
etiam per actum fieri, vel acquiri. Euerard. vbi pro-
ximè & Aluarez *ex n.* 496. Caldas Pereira *in lege ſi
curatorem, verbo, ſine facilitate, ſub num.* 6. *Cod. de in
integrum reſtitutione* Gratianus *diſceptatione* 88.
num. 10 *cum ſequentibus*, & alij conducti ab Alua- 29
rez iterum legendo *littera P. ex numero* 8. vbi de
præſcriptione per *l. alienationis verbum, D. de verb.
ſignif.* & per alios Surdus *deciſ.* 3. *num.* 23. *& deciſ.*
236. *num.* 9. Valaſcus *conſultat.* 132. *num.* 32. Gama
deciſ. 379. *n.* 5.

Hæc quippe conditio, cum à lege approbetur, 30
legitima, & licita omnino iudicari debet, legiti-
mum namque dicitur, quod à lege recipitur, & ap-
probatur *lege legitima, D. de pactis, lege* 3. *§. fin. D.
pro ſocio* & ex Decio Parlador. & Ioanne Garcia.
& aliis diximus in noſtris commentariis, *de prote-
ctione regia* 4. *part. c.* 7. *ex n.* 2. ergo de valore huius
pacti in cuius creatione hæſitandum non erit.

Conducit, quod in alio pacto in cenſus crea- 31
tione appoſito, & admittendo contra alios DD.
ſcripſit Auendan. *de cenſibus, cap.* 86. *numero* 6. ibi
*Primò ex eo quod nulla ex conſtitutionibus, quæ de
cenſu meminerunt reprobant eam conditionem: ergo
ſi non datur prohibitio, neceſſario datur promiſſio;*

quia quod lege vetitum non eſt, licere dicitur, leg. nec
non §. quod eis, D. ex quibus cauſis maiores gloſſa &
Bal. in lege in tantum, §. vniuerſitatis, D. de rerum
32 *diuiſ. Iaſon in l. ex facto, n. 25. D. de vulgari, & nulla*
eius prohibitio inducitur, niſi in caſibus a iure expreſ-
ſis gloſſ. ordinar. in cap. fin. de iure patron. cum traditis
per Aymonem in conſilio 205. numero 35. Rolandus à
Valle conſilio 27. numero 14. lib. 1. & dixit latè in
33 *lege 40. Taur. gloſſa 4.* &c. Qui argumentandi mo-
dus in noſtro caſu, & pacto, de quo agimus, rectè
quadrat. Molina *de contractibus, diſputat. 391. ad fi-*
nem ſub clauſula 1c. ibi *Quoniam licet cenſus, qui*
in eiſdem extrauagantibus approbantur, non creare n-
tur cum huiuſmodi pacto, vnde non ſequitur, cenſus, qui
aliter celebrantur, ibi reprobari, vt ſæpè in ſuperioribus
dictum eſt, &c.

Et ex his, quæ in hoc ſecundo fundamento
diximus, ſatisfacies ſecundo argumento contrariæ
partis, de quo ſuprà *n. 3.* cum à ratione legis abro-
gatæ, & non receptæ poteſt argumentum formari
& legitimè applicari, vbicumque ratio militet, etſi
lex ipſa non ſeruetur, hoc idem videmus in legi-
34 bus imperatorum, & pandectarum, quæ in his Re-
gnis Hiſpaniæ nullam habent authoritatem in
vim legum; ſed tanquam dicta prudentum, & in
vim rationis & doctrinæ magiſtralis allegantur, vt
per *l. 1. Tauri*, diſponitur, per quam & alios DD. fir-
mat Molina *de primog. lib. 3. cap. 12. n.* 11. Paz *de te-*
nuta, cap. 67. n. 10. qui latiùs comprobat *cap. 57. n.*
99. 100. & 101.

35 Tertium fundamentum deſumitur ex exiſten-
tia, & validitate pacti, vt ne cenſus redimi poſſit,
niſi antea per duos menſes certioreris creditor,
ita vt nec debitor ipſe poſſit validè hunc termi-
num præuenire, quia licet de iure regulariter de-
bitor ad tempus poſſit ante tempus ſoluere, ex iu-
ribus ſurſum in 2. argumento contrariæ partis al-
36 legatis *n. 5.* id procedit, quando tempus eſt appoſi-
tum in fauorem debitoris (prout regulariter & in
dubio præſumitur) at verò quando conſtat, tempus
appoſitum fuiſſe gratia, & fauore creditoris, vel
vtriuſq; creditoris, & debitoris; tunc nullo modo
poteſt debitor ante terminum aſſignatum ſoluere
inuito, & renuente creditore, latè probant Cenc.
de cenſib. q. 84 per totam, maximè à n. 5. & ſeqq. &
per *l. cum qui, D. de annuis legatis, & l. qui Romæ, ff.*
de verb. oblig. & in l. fideicommiſſi, §. cum Polydius. D
de vſuris, & l. filia relictum, §. Pagaſius D. de lege 2.
late probat Anton. Gomez *in l. 22. Tauri, ſub n. 10.*
verſic. ſextò & quidem nouiter, & ſubtiliter facit. D.
Perez de Lara *de anniuerſar. & capellan. lib. 1. cap. 9.*
ex num. 51. & per *d. l. qui Roma.* gl. & Bart. ibidem,
& Decium *in l. cum tempus. num. 115. D. de reg. iur.*
idem probat Pitrus Maurus Aretin. *in tract. de ſo-*
lutio. cap. 92. per totum. Anton. Faber *ad tit. de ſolu-*
tionib. definit. 14. in illis verbis. *Vtique dies expe-*
ctanda eſt ne quidquam de creditoris iure minuatur;
& cum Alciato, Decio, Contrado, Duareno, Hippo-
lyto, de Marcilles, Antonio Gomezio, Padilla, Iu-
lio Claro, & aliis tenet Motla *in emptorio iuris, tit.*
de rebus creditis, quæſt. 21. num. 5. & 6. & aliquibus
ex iis relatis late comprobat D. Ioan. Baptiſta de la
Rea *in deciſ. 15. ſub num. 9.* & iterum *in deciſione 16.*
num. 11.

37 Roboratur hæc doctrina ex alia non diſſimili:
quod licet regulare ſit, vt in alternatiuis debitoris
ſit electio; fallit, quando vnum ex alternatiuis
ponitur in fauorem creditoris ad maiorem eius
ſecuritatem, & cautionem, veluti quando quis
promiſit intra talem diem, centum dare, aut pi-
gnus, vel fideiuſſorem, non ſatisfacit die tranſacto,
pignus dando, aut fideiuſſorem offerendo, credi- 38
tore impugnante, & agere volente ad cẽtum, quia
cum pignus, aut fideiuſſor ponatur ad maiorem
ſecuritatem, & cautionem creditoris, & in eius fa-
uorem; eius eſt electio, an velit agere pro centum,
aut pro pignore; mirabiliter & latè per Iacob.
Cancer. *var. reſolut. lib. 2. tit. 6. de ſolut. ex n. 47. &*
ſeqq. fol. mihi 148. optimè diſcutit, & poſt plures re-
ſoluit Tiraq. *de retr. lignagier. §. 3. gl. n.* 16. P. Surdus
conſ. 98. ex n. 30. & per totum Anton. Gomez *de contr.*
c. 11. n. 42. Gratian. *diſcept. 338. per totam.* Montier.
dec. 48. per totam, plurimos allegat Anton. Amat.
var. reſolut. 34. ex n. 22. cum ſeqq. Aluarez *in axiom.*
lit. D. ex n. 22. cum ſeqq. vbi plures alios allegat, licet
male percipiat.

Late & optime Fontanella *in tr. de pactis nupt.* 39
clauſ. 5. gl. 8. p. 13. ex 69. 70. & 71. vbi de ſententia,
qua quis condemnatus fuit ad triticum, vel eius
æſtimationem, vt tunc non debitori condemnato
ſed creditori, & actori vincenti detur electio, an
velit triticum, vel eius æſtimationem, quia in hu-
ius gratiam & fauorem æſtimatio alternatiuè fuit
poſita in ſententia; latiſſimè proſequuntur DD. ci-
tati, & plurimi alij ab eiſdem conducti; quibus
conſonat, quod licet in obligatione alternatiua ſit
debitoris electio regulariter, tamen ſi ſibi aſſigne-
tur terminus ad eligendum, & non eligat intra il-
lum, facultatem eligendi amittit, & tranſit in cre-
ditorem *l. mancipiorum, 6. de opinione legata.* Bart.
in l. eum qui certarum, 138. §. cum pure, n. 4. Simon.
Prætis *de interpr. vult. volunt. lib. 1. interpr. 1. dub. 3.*
ſolut. 4. n. 20 ita vt ſemel ad creditorem electione de-
uoluta, debitor non poteſt moram purgare, cum
res non ſit integra in præiudicium iuris creditori
quæſiti Craueta *conſ. 216. n. 23. & conſ. 246. num.* 5.
Bellonus *dec. 144. n.* 10. Franch. Aretin. *conſ. 95. ex n.*
8. Tiraq. *de retr. lignagier §. 24. gl. vnic. n. 9. &* 10. Gra-
tian. *tom. 2. diſcept. 139. ex n.* 1. Mareſcot. *var. reſol.*
lib. 2. c. 97. ex n. 4. Carleual. *de iudiciis tom. 2. lib. 1.*
t. 3. diſp. 3. n. 49. & quod debitor poſt moram amit-
tat facultatem eligendi, & deuoluatur ad credito-
rem probant Burat. *dec. 287. n.* 7. Beltramin. *in an-*
notat. Ad Alexand. Ludou. *dec. 316. num.* 3. qui plu-
res allegant.

Maxime ſi rumor adſit mutationis monetæ, quia 40
tunc multo minus admittitur debitor præuenire
terminum appoſitum gratia, & fauore creditoris,
prout in noſtris terminis probat D. la Rea *in d. dec.*
Granatenſi. 15. per totam.

Et quod magis eſt, ipſe D. Ioan. Bapt. de la Rea 41
in d. dec. 15. per totam, neruosè & abſolute defen-
dit, debitorem ad diem, vel ſub conditione (etiam-
ſi dies non ſit appoſitus in fauorem creditoris) nõ
poſſe præuenire diem, aut conditionem, quoties
rumor mutationis monetæ adeſt, & damnum alla-
tura eſſet præmatura ſolutio creditori. Atque tunc
creditorem iuſtè recuſare ſolutionem, & depoſi- 42
tum, necnon periculum, & detrimentum monetæ
interim mutatæ cedere in damnum debitoris de-
ponentis, & non creditoris; cum ille in huius frau-
dem ſoluiſſe intelligatur: nam prætor fraudem in- 43
telligit etiam in tempore fieri, vt inquit text. *in l.*
ait prætor, 7. §. ſi eam diem, D. quæ in fraud. credit. lege
omnes 17. §. ſi q. eodem tit. & quia in damnum alte- 44
rius non poteſt fieri præmatura ſolutio *ex l. vxo-*
rem, 41. §. Seium, 12. D. de leg. 3. prout ex pluribus
notarunt Molina *lib. 2. de primogen. cap. 4. num.* 25.

Anton.

Anton.Gomez *in l.17.Tauri,n.6.* Acaius Ripol. *in lib 1.de condit.& demonſtr.* in text.ibi, *cum dies incertus,n.51.pag.83.* Cened. *canon. 35.num. 15.* qui multa cumulat, vt ſolutio ante tempus fieri non debet in alterius præiudicium.

45 Eandem opinionem tenuerunt poſt alios Iaſon *in leg.2.quæſt.22.verſ.moueo vltra prædict. C.de iure emphyteut.* & idem Iaſon. *in l. qui Romæ princip. num.3.& 4.D. de verbor. obligatione,* Caſſaneus *in conſuetud. Burgund.gloſſ.11.des cenſes, §.2.num. 30. & ſeqq.* & alij plures ſequuti à Cencio *de cenſibus, quæſt.84,num.7.& ex num.4.* dum firmant, quod quando verſatur intereſſe creditoris,nec ſibi fiat per debitorem ſolutio, niſi tempore conuento, puta,quando eſſet ſoluendum aliquid, quid tempore poſſit deteriorari, vel eius pretium minui; tunc ſolutio admittenda non ſit abſque conſenſu creditoris, quæ quidem doctrina nullibi poteſt verificari certius, quàm quando adeſt rumor, & periculum mutationis monetæ.

46 Et quando ſolutio anticipata poteſt alicui, etiam tertiò parare præiudicium, vt non ſit ante diem admittenda; probat ex *l. cum pater, §. à filia.D.de legatis,2.* Bart. *in leg.1.n.11. D.de legat.1.* Gratiis *except.25.num.104.* Rota *Auenonenſ.17.n.4.* Decianus *conſ.71.n.41. lib.4.* Antonin. Amat. *reſolut.29.n.6.*

47 Hinc poſſeſſor maioratus aut prælatus non poſſunt admittere præmaturam,& anticipatam ſolutionem in præiudicium ſucceſſorum,quia ſcilicet deceſſerunt termino ſolutionis pendente, latiſſimè Mol. *de primogen.lib.1.c.21.n.10.& per totum,* vbi de variis quæſtionibus,& doctrinis, per text. *in l ſi quis domum,§.1.D.locati,*& eſt Concil.Trid. *ſeſſ. 25. de reformatione, cap.* 11. ibi. *repræſentata pecunia in ſucceſſorum præiudicium,* vbi Auguſtinus Barboſa, & Gutierrez *de iurament. 3. part. cap.3. num.1.& 2.* Petrus Barboſa *in l. filiofamilias, §. vlt. num. 27, D. ſoluto matrim.* Valaſcus *de iure emphyt. q.10.n.1.* Zerola *in praxi Epiſcop.p.1 verb.alienatio Eccleſiæ,verſ.ad ſeptimum* Caldas Pereira *de renou. quæſt.20.num.3. & tract.de empt. & vendit. c.26. num.8.*

48 Sed ſic eſt, quod hoc pactum non redimendi, niſi præcedente monitione per duos menſes antea,eſt prorſus in fauorem creditoris dumtaxat,vt ad oculum patet,& in expreſſo firmauit Ludouic. Cencius *de cenſibus, quæſt. 103. ſub num. 10. verſic. cæterum cum neceſſitas iſta denunciandi futuram cenſus redemptionem ſit inducta fauore dominicenſus, vt poſſit prouidere de nouo inueſtimento pecuniarum, vt diximus ſuprà, num.18. & firmauit Rota coram R.P D. Merlino in Eſina Saluian.10.Nouembr.1634. quæſt eſt poſt tract.deciſ.558.num. 11.* &c. Rebellus *lib.6.quæſt.10. num. 13.* Bonacina *in ſumma tom. 2. de contractibus,diſp.3.quæſt.4 puncto vnico, numero 40.& 41.*

49 Ergo intra id tempus debitor redimere non poteſt,maximè ſi adeſt rumor mutationis monetæ,ne damnum ex præmatura ſolutione patiatur creditor,vt ex aliis probat Pirrus Maurus Aretin. *in tract de ſolutionibus,d c.91.n.4.* & D. la Rea *dict. deciſione 16. per totam,* & alij Doctores dudum allegati.

50 Maximè quia hoc pactum non deſtinatur, vt debitor ad diem, vel poſt diem ſoluat, aut redimat, ſed tempus apponitur monitioni duntaxat, vt ſuperiùs in primo fundamento huius partis latiùs probauimus. Et ideo nec etiam doctrina regulæ, de qua in tertio argumento contrariæ partis,nempe vt debitor ad diem poſſit ante diem ſoluere,rectè applicari,nec adaptari,poteſt intentioni,& deſtinationi huius pacti.

Quartum,& vltimum fundamentum depromi- 51
tur ex reſponſione ad quartum, & ſimiliter vltimum argumentum contrariæ partis de quo ſuprà *ex numero ſextò,* quo dictum fuit, per oblationem, & depoſitum ſortis principalis cum decurſis nondum ſolutis, & decurrendis per illos duos menſes contentos in pacto, prorſus conſuli indemnitati creditoris, qui intra illos poteſt accommodare pecuniam abſque damno ſuo: cum per illud bimeſtre percipiat à debitore fructus correſpondentes ſorti, & ideo poſſe hoc modo præuenire ſolutionem, & cenſus extinctionem conſequi à principio omiſſa præambula monitione.

Quia reſpondetur, hoc totum pendere ex vo- 52
luntate creditoris,an velit renuntiare pacto in ſui fauorem inducto, admittendo oblationem, non expectato termino duorum menſium,ex iis,quæ Cencius *de cenſib.q.103 ſub num. 20. & num ſeqq.* & tunc nullo modo poteſt creditor tuta conſcientia recipere redditus decurrendos per illos duos menſes futuros,cum accedente ſuo conſenſu, cenſus ſit extinctus,& ſors,quam recipit, principalis non poteſt producere redditus,à debitore
iam liberato ſoluendos. Nec anticipata redditium 53
ſolutio in cenſuum contractibus admitti poteſt. Vt in his terminis probat Stephanus Gratianus *diſceptation.forenſ.tom.1.cap. 8. ex numer.30. cum ſequentibus.*

Si vero creditor à principio recuſat ſortem 54
cum decurſis debiti, atque etiam cum oblatione fructuum ſequentium duorum menſium recipere, quia vult vti obligatione pacti, & ſpectare duos menſes poſt monitionem futuræ redemptionis;tunc licet currat redditus illius temporis, quia interim cenſus viuit, & nondum extinctus fuit,ſuos tamen creditor non facit, neque ei debentur,vſquequò tranſeat totum tempus,nec eos anticipatè recipere poteſt, prout latiſſimè comprobat, & diſtinguit poſt alios, & Rotæ deciſiones Cencius *d.q.111.ex n.43.cum pluribus ſequentibus* vbi latiſſimè articulum proſequitur, & declarat omnino videndus

Et idcirco ſi creditor non renuntiat ſuo pacto; 55
ſed vult eo vti, & non admittere ſolutionem, & redemptionem per illos duos menſes, nullo modo poteſt recipere redditus futuros, nec ſuos facere, & propterea per illorum oblationem non conſulitur eius indemnitati, nec ſatisfit damno, & contrahentium intentioni principali: cum eo ipſo quod recipiat ſortem ante bimeſtre,redditus bimeſtri recipere nō poſſit,quod caſu nullomodo creditoris indemnitati ſatisfit, nec euitat periculum mutationis monetæ, quæ intra illos duos menſes contingere timetur; ex qua ſuam perdat pecuniam

Ex quibus fundamentis longè verior eſt no- 56
ſtra reſolutio in dies per Senatum noſtrum Valliſoletanum, necnon per Rotam pluries canonizata, atque plurimorum Doctorum authoritate fulcita,tenentium legitimam,licitamque conditionem in cenſus cōſignatiui redimibilis creatione, & ex ea debitorem ita adſtringi,vt nec teneatur redemptio oblata per eum ſortis cum decurſis,atque etiam decurrendis per duos menſes futuros,

Digitized by Google

non precedente ante illos monitione redemptionis futuræ. Nec depoſitum intra illos per debitorem factum inuito, & renuente creditore legitimum iudicari, cui iuridice recuſare licet, quouſque tranſierit, & perficiatur dictorum duorum menſium iuxta pacti tenorem terminus, quem debitor ſpectare tenetur, vt cenſus extinctus, & redemptus dicatur: quia adhuc interim viuit, & currunt redditus, atque ideo periculum pecuniæ depoſitæ interdum contingens in damnum cedit debitoris præmaturè, & illegitimè deponentis, non ſeruata forma facti. Tenuerunt Federicus
Martinus *in ſuo tractatu de iure cenſus capite 6.nu-*
mero 382. Petrus Surdus *conſil.181.per totum*, ma-
58 ximè *ex numero 18.cum ſequentibus, tomo 2. & con-*
ſil.198 numero 7.eodem tom .... omnino videndus,
qui eleganter loquitur Salas *de cenſibus libro* 11.
numero 1. & 2. Molina *de iuſtitia, & iure tomo* 1.
diſputatione 391.*clauſula* 10.*numero* 11. Rebellus
libro 16.*quæſtione* 6 *numero* 22. Bonacina *in ſumm.*
tomo 1. *de contractibus diſputatione* 3. *quæſtione* 4.
puncto vnico, ex numero 40. qui *numero* 41. ſic ait.
Ego vero exiſtimo cum Salas dubio 12.*numero* 5.*te-*
neri perſeuerare, ſi voluerit cenſualiſta: nam hæc di-
ſpoſitio cenſetur facta in fauorem cenſualiſtæ, vt in-
terim quærat, & deliberet, quid facturus ſit de illa pe-
cunia. Idem ſentire videtur Rebellus dicta quæſtione
10.numero 13. & alij apud Salas in ſimili dubio 11.
numero 1. alioquin ad quid tenetur cenſuarius denun-
tiare per bimeſtre ante redemptionem ita volente cen-
ſualiſta, &c.

59 Nouiſſimè etiam Duardus *in tractatu de cenſibus ad extrauagantem Pij V. titulo 2. §. 6. quæſtione 11. & tomo 1. quæſtione 8. §. 6. numero 1.* ibi. *Probatur hæc ſententia. Quoniam durante termino duorum menſium per noſtram extrauagantem præfixo, adhuc cenſus durat non obſtante diſdicta, ſeu denunciatione de qua agitur. Nam per ſolam diſdictum, ſeu denunciationem non cenſetur cenſus extinctus, ac redemptus, ſiquidem dum Romanus Pontifex decreuit in hoc §. dictam denunciationem faciendam eſſe per bimeſtre, anteaquam cenſus ſit extinguendus per pretij reſtitutionem; neceſſario ſupponit quod intra illud bimeſtre cenſus viuat*, &c.

60 Stephanus Gratianus *diſceptatione forenſ. tomo 1. capite 8. per totum, & in numero 23. & 24.* ita ait. *Quinto poterat dici, non eſſe expectandum tempus duorum menſium: quia in caſu, de quo agimus, nullum aderat pactum inſtrumento cenſus, quod pro redemptione facienda deberet fieri denunciatio per duos menſes ante: vnde videbatur tacitè per partes renuntiatum huiuſmodi priuilegio, tanquam in eorum fauorem inducto, & ſic ſtatim erat locus reuenditioni, nullo alio tempore ſpectato. Et in conſequentiam depoſitum non potuit oppugnari tanquam factum ante tempus: cum venditor, qui habet facultatem redimendi, poſſit omni tempore redimere, dummodo non ſit conuentum, quod fiat retrouenditio præcisè anno, vel die tali, quia tunc debet ſpectari ille annus, vel dies. Tiraquellus de retractu conuentio. §. 1. gloſſa 2. numero 68. licet iſta non ſint vera, quia ſecundum formam conſtitutionis Pij V. requiritur huiuſmodi denunciatio per bimeſtre ante: vnde quamuis hoc non fuerit expreſſum per pactum; tamen intelligitur conuentum: ratio, quia iſta ſunt de natura actus, ideo ſemper inſunt, quamuis non exprimantur, lege non dubitatur Codice de euictionibus*, &c. *Prout in ſpecie concludit.* Petrus Surdus *conſilio 198. numero 19. & per totum.* Hactenus Gratianus.

Latiſſimè etiam, & de tota materia plurimas 61
abſoluens difficultates tractauit omnino videndus Ludouiſ. Cencius *in tr. de cenſib q. 103. ex. n. 18. cum ſeqq. & in q. 111. ex n. 42. vſque ad n. 48.* incluſiue.

Plures etiam determinauit Rota apud Seraphi- 62
num *dec.* 1413. & coram Aldobran. *q dec.* 276. *poſt tr. de cenſib.* & plures aliæ reperiuntur apud Cencium in locis dudum adductis, quod magis animaduerſione dignum eſt; quod nullus adeſt author, qui contrariam ſententiam ſectetur, nec impugnet hoc pactum in cenſus conſignati creatione.

Quibus ita prælibatis, eſto quod pactum de 63
non redimendo, niſi præcedente monitione per
bimeſtre ante appoſitum in creatione cenſus con-
ſignatiui in licitum, & à iure approbatum, nec-
non compatibile cum libera debitoris facultate,
quandocumque redimendi; ſequitur per neceſſa-
riam cōſequentiam debitorem offerentem aut in-
ſuper deponentem ſortem principalem cum vſu-
ris decurſis, & debitis, & etiam ſimul decurrendis
per bimeſtre ſubſequens ante denunciationem, &
intra illud, renuente tamen, & inuito creditore,
nullatenus liberari, nec cenſum interim extingui,
ſed adhuc per illud bimeſtre durare: quia credi-
tor attento pacto iuſtè recuſat pecunias recipere,
& depoſitum leuare cum ante tempus pacti præ- 64
maturè, & illegitimè factum dicatur: quia contra
formam contractûs depoſuiſſe debitor intelligi-
tur, quippe qui non ſeruat tempus diſpoſitionis
formam non ſeruare dicitur *lege obſeruare, §. poſt*
hac, D. de officio Proconſul. Rebuffus *in tract. nomi-*
nation. quæſt. 14. n. 6. Gamma *decis. 337. n. 4.* Carduſo
in praxi iudicum verbo, tempus, n. 1. Petrus Surdus
decis. 203. ex n. 1. vſque ad 7. Caſtillo *controuerſia-*
rum tom. 4. c. 45. num. 41. & quia depoſitum, vt re- 65
leuet debet fieri congruo tempore, *lege ſi ſolutu-*
rus, D. de ſolutionibus, l. obligatione. C. eodem, l. acce-
ptam. Cod. de vſuris Menochius *conſ. 756. n. 13.* Giur-
ba *dec. 80. num. 4.*

Et tunc dicitur depoſitum factum tempore in- 66
congruo, quando eſt factum ante tempus adie-
ctum ſolutioni fauore creditoris, text. *in lege cum*
quis alias Iauolenus, D. de annuis legat. lege ſi ita reli-
ctum, §. Pegaſius, D. de legat. 1. lege item illa, in princ.
& ibi *gloſſa D. de conſtitut pecun.* Salicet. *in lege qui*
Romæ in 3. oppoſit. D. de verbor. obligat. Mantic. *de*
contract. lib. 14. titul. 40. num. 6. Morla *in empor. iur.*
tit. 8. quæſt. 11. num. 5. Antonius Gomez *2. tomo,*
cap. 17. num. 27. Pirrus Maurus *in tract. de ſolutione,*
capite 92. num. 2 Hermoſilla *ad legem 2. tit. 13. p. 5.*
gl. 4. ex n. 77. cum ſeqq. tom. 2. fol. 188. Vbi latiſſimè, 67
quando tempus fuit appoſitum gratia creditoris,
aut vtriuſque, ibi diſtinctè per varios caſus omni-
no videndus.

Atque ideo periculum mutationis monetæ, vel 68
quodlibet aliud interim contingens cedere debeat in detrimentum, & damnum debitoris intempeſtiuè, & contra formam pacti deponentis, ex hactenus abundè comprobatis.

Nam ſi creditor iuſtam cauſam habet recuſan- 69
di depoſitum, periculum pecuniæ, ac rei depoſitæ non ſibi, ſed deponenti peribit; ſecus autem quādo abſque legitima, & iuſta cauſa depoſitum recuſauit. Ita diſtinguendo tenet Foller. *de cenſibus verbo, inſtrumento gratiæ n. 50.* Io. Bapt. Lupus *de vſuris 6. 4. n. 103.* Bocaccius *in tr. de cenſib. p. 2. n. 116. el ſegunda.* Felicianus *eod. tr. tom. 2. lib. 4. c. vnic.*

numero

Digitized by Google

numero 61. ſequitur Cencius *de cenſibus quæſt.* 111. *n.*61. vbi refert Intriglior, & Rotam in duabus deciſion. idem tenentes. Tiraquell. *de retract. lignag.* §.4. *gloſſ.*6.*n.*34. Marſil. *deciſ.*148.*n.*18. Afflictis *deciſ.*172. Alex. Trentacinq. *variar. reſolut. lib.*3.*tit. de ſolutio. reſolutio.*22.*n.*1. Hercul. Mareſcot. *variar. reſolut. lib.*1.*c.*7.*num.*6. Intrigliol. *in tract. de cenſibus, q.*65.*per totam.* Hermoſilla *ad l.*2.*tit.*3.*part.*5.*gloſ.* 4.*n.*94.*tom.*1 *fol.*189. Cum igitur iſte creditor cenſuarius cum clauſula non redimendi, niſi præmiſſa monitione per bimeſtre antea, iuſtam cauſam habeat recuſandi depoſitum ante tempus, eius gratia, & fauore oppoſitum; periculum quodlibet in pecunia interim contingens debet debitor pati. Videndus etiam D. Larea *deciſ.*19.*ex n.*7.*& n.*14. *& per totam, & deciſ.*13.*n.*5.

70 Quare cum adhuc creditor ſit, non dimiſſus, ſolutus, nec ſatisfactus de ſuo credito, perneceſſe admitti debet ad concurſum ſui debitoris, & inter, cæteros per ſententiam graduari pro ſua ſorte principali, & decurſis iuxta ſui gradus prærogatiuam, quovſque integrè ſatisfiat, & ita non ſemel determinauit Senatus hic Pincian. me iudice inter cæteros Doctiſſimos Senatores.

71 Si autem debitor ſimul cum denunciatione (ad quam per pactũ fuit adſtrictus) depoſuerit ſortem cum decurſis debitis, & ſimul cum decurrẽdis per dictum bimeſtre futurũ, licet tunc intra illud creditor leuare depoſitum non teneatur. Vt prędiximus: eo tamen bimeſtri tranſacto, ac depoſito per-

72 durante, cẽſus extinguitur, & vltra ad vſuras debitor nõ tenetur, ſed penitus liberatur, itavt pecuniæ depoſitę periculum bimeſtri tranſacto, & mutatio monetæ ſuperueniens cedat in detrimẽtum creditoris, & nõ debitoris. Provt poſt plures alios obſeruat Ludou. Cenc. *de cenſib. d q.*111.*n.*52.53. 54.*&* 55. In hæc. *Depoſito autem per debitorem cenſus illum redimere volentem legitimè facto, illud notificabit domino cenſus, vel alteri legitimæ perſonæ pro eo, qua notificatione, & illius relatione exequuta: ſi dominus cenſus vltra duos menſes à die primæ denuntiationis, & diſdicta inchoandos recuſet, vel differat facere reuenditionem cenſus, illius debitor liberatur ab onere ſoluendi annuam reſponſionem cenſualem gloſſ. in l ſoluendum* 23.*& ibi B.n.*1.*& Caſtro n.*3.*ff. ſoluto matrim. Foller. de cenſibus dicto verbo, inſtrumentum gratiæ n.*58. *Rom. in d. ſuo tract. de cenſib. art.*28. *n.* 116. *Felician. d. tom.*2.*lib.*4.*cap. vnic. n.*2.*&* 3.*& tom.* 2.*eodem lib.*4.*& cap. vnic. n.*1. *Michaël Salon. d. controuerſ.*18.*n.*11.*verſic. dico ſecundo, & verſic. dico tertio, & reſoluit Rota coram Iuſto* 9. *April.* 1601. *in illa Romana cenſus. qua eſt poſt tract. deciſ.*131.*n.*1.*& coram eodem ibidem deciſ.*132.*per totam, & in alia*

73 *qua eſt deciſ.*31.*n.*2.*& ſeqq nam depoſitum legitimè factum habet vim extinctionis cenſus ex actu retrò ſimilis. vt fuit de mente Rotæ coram eodem Iuſto,* &c. quæ eſt poſt tractat. *deciſ.*377.*n.*10.*& ſeqq.*

74 Sequitur ipſe Cencius *ex n.*54. & facit. *Depoſitum autem iſtud fieri poteſt quandocumque intra terminum duorum menſium poſt factam diſdictam, & denunciationem, quod debitor vult illum redimere, ſiue fiat in principio dictorum duorum menſium, ſiue in medio, ſiue etiam in fine: cum non deſinant currere fructus cenſus à die facti depoſiti ſed ab vltima die dictorum duorum menſium ceſſant currere. Vt fuit reſolutum in Rota, coram Seraphino dec.*1413.*num.*2.*p.*2. *dummodo fiat intra illud bimeſtre, vt ſentire videtur Rota coram Iuſto in illa Anconitana bonorum* 16. *Februarij* 1604. *quæ eſt poſt tract. deciſ.*277.*n* 8. *& coram Dunozet. quæ eſt ibidem deciſ.*174.*num.*4.*& coram Seraphino deciſ.*1413.*n.*2. hactenus Cencius.

Ex qua veriſſima doctrina ſequitur, quod dominus cenſus facto depoſito intra bimeſtre cum decurſis, & decurrendis tranſacto biduo tenetur leuare depoſitum, ſi integrum ſit, imò ex tunc extinctus manet cenſus, & debitor liberatur, ac per conſequens ipſe, cum iam non ſit creditor, excludi debet à concurſu, & inter cæteros concurrentes neganda ei erit graduatio per ſententiam. 75

Sed ex reſolutione hactenus ſcripta alia, & non leuis ſuboritur difficultas per motum proprium Pij V. minimè expreſsè præuenta, quæ penitus ſubuertere videtur rationem à nobis allatam ſupra in primo fundamento *ex n.*8.*& ſeqq. verſic quibus tamen, & aliis,* &c. Quo diximus, pactum de non redimendo, niſi præcedente monitione per duos menſes antea, non refragari naturę; & libertati redimendi, cum hęc debitoris libertas ſemper remaneat illæſa: quia per illud pactum ei non taxatur, nec debitoris voluntas reſtringitur, quandocumque redimere; ſed dumtaxat vt redimat præmiſſa monitione per bimeſtre antea, per quod nullum damnum patitur debitor, ſed conſulitur indemnitati, atque vtilitati creditoris. 76

Nunc quærimus, quid ſi intra bimeſtre à tempore creationis cenſus, & receptę ſortis, & ſic poſt paucos dies vult debitor redimere, & extinguere cenſum reddendo aliam, vel fortè eandem pecuniam, puta quia neceſſitati, qua fuit adſtrictus ad vendendum annuum redditum aliunde occurrit, vel occaſio, quæ illum impulit, euanuit, vel ex alio accidenti, vel iuſta cauſa motus vult ſe ſtatim exonerari ab annui redditus præſtatione. Quo caſu denuntiatio per bimeſtre antea, impoſſibile eſt, vt præcedere poſſit: ſi dicimus, quod debeat expectare iuxta pactum, aut Motum proprium per illos duos menſes; iam infringitur redimendi facultas & non redimit debitor, quando vult, & pactum in effectu operatur, vt non niſi poſt duos menſes poſſit redimere contra receptiſſimam innumerabilium Doctorum ſententiam, de qua ſupra *n.*1.*&* 2. tenentium, pactum de redimendo, vel non redimendo intra, vel vltra certum tempus, eſſe nullum, & vitiari, licet non vitiet. 77

Huic difficultati ſubitò occurrit Peritiſſimus Conſenator noſter Dom. Martinus del Arriatigui (cuius merita longè maiora petunt) aſſerens hunc caſum non eſſe præuentum à motu proprio Pij. V. qui cogitare vix potuit, quod debitor qui neceſſitate preſſus, vendidit annuum redditũ, velit, aut poſſit ſtatim intra paucos dies illum rẽdimere. Quod rarò, aut nunquam accidere ſolet, ſed poſt longius tempus, longiſſimum, aut fortè nunquam redemptio fit, atque ideò Motus proprius formam præambulæ denuntiationis per bimeſtre ante redemptionem præſcripſit, cogitans cenſum longo emptore duraturum in redemptum: nam ad ea, quæ frequentius accidunt, iura adaptantur, *l. nam ad ea, ff. de legibus.* Et caſum, de quo agimus, quando ſtatim poſt venditionem annui redditus intra duos menſes debitor vult redimere, non comprehendiſſe, cum impoſſibile ſit denuntiationem præambulam præcedere ob temporis anguſtiam, & ſic hoc caſu abſque ea poſſe debitorem intra bimeſtre à die venditionis, & cenſus creationis redimere. 78

Huic, acutiſſimæ ſolutioni pro tunc intellectus meus aliquantulũ acquieuit præcipuè, ſi addideris, 79

ris,quod ſi caſus iſte nec litteraliter, nec virtuali-
ter (vt ſupponitur) fuit comprehenſus in dicto
Motu proprio; ſed prorſus omiſſus, debet tan-
quam omiſſus remanere ſub diſpoſitione iuris
communis,ex vulgari *l.commodiſſimè,ff de liber.&*
80 *poſthum.* Sed per ius commune iuxta communem
Doctorum ſententiam, & naturam contractus li-
berum eſt debitori,quandocumque redimere, &
non denuntiare, nec expectare terminum ali-
quem,vt à cenſu liberetur,provt in hoc cap.ſæpè
diximus. Ergo iſta redemptio abſque præambula
denuntiatione impoſſibili ob temporis anguſtiam
legitima debet iudicari.
81 Deinde & eo fortiter hæc opinio comprobatur:
nam quando ſolemnitas aliqua requiritur à lege
in aliquo actu,vel contractu,qui abſque ea cele-
brari non poteſt,valet actus,& perfici poteſt vali-
dè contractus,ea omiſſa,ſi poſſibile non eſt ſolem-
nitatem requiſitam adhiberi, provt quando mã-
dat,vt contractus mulieris nequeat celebrari abſ-
que præſentia duorum propinquorum:nam ſi iſti
vel adſint,vel mortui ſint, vel nulli adſint con-
ſanguinei,ſine illis geri poteſt contractus.Latiſſi-
me Tiraquell. *de legibus connubialib.gloſ.6.verb.de*
82 *ſon mary,per totam.*vbi plurimas doctrinas ſimiles
affert.Matienzo *in l.6.gloſſ.1.n.3.*vbi etiam de ma-
83 rito abſenti per text *ibi,tit.3.li.5.recopilationis.*Idẽ
quando conſanguinei iuſta cauſa recuſant adeſſe
contractui Tiraq.*ibid.q.15.n.125.* & de vtroque
Caſanate *conſ.27.n.13.& 14.*Caſtillo *controu.tom.6.*
c.120 n. 24. & plura ſimilia *ex n.13.*plures refert
Garcia *de benefic.4.p.c.1.à n.70.*multa per Caſtill.
84 de Bobadilla *in politica lib.3.c.8.n.102.& ſeqq.*quia
vbicumque à lege certa ſolemnitas requiritur
ſubintelligitur, ſi poteſt adhiberi: ita vt quando
adhiberi non poſſit,non eſt de neceſſitate ſeruan-
da,vt per Bald.Ruman.Alex.Paris.Vaſq.& Bau.te-
net Surdus *in conſ.129.n.12.tom.2.*Ergo licèt Mo-
tus proprius requirat præambulam denuntiatio-
nem ante redemptionẽ hanc abſque ea poteſt fie-
ri,quando pro temporis anguſtia impoſſibile eſt,
vt præcedere poſſit,quia debitor ante duos men-
ſes à tempore creationis cenſus vult redimere,&
ſua vti libera facultate redimendi quandocũque.
85 Iſta opinio probabilis eſt,ſed contraria probabi-
lior mihi videtur,vt nempe quãdo debitor intra
bimeſtre à tempore creationis,cenſus(cum pacto
de non redimendo, niſi monitione præmiſſa per
bimeſtre, vel in terminis Motus proprij id idem
pro forma decidentis)volt redimere,offerẽdo ſor-
tem cum illo modico interuſurio creditori,vt nõ
ſit admittendus ad effectũ, vt ex tũc extinguatur
cẽſus,ſed quod debeat expectare per bimeſtre,ita
vt illa oblatio habeat vim denuntiationis promiſ-
86 ſæ per pactum, aut iuxta Bullam petitæ:nam Mo-
tus proprius diſponens,vt debitor non aliter ad-
mittatur ad redimendum,niſi pręmiſſa denuntia-
tione per bimeſtre antea redemptionis futuræ:ea
vnica:fundatur ratione, ne creditor damnum pa-
tiatur habens otioſam pecuniam, & vt interim
quærere poſſit alium cenſum,vel iuſtum,lucrum,
provt ſæpè diximus hoc cap. ſed hæc ratio non
ſolùm locum habet,quando poſt multum tempus
debitor vult redimere: ſed multò magis militat,
87 cum ſit generalis,& abſoluta complectens omnes
caſus,& tempora;quando poſt paucos dies à tem-
pore creationis cenſus,& intra primum bimeſtre
redimere debitor intenta;quo caſu creditor longè
maius detrimentũ pati dicitur, qui confidens ſeſe
accommodaſſe pecuniam exburſatam,& numera-
tam, protinus ſibi reddatur abſque alicuius fru-
ctus perceptione non ſine ipſius magno incom- 88
modo,quod prorſus quiſque effugeret,ſi cogita-
ret præmaturam redditionem, confidens ſiue in
pacto,ſiue in diſpoſitione Motus proprij de non
redimendo, quovſque per duos menſes antea
præcedat monitio, qua non præcedente debitor
ſortem offerens tenetur expectare, vt ſatisfieri
poſſit pacti, ac Motus proprij intentioni,& fini
per duos menſes, vt ſuæ indemnitati conſulere
poſſit creditor, quærendo alium cenſum, vel iu-
ſtum lucrum. Quia ratio legis generalis attendi- 89
tur tanquam virtus intrinſeca ad incluſionem
omnium caſuum emergentium,in quibus militat,
& caſus omiſſus comprehenſus tamen ſub ratio-
ne legis expreſſus,&incluſus dicitur.Plura cumu-
lauimus in noſtris commentariis *de ſupplicatio.ad*
ſanctiſſimum,1.p.c.9.n.19.& multis ſequentibus.
Et hunc eſſe verum ſenſum dicti motus proprij, 90
vt quandocumque debitor offerat ſortem credito-
ri, volens cenſum redimere abſque monitione
præmiſſa, teneatur expectare per bimeſtre ſubſe-
quens itavt illa oblatio,ſeu etiam depoſitum ha-
beatur loco monitionis promiſſæ,aut per motum
proprium requiſitæ, multi eius interpretes pro-
barunt,Petr.Surdus,Federic.Martinus,Pater Mo.
lina,Salas, Rebellus, Bonacina. & Duardus ſupe-
riùs citati *ex n.36.verſ.ex quibus fundamentis longè*
verior,&c.& Concius pluribus in locis relatus ſu-
prà *ex n.71. verſ.ſi autem debitor ſimul cum denun-*
ciatione, &c. qui eleganter loquitur in propoſito.
Igitur ſi virtute dicti motus proprij,vel virtute
pacti adſtrictus eſt debitor ad præambulam mo-
nitionem, quam ſatisfacere non poteſt ante re-
demptionem, quam vult facere,propter temporis
anguſtiam,in qua ſe debitor libenter poſuit, de-
bet ſpectare poſt eam intentatam, & oblatam vt
conſulatur creditoris indemnitati, qua ipſe per
pactum,aut formam motus proprij adſtrictus eſt,
& obligatus fuit;cum pactum licitum eſſe,& à iu-
re approbatum,& omnino ſeruandum per totum
diſcurſum huius cap.manifeſtè probauimus.
Nam quando ſolemnitas,& requiſitum ad actum 91
adhiberi non poteſt in ſpecifica legis forma, de-
bet tamen adhiberi eo modo,quo poſſit, vt in li-
centia mariti requiſita à legibus regiis pro vali-
ditate contractuum,& quaſi contractuum vxoris,
quia ſi vir eſt abſens, à quo difficillimũ ſit licen-
tiam petere,debet vxor cauſa cognita à iudice pe-
tere. Tiraq. *de legib.connubial.gloſſ.8.ex n.5.* & ſi-
gnanter *n.10* & poſt Bald.Paul.Caſtr.& Alciat te-
net Matiẽzo *in l.6.gloſſ.1.n.3.& n.4.fol mihi.58.tit.*
*3.l.5.recop.*pro qua doctrina expreſſa eſt,*dict.leg.6*
Et in terminis denunciationis, quæ perſonali- 92
ter debet fieri, ſi denunciandus ſit abſens, itavt
haberi non poſſit,debet fieri denunciatio eo mo-
do,quo poſſit; provt ad Dom. Paul. de Caſtro
*conſ.240.n.2.verſ.licet ſecundò,lib.1.*Iaſon *in l.de pu-*
pillo,§.ſi quis prætori,n.4. ff. de noui. oper. nunciat.
Ioan.Anton.Manguillus *q.4.n.5.& n.48.* vel per 93
edictum,vt ex plurimis probat ipſe Manguillus
ibidem *dec.q.4.ex n.49.cum ſequentibus.*
Comprobatur,quia ſi quis per ſententiam(quæ 94
ſtrictiſſimi iuris eſt,& expreſsè obligat)adſtrictus
eſt,& condemnatus ad conſeruandum alium in-
demnem ab obligatione Titij,ſi directè eum in-
demnem conſeruare non poteſt,quia extincta re-
peritur obligatio; nihilominus eum conſeruare
iudem

Digitized by Google

indemnem tenetur eo modo, quo poſſit; provt etiam de condemnato ad tradendum inſtrumentum debiti, ſi non eſt poſſibile, quia non repetitur, cogitur condemnatus eum ſecurum aliter reddere & eius indemnitati conſulere eo alio modo, quo poſſit condemnatus; de quibus poſt plurimos Doctores latiùs videbis in noſtris commentar. *de Regia protectio. 4. p. c. 12. ex n. 89. cum ſeq.* ſicque debitor in caſu, de quo agimus, poſt oblationem ſortis principalis debet ſpectare per bimeſtre, vt creditor conſeruetur indemnis; quia motus proprius generaliter, & abſolutè loquitur aptus comprehendere omne tẽpus, & caſus, in quibus militet ratio illa indemnitatis creditoris, & per quos creditor dãnum pati poteſt ob defectum præan bulæ monitionis. Et huic opinioni, quæ probabilis eſt libenter adhæreo tanquam tutiſſimæ.

Capvt XXX.

Moratoria à Rege per debitorem concurſus pendente, impetrata, quos creditores comprehendat, & quales ab ea de iure excepri intelliganrur?

Et nunquid ipſius impetrantis fideiuſſoribus proſit?

Et an impediat curſum vſurarum, ſeu annuorum reddituum?

Et quid etiam de dilatione remiſſioneve à maiori parte creditorum debitori conceſſa?

SVMMARIVM.

Moratoria vel à principe impetrantur, vel à creditoribus debitori indulgentur. n. 1.

Moratoriam ex iuſta cauſa poteſt princeps debitoribus concedere, ne per aliquod tempus à creditoribus moleſtentur. n. 2.

Moratoria ſolum à principe concedi poſſunt, n. 3.

Moratoria gratioſa à principe inferiori concedi nequeunt n. 4.

Moratoria eſt priuilegium merè perſonale, & vni conceſſa, nec hæredibus, nec aliis ſucceſſoribus prodeſt. n. 5. & ex n. 31. cum ſeqq.

Moratoria debitor vti nequit, niſi præſtita creditoribus cautione, de ſoluendo termino finito. n. 6.

L. vniuerſa reſcripta, C. de precib. Imperat. offeren. adducitur, & exornatur ibid.

Etiam ſi in reſcripto cautio fuerit remiſſa, adhuc præſtanda erit creditoribus. n. 7.

Niſi reſcriptum habeat clauſulam (non obſtante) n. 8.

Cautio aut fideiuſſio tunc à debitore præſtanda, ſi à creditoribus petatur, non aliter. n. 9.

Cautionem ſi quis præſtare tenetur, intelligitur, ſi petatur. n. 10.

Fideiuſſionem ſi quis præſtare tentur intra certũ tempus, ad eam tenetur, etiamſi à parte nõ petatur. n. 11.

Ob impoſſibilitatem inueniendi fideiuſſorem, an quis excuſetur ſub cautione iuratoria. n. 12.

Moratoriam impetrans debet ea omnia narrare, quæ principem poſſunt retrahere ad concedendum. n. 13.

Moratoriam impetrans debet narrare qualitatem debiti, an ſit iuratum. n. 14.

An proueniat ex cauſa delicti. n. 15.

An debitum ſit regium, vel fiſcale. n 16.

An ſit ex cauſa locationis, & conductionis. n. 17.

At ſit Eccleſiæ, vel pupilli n. 18.

An proueniat ab emptione domus. n. 19.

An aliam moratoriam impetrauerit ab eodem principe n. 20.

An lis pendeat ſuper debito. n. 21.

Quibus in caſibus non tenet moratoria generalis. n. 22.

Idem ſi debitum procedat ex cauſa dotis, depoſiti, ſalary, vel annonæ, vel adminiſtrationis panis, vel ex cauſa alimentorum n 23.

Maior atoria impetranda an per pactum renunciari poteſt. n. 24.

Moratoria impetrata non prodeſt ad debita poſtea cõtracta. n. 25. n. 30.

Moratoria per debitorem impetrata an proſit fideiuſſoribus, quidam affirmant ex n. 26.

Exceptio realis prodeſt fideiuſſori. n. 23. & ex n. 31.

Moratoriam poſſe debitorem allegare in fauorem fideiuſſoris conuenti, qui teneant. n. 28.

Fideiuſſio eſt obligatio conditionalis, ſi fideiuſſor ſoluat, & tunc incipit eſſe creditor ſui principalis. n. 29.

Moratoria non afficit creditore futuros n. 30. & n. 25.

Fideiuſſor, ſi ſoluat, non habet regreſſum contra principalem termino moratoriæ currente. n. 31.

Exceptio competens reo non prodeſt fideiuſſori in obligationibus ſoluendis. n. 32.

Exceptio moratoria reſpicit perſonam debitoris, quæ eius perſonam non egreditur. n. 33.

Moratoria ſi foret realis multo magis tranſiret in hæredem, & ſucceſſorem. n. 34.

Fideiuſſori non competit beneficium conceſſum debitori, ne conueniatur vltra, quam facere poſſit. n. 35.

Concurſus lis facit ceſſare omnes moleſtias, & exactiones creditorum contra debitorem lite pendente. n. 36.

Concurſus iudicium motum à debitore nihil prodeſt fideiuſſoribus, nec correis, quominus eo pendente, conueniantur. n. 37.

Ceſſio bonorum facta à debitore non releuat fideiuſſorem, nec enim liberat ab obligatione. n. 37.

Reſtitutio in integrum competens principali, non prodeſt fideiuſſoribus. n. 39.

Fideiuſſoris prælatio non conſideratur à tempore, quo ſoluit; ſed à tempore obligationis, ad quam ſolutio retrotrahitur. n. 40.

Fideiuſſoribus regulariter non prodeſſe moratoriam impetratam à debitore, quamplurimi tenent Doctores. n. 41.

Maximè ſi non ſint in ſupplicatione, & gratia expreſsè nominati. n. 42.

Moratoria prodeſt fideiuſſoribus, quando redundaret in præiudicium debitoris principalis. n. 43.

Vt in exemplis appoſitis, ibid. & n. 44. 45. & num. 46. & 47.

Pro fideiuſſoris conuenti defenſione, an poſſit appoſitio debitoris docentis de ſua moratoria. n 48.

Moratoria dilatione pendente currunt vſuræ, & redditus cenſuum. n. 49 & n. 50

Vſuræ ratione lucris ceſſantis ceſſant per inducias conceſſas à creditoribus. n. 51.

Non tamen redditus cenſuum, nec intereſſe damni emergentis ceſſant per inducias. n. 52.

Induciæ conceſſa à creditoribus debitori, & ex quibus cauſis. n. 53.

Et ad induciarum conceſſionem quomodo computandus erit creditorum numerus, quando per numerum perſonarum, aut cumulum debitorum n. 54.

Pluribus creditoribus ſi vna competit obligatio in ſolidum omnes vnam repræſentant perſonam. n 55.

Vſura, & redditus debiti computantur in quantitate, num. 56.

Induciæ per creditores præſentes quando obligent abſentes.n.57.

Maior pars quantitatis inter creditores præualet minori.n.58.& 59.

In æquali quantitate præfertur maior numerus creditorum. n.60.

In æquali quantitate, & numero perſonarum illius partis ſententia præualet, quæ humanior ſit.n.61.

L.1.tit.15.p.5 & l.6 plures caſus ſingulares determinant circa inducias conceſſas à creditoribus.n.62.& num.63.

L.15.tit.5.lib.2.recopilatio.l.5.6.& 7.tit.19.lib.5.varia diſponunt circa decoctos,& fallitos,cum bonis, vel abſque illis fugitiuos.n.64.& n.65.

Exornant præfata iura,& late de materia induciorum tractant Doctores relati.n.66.

Ad inducias concedendas an omnes creditores tam abſentes, quam præſentes ſint citandi, vel an maior pars præſens præiudicet minori abſenti,n.67.& ſeqq.

In iis,quæ communia ſunt pluribus vt ſingulis, & in quibus maior pars præiudicat minori,ex ſubſtantia actus eſt omnium citatio.n.68.69.& n.70.

Conſuetudo,ne in vno loco congregentur creditores ad inducias concedendas ſeruatur.n.71.

Conſuetudo hæc viget in Hiſpania.& ſic à ſingulis creditoribus conſenſus ſeparatim præſtatur.n.72.

Ad confirmationem induciarum faciendam à iudice citatur maior pars.n.73.

Induciæ conceſſæ à creditoribus debitori proſunt fideiuſſoribus,n.74.

Proſunt etiam correo.n.75.& 76.

Ad induciarum conceſſiones credita debent eſſe vera, non ficta,non per confeſſionem debitoris,nec per recognitionem ſchedulæ priuatæ,n.77.

Induciæ confirmatæ per ſententiam Senatus an proſint heredi debitoris, adeunti cum beneficio inuentarij. num.78.

1

FREQVENS eſt in hiſce regnis Hiſpaniæ moratoriæ vſus, quas appetere ſolent debitores ære alieno grauati,vt per aliquod tempus lis concurſus ſuſpendatur,vt ne à ſuis creditoribus interim
2 vexentur,& hæc vel à principe iuſtis de cauſis impetrantur, vel ab ipſis creditoribus ceduntur, quæ induciæ dicuntur, quoad primum dicendum erit principé iuſta de cauſa ſibi narrata poſſe debitoribus moratoriam dilationem concedere,ne intra illius metas poſſint à creditoribus ſuis moleſtari,nec credita ſua exigere, iuxta text. *in leg. quoties,l.vniuerſa C.de precibus impr.offer.l.4.tit.24. part.5.l.31.& 43.tit.18.part.* 3. de qua moratoria tractant Cucus *de moratoria præſcriptio.* Rebuffus *ad leges Gall.tom.2 tit de litteris dilatoriis annalibus per totum.* Menochius *de arbitrariis,lib.* 2.*caſu* 203. Azeuedius *in l.2.ex n 34 cum ſeqq.tit.14 lib.4.recop.* latè Rodulphinus *de abſolut.princ.poteſtat.c.6. a n.* 48,Farinac *in praxi crimin.q.19.ex num.29.cum ſeq.* Muſcatellus *in praxi part.4.gl petendo,n.12.cũ ſeqq.* Maſtrillus *deciſ.*16.Aleaand.Trentacinq.*variar.reſolutio.lib.3.tit. de ſolutionib. reſolutio.1. per totam* Villadiego *in politica,c.1.num.*169.Tuſchus *littera M.concluſ.*183.Curia Philipica *lib.1.2.p.§.24. à n.* 1.nouiſſimè Ludouic.Sanctius à Melo *in tract. de induciis,q.34. ex n.3.& n.10.*adde Lãcellot.Corrad. *in templo iudic.lib.1c.1.§.4.tit.de imperato. verſ. debitoribus dilationem indulget,n.*1.Surd. *de alimentis. tit.8.priuil.70.n.1.* pulchrè Iacobus de Graſſis *in t.*
3 *de exceptio.à princip.*

Et hæ quidem moratoriæ è principe dumtaxat poſſunt concedi,vt docent Caſtrenſ.*in l.1.§. qui magiſtratum,§.9.*per text.ibi, *ff. quod quiſque iuris.* Alea. Trentacinq.*de reſol.1.n.3.* Rebuff.vbi proximè *gloſſ.1.n.6.* Theſaur.*deciſ.*186.*n.*2.Curia Philippica,& Villadiegio locis citatis,& Ludouic. Sanctius *d.q 34.n.24.*Et ideo per inferiorem à princi- 4
pe ſupremo moratoriæ hę gratioſę concedi poſsũt, vt per Paulum de Caſtro loco citato. Carauitam, 5
& alios probat Graſſis,vbi proximè *n.45.*qui *n.47.* poſt alios firmat,hanc moratoriam eſſe merè perſonalem,& vni conceſſam non prodeſſe ſuis hæredibus,aut ſucceſſoribus,idem probat Coſta *de portione rata,q.139 n.9.* Sanctus *q.12.ſub n.32.* Carro- 6
cius *de exceptio.exceptione ſin.n.38.*

Sed circa has moratorias à principe impetratas aliqua notabilia,& practicabilia annotanda erunt, & primitus,Quod impetrans vti nequit dictis moratoriis, quouſque prius ſuis creditoribus cautionem fideiuſſoriam, vel pignoratitiam præſtet de ſoluendis creditis, tempore moratoriæ extincto, text.eſt capitalis,& expreſſius *in li vniuerſa reſcripta,quæ in debitorum cauſis ſuper impetrandis dilationibus promulgantur,non aliter valeant,niſi fideiuſſione idonea ſuper debiti ſolutione præbeatur.C.d. precibus imperat.offer.* text.*in cap.vniuerſa 35.q.2.l.32. & 33.tit.18.part.3.*canonant Azeuedius *in l.2.n.35 cum ſeqq.tit.14.recopil.* Rebuffus *de litteris dilator. art.1 gloſſ.1.n.49.*Trentacinq. *d.reſolutio.1.n.6.* Ludouic.Sanctius à Mello *dict.q.34.n.n.12.* probant inſuper Guido Papa *dec.*109.Natta *conſil.*591.*n.1. lib.3.*Carauita *ſuper ritu regni.Neapol ritu 287.n.5.* Afflictis *deciſ.378.n.1.*Fuſcus *in ſingula,litera D.n.* 11.Anna *ſingular.*463.Vitalin.*in tract.clauſul.in v. nihil nouari dilatio.penden.n.3.* Lancellot. Conrad. *in templo iudic lib.1.c.1.§4..de imper.in verb.debitoribus dilatio.n.8.*Zerola *in praxi epiſcopali,verb.quinquennalis,verſ.ſecundò* Marcheſ. *de commiſſion.commiſſio.4.c.8.n.7.*Graſſis *d.exceptio. 32.n.97.* 7

Quæ reſolutio procedit, etiamſi in reſcripto principis cautio hæc fuerit remiſſa impetranti; quia non obſtante tali remiſſione moratoria non ſuffragatur debitori,niſi præſtiterit præfatam cautionem de ſatisfaciendo creditoribus in fine ipſius dilationis Affirmant communiter DD.Bald.Salic. 8
Caſtrenſis,& Fulgoſ.*in d.l.vniuerſa.*ſequitur Trentacinq. *lib.3.tit.de ſolutio d.reſolutio.1.n.7.*Sanctius è Mello *dict.q.34.n.13.& 16.*& poſt Carauit, Afflictum,& alios ſequitur Graſſis *d.exceptio.32.n. 98.* qui omnes limitant,niſi reſcriptum habeat clau- 9
ſulam non obſtante.

Sed tunc intelligendum erit, ſi è creditoribus cautio & fideiuſſio hæc poſtuletur, & non aliter, *l.ſi quis filium,§.ſtipulatio.*ibi,*cum interpellatus ff. de collatio.*gloſſ. *in d.l.vniuerſa.C.de precib.imper.offer.* quam cõmuniter ſequuntur Doctores, ibi,& præcipuè Paul.de Caſtro *n.6.*Caraui *in ritu 189.n.5.& ritu 28..n.5.*Alexand.*conſil.220. volum. 2.* Angel. *conſ.237.Hipolyt.*de Marſillis *in rubric.de fideiuſſorib,n.145.& 164.*Troiſi *ſuper d.ritu 287.num. 2.* Brunus *in tract.de ceſſione bonor.quæſt.21.n.1.*Vrſill. *in annotationib.ad Afflictum dec.378.n.3.*Petr.Surd. *conſ.124.n.1.& 2 lib.1.*Lancellot.Conrad. *loco citato.n.11.*Ruinus *conſil.26.n.33.volum.4.*Marcheſſ. *d.c.4.n 8.*Gregor.Lopez *in l.33.verb.fiador.tit.18. part.3.*Surdus *deciſ.25.num.8.& deciſ.57.à princip.* Farinacius *in praxi criminal q.19.n.28.*Gratian.*diſceptat.forenſ.c.100.n.6.*Petrus Barboſ.*in l.diuortio § interdum,n.13.ff.ſolut.matrim.*Paz,*in praxi,4. part. tom.1.c.6.n.5.* Barboſa *in remiſſ.ad leges Luſitan.l.3. tit.37.*

Digitized by Google

10 *tit. 17 in princip. num.4.* Sanctius Mello *de induciis*
quæſt.34,n.14. latiſſime multa cumulans videodus
11 Iacubus de Graſſis *in tract.de exceptio d except. 32.*
n. 100 & multis ſeqq. vbi etiam de regula generali,
quod quando quis tenetur præſtare cautionem,in-
telligitur,ſi à parte petatur;*& n.101.* quod ſi quis
tenetur ad fideiuſſionem intra certum tempus,vt
tunc teneatur iamſi à parte non petatur; plures
12 allegat,& comprobat *n ſeqq. & ex n.117. cum mul-*
tis ſeqq. An ob impoſſibilitatem inueniendi fide-
iuſſores excuſetur impetrans cum cautione iura-
toria,vbi latiſſimè videbis.
13 Deinde debitor, qui hanc moratoriam vult à
principe impetrare,debet in ſupplicatione omni-
no ei narrare ea omnia quæ principem ipſum re-
trahere poſſint à gratiæ huiuſmodi conceſſione,
etenim narratione horum omiſſa gratia erit ſubre-
14 ptitia,nulla & ſine effectu;ideo debet narrare de-
15 biti qualitatem(hoc eſt)an debitum ſit iuratum;
16 an proueniat ex cauſa delicti;& an regium ſit,vel
17 fiſcale;an ex cauſa locationis,aut conductionis,an
18 debitum ſit Eccleſiæ,vel pupillorum ; an ſit pro
19 emptione domus,an aliquando aliam moratoriam
20 impetrauerit ab eodem principe,& ao lis pendeat
21 ſuper debito;quibus in caſibus non tenet conceſ
22 ſio moratoriæ generalis, prout late proſequitur
23 Alex.Trentacinq.*d.reſolutio.1 n n.11.cum ſeqq.* &
alij ſtatim citandi Item ſi procedat ex cauſa dotis
depoſiti,aut ſalarij,vel cauſa annonæ,vel admini-
ſtrationis panis aut ex cauſa alimentorum, provt
aſſerit ex alijs Sanctius a Mello *in d.tract.de indu-*
ciis,q.14 n 11.& latiùs ſingulos hos,& alios ſimi
les caſus comprobans videndus *in q.12.per totam;*
& latiſſime poſt plurimos de omnibus ſigillatim
videndus Iacob de Graſſis *in tract.de exceptio. d.*
24 *exceptio.31 ex n. 13.vſque ad fin.* vbi an debitor per
pactum moratoriæ renuncians,& ſe contra debi-
torem non impetraturum,nec impetranda vſorũ,
25 nec moratoria impetrata proderit pro debitis
poſtmodum contractis Mello *ibi.n.31.* Graſſis *n.*
latè etiam,& de ſingulis Carrocius *de exceptio.ex-*
ceptio.fin.ex n.33.vſque ad n.39.
26 Sed an moratoria impetrata per debitorem pro-
ſit eius fideiuſſoribus,itavt ea conuenti à credito-
ribus ſe iuare poſſint, non concordant Doctores
quidam namque affirmatiuè reſoluunt eis prodeſ-
27 ſe,ea moti ratione,quia ſi fideiuſſoribus non pro-
deſſe,inanis foret moratoria cum iſti ſoluentes cõ-
tra debitorem ipſum regreſſum haberent;& quia
hæc moratoriæ exceptio tangit rem & obligatio-
nem ipſam,quæ tanquam realis prodeſſe debet fi-
deiuſſoribus,& ea ſe tueri poſſunt;tenet ex mente
28 Pauli Alberic ,& Greg.Lop.Villadieg.*in politica,*
c.2,num.fin verſ medio contrario Et quod eam poſ-
ſit debitor principalis allegare in fauorem fide-
iuſſoris conuenti,tenent Baptiſta Coſta *de portione*
rata q.138.n 8.Sardus *deciſ.101.in fin.* Cæſar Bar-
tius *deciſ.78* Petr.Barboſa *in l.maritum,n.87.verſic.*
quod ita non,ff ſoluto matrim. Hypolitus de Marſillis
in rub.de fideiuſſor.n.175.& remiſſiuè *nu.171.* Quos
nouiſſime ſequitur Sanctius de Mello *in tr. de in-*
duciis q.25.
29 Aliud , & efficacius fundamentum addiderim
ego,quod ſi fideiuſſor obligatus remaneat ſub cõ
ditione ſi ſoluerit & poſtquam ſoluerit pro prin-
cipali debitore adimpletur conditio,& non antea
Authent.præſente C.fideiuſſorib. Si fideiuſſor ſoluat
poſt moratoriam , tunc incipit eſſe creditor,&
poterit libere agere contra debitorem ,qui ei de

moratoria opponere non poteſt;cum moratoria
non afficiat creditores futuros ſed eam præceden-
tes.Vt ex Mello *q.54.n.32.*& ex Graſſis *except. 32.*
n.94.& per DD.ab iſtis citatos,diximus ſuperiùs *n.* 30
25.in fine. Ergo moratoria fideiuſſoribus prodeſſe
debet ne damnum proueniat debitori,& morato-
ria ipſa inanis remaneat,iuxta ea, quæ protinus *n.*
ſequent.& ulterius *ex n.43.verſ.quam tamen reſolu-*
tionem limitabis,&c.
Sed hæc opinio nunquam mihi placuit , nec ei 31
acquieſcere potui, tum quia non percipio vim ra-
tionis,cui nituntur DD.citati,dum dicunt,quod ſi
non prodeſſet moratoria fideiuſſoribus,inanis red-
deretur.Etenim ſi fideiuſſores ſoluunt,non poſſũt
recorrere contra debitorem priuncipalem,durane
te ſua moratoria, qui cum ſint etiam creditores,
ipſos præcisè comprehendit moratoria,qua indu-
biè,regulariter loquendo, vti poteſt debitor ad-
uerſus eos volentes illum conuenire.
Deinde,quia in obligationibus ſoluendi exce- 32
ptio,quæ competit reo,non prodeſt fideiuſſoribus
ſuis.Petr. Bald *in l.quoties , C.precibus imper. offe-*
ren. Robius *in tr. de ſtatutar.verbis præſcriptio.* Graſ-
ſis *except.32.num.38.*quia cum hæc exceptio mo-
ratoriæ ſit perſonalis, & reſpiciat perſonam debi-
toris,eius perſonam non egreditur.Fabius de An-
na *conſ.82.n.8.*& ex *l.exceptiones,ff.de exceptionibus,*
l.quia perſonale,ff.ſoluto matrim.& ibi Bart. & Ma-
thenlanus *ſingul.104.* Crema *ſing.102* obſeruat Pir-
ros Marus Aretin.*de fideiuſſor.ſ. ſect.9.§ 10.n.1.& n.*
9 fol.869. Graſſis *exceptio. 32.n.38.* quia ſi mora- 34
toria foret realis,multò magis tranſiret ad hære-
dem debitoris,ſed hoc eſt falſum, vt probauimus
ſuprà,n.5.in fin.verſic.& hæ quidem moratoria ,&c
ergo eſt perſonaliſſima.
Hoc eſt,quod beneficium conceſſum debitori, 35
ne conueniatur,vltra quam facere poſſit,non pro-
deſt fideiuſſoribus ſuis *l.ſi fideiuſſor.* vbi gloſſ.Bart.
& Alex.*ff de rei vendic.* Brunus *in tr.de ceſſ.bonor.q.25*
4.q.princ n.1.& ſeqq.& q 6.n.8.
Deinde,quia ſi concurſus iudicium inter ſuos 36
creditores motum à principali debitore per quod
ſuſpenduntur conuentiones executiones, & exa-
ctiones contra debitorem,cum ad hoc ſit deſtina-
tum,provt ex plurimis latè probauimus *ſuprà 1.p.*
c.1 ex n.7.cum ſeqq.)nihil prodeſt fideiuſſoribus ſeu
aliis correis , quominus liberè conueniri poſſint 37
à creditoribus dimiſſo concurſu , & eius penden-
tia minimè obſtante, provt ad longum probaui-
mus *ſup 2.p.c.17.& 18.per tot.* Ergo nec moratoriæ
dilatio,debitori conceſſa fideiuſſoribus proderit.
Et in expreſſo, quod ceſſio bonorum facta per
debitorem principale non proſit fideiuſſoribus 38
ſois,nec eos liberat ab obligatione.probat text. *in*
§.fin. vbi Aretinus *n 1.inſtitut.de actionib. l. hæres à*
debitore.§.quod ſi ſtipulator,& ibi Bart.*ff.de fideiuſſo-*
rib. Guido Papæ *dec.211.* Caſſan.*in § fin.* vbi etiam
Aretin.*n.10.inſtit.de actionib.* Brunus *in tr.de ceſſ.bo-*
norum,in 8 q.princip.n.2. Graſſis *de except. except.25*
*n.34.*vbi late probat,*& except.32.n 40.*
Comprobatur,quia exceptio reſtitutionis in in- 39
tegrum competens principali debitori, non pro-
deſt ſuis fideiuſſoribus.Notat Graſſis *vbi proximè*
dicto n.4. Aretinus *in dicto § fin.num.5.de replicatio*
Latiſſimè Sfortia Oddus *de reſtit.in integrum,q.48.*
per totam. Ergo nec moratoria tanquam mere per-
ſonalis exceptio fideiuſſoris proderit.
Nec obſtat aliud fundamentum acutè conſide-
ratum pro contraria parte *ex n.29.verſ.aliud effi-* 40
cacius

tatim &c.quo diximus fideinſſorem tãquam creditorem conditionalem ſolnentem poſt moratoriam,agere poſſe contra principalem debirotem. Quia reſpondetur,quod licèt ſit creditor conditionalis,tamen purificata conditione per ſolutionem poſtea factam,creditum ſuum, & obligatio rertotrahitur ad tempus ſuæ obligationis, ita vt præferatur pro ſuo credito omnibus aliis creditoribus ante ſolutionem, & poſt obligationem fideiuſſoriam contrahentibus,vt ex Feliciano de Solis & Ioan.Gutier. reſoluimus ſupra *hac* 2.*p.c.*51.55. *& ſeqq.verſic.infertur tertiò ad fideinſſorem*,&c. Atque ideo attenta origine ſuæ obligationis præcedens tempus moratoriæ, hæc eum excludit,quẽadmodum & cætetos creditores extantes tempore conceſſionis.

41 Et hanc parte ex aliquibus fundamentis relatis probarunt expreſſe Bald.Cynus, & Salicetus *in d.l.quoties,C.de precib.imper.offer.*Bart. *in l filiusfamilias,§ ſi ſtipulatus ſum.n.*2.*ff.de verb.oblig.*Iaſ.*in d.l.quoties,in fine.*Paulus Fuſcus *in ſingulari, litt D*·*n.*11.Rebuffus *in tract.de litteris,gloſſ.* 1 *n.*42. Menochius *de arbitr.lib.*5.*caſu* 203. *n.*59. *& caſu* 337. *in fin.*Marchelan.*de commiſſ.commiſſ.*4.§.1 *n.* 55. & ia~.Caránita *ſuper ritu* 187. *n.* 16. Troiſi *ſuper eodem ritu,n.*13.Lancellot.Corradus *in templo indic. lib.*2.*c.*1.*§.*4.*tit.de imperator.in verbo debitori dilatio indulg.n.*10.Fabius Anna *conſ.*85.*n.*7.*lib.*1. Robius *in tract de ſtat.vrbinum praſcript.gloſſ.*51.*n.*64.*&* 65. optimis fundamentis defendit Iacob. de Graſſis *exceptionib.d.except.*32.*ex n.*37. *cum ſeqq* & ex eiſdem fundamentis, tacito tamen hoc authore, idẽ cum Aſiuio *de executione,in prolog.c.*2 *.n.*19.*&* 50. Anguiloſa *conſ* 142.*n.*1.*lib.*3.Io.Bernard.Muſcatel. *in ſua praxi:fideinſſor.*2.*p.q.*9. Antonius Henrigius *de fideiuſſor.c.*27.5.*p.ex n.*74.*cum ſeqq.* & ſuprà Valentin.Franchis *eodem tract.c.*3: *ex n.*153.*vſque ad n.*183.& ſurſum Carrocius *de exceptionibus,except. fin.*168.*ex n.*23.*& ſeq.* & Proſper.Farinac. *in pract. crim.q.*29.*n* 26,latiſſimè poſt Surdum *conſil.*327.*n.* 22 *&* 32.plures alios allegat Gratian. *diſcept. forenſ.tom.*1.*cap.*12.*per tot.* maximè *ex n.*4. *& ſeqq.* Mareſcotus *variar. reſol.lib.*2.*cap.*130. *n.*1. *& ſeqq.* & poſt alios plures pro vera concluſione reſoluit Pirrus Maurus Aretin.*in tractat.de fideinſſor. ſect.*9. § 10. *ex n.*1.*cum ſeqq.fol.mihi* 268.*& ſeq.* di-
42 cens,quod moratoriã,qua ſolet muniri debitor,ne ab eo intra aliquod tempus peratur,cõceſſa principali debitori non prodeſt ſuis fideiuſſoribus, maximè ſi non ſint inſupplicatione, & gratia expreſsè nominati,eo quod eſt priuilegium perſonale non egrediens perſonam debitoris, & quia in obligationibus ſoluendi,exceptio, quæ competit reo principali, non prodeſt ſuis fideiuſſoribus.

43 Quam tamen reſolutionem limitabis,vt procedat,quãdo debitori principali non noceret, vt dictum eſt at quando eidem nocet,& moratoria remaneret inutilis puta,quando conuenti fideiuſſores regreſſum habent contra debitorem principalem,eo quod iſte ad fauorem fideiuſſorum renuntiauit moratoriæ impetrandæ,& ea contra ipſos non vſuros promiſit.Nã hoc caſu moratoria conceſſa debitori,fideiuſſoribus etiam ſuis prodeſſet, Vt per Bartol.*in l.Stichum.§.quod vulgo,ff.ſolut.matrimon.*Socin.& Alexand. *in l cum filiusfamilias,§.1 ff.de verb.obligat.* Robius *in tract. de ſtatutat. verb. praſcript* § 21.*n.*69. Graſſis *de except.*32.*numero* 41. Carrocius *exception fin n.*24.&præ cæteris melius
44 declarat Gratianus *diſcept.*12.*ex n.*4.*& ex numer.*9. prove etiam quando fideiuſſor non renuntiauit beneficio cedendarum;quia tunc vtitur dilatione pricipali conceſſa. Vt ex Baldo, Cin.& Anna *conſil.*85.*n.*10. *volum.*2.obſeruat idem poſt Bertazolam *conſil.*359.*in fin.lib.*2.& alios Carrocius *de except.exceptio.fin.*168.*num.*26.Graſſis *d.except.*32. *n.*43.& ex Valentino Francho *in tract.de fideinſſoribus c.*3 *ex n.*154.*vſque ad n.*183.Bernard.Muſcatell.*in prax.fideinſſor part.*2.*q.*9.Anguiſola *conſ.*142 *n.*2.*lib.*3.Anton.Enrigius *de fideinſſor.c.*27.*p.*5.*n.*76 *cum ſeqq* limitat Pirrus Maur.*eodem tract. d.ſect.*9.
§.10.*n.*14. & quando adeſt obligatio faciendi ra- 45
tione indiuiduitatis,& mutui damni,& præiudicij debitoris.Vt ex Bald.& Marcheſano firmat Graſſ. *d.except.*32.*n.*43.Carrocius *vbi proxime n.* 27. *& n.*39 Mareſcotus *variar.reſolut.lib.*5.*c.*130.*& n.* 1. *& ſequentibus.*

Vel quando creditores agunt contra ſequeſtrarium bonorum debitoris.quem iſte defendere poteſt ratione ſui præiudicij,ne vendantur ſua bona dilatione moratoriæ pendente, Surdus *deciſ.* 301, *per totam*,cum omnino redundet in debitoris præiudicium,& inanis redditur moratoria. 46

Et ad hunc ſenſum,& limitationis rationem,& terminos trahendi ſunt Doctores omnes contrariam ſententiam ſectantes relati *ſuprà n.*26. *verſic. ſed an moratoria impetrata*,&c.Dum nituntur huic rationi, quod ſi non prodeſſet fideiuſſoribus moratoria,debitor noceret,& fuiſſet inanis,vt procedant in caſibus ſupradictæ limitationis, quando debitori noceat,& non aliter,imò præfati DD.loquuntur in inducijs per creditores datis debitori, de quibus *infrà ad fin.* huius cap. 47

Quapropter nec audiendus erit Pirrus Maurus *d.§.*10.dum *n.*15.*&* 25. *cum ſeqq.* limitat reſolutionem, quando debitor comparet pro ſui fideiuſſoris conuenti defenſione,opponens de moratoria, vt tunc fideiuſſori proſit ob intereſſe debitoris: quia falſa limitatio eſt;quoniam nullum intereſſe debitoris conſiderari poteſt , quando fideiuſſor exactus,& ſoluẽs non poteſt aduerſus eum ſua tutum moratoria regreſſum habere, vt ſuperius diximus.Ita etiam latiſſimè explicat , & poſt plurimos alios diſtinguit Gratianus *diſceptat.*12.*per totam.* Secus ſi potuiſſet aduerſus principalem debitorem regreſſum habere dilatione moratoriæ pendente,& nec obſtante,ex text.*in l.ſi fideinſſor,ff. de re iud.* videndus omnino. 48

Deſuper animaduertendum erit,quod moratoriæ dilatione pendente currunt vſuræ,& redditus cenſuum,itavt finita dilatione,creditores non ſolum recuperent redditus ante moratoriam obtentam decurſos;verum etiam qui cucurrerunt ea pẽdente : quoniam moratoria tantum impedit exactionem redditnum, non tamen ſuſpendit curſum reddituum , nec tangit ſortem principalem. Ita optimè tenet Felician.de Solis *de cenſib.to.*5. *lib.*3. *c.vlt.n.*7.quem ſequitur Auendan.*in tract.de cenſib. c.*110.*ex n.*5.vbi rectè impugnat Rodriguez *de red-* 49
*ditib.lib.*3.*q.*9.vel contrarium;vel ſaltem intricatè 50
loquentem.Et quod currant vſuræ,& redditus pẽdente moratoria conceſſa debitori per principem, tenent Trentacinq.*var.reſol lib.* 1. *tit.de ſolutionibus reſol.*1.*num.*26 & cum Barboſa,& Tuſcho Sanctius à Mello *de Inducijs,q.*14.*n.*58.& cum Cyno, Salicet.& Marcheſano Graſſis.*except.*32. *n.* 99. & cum Saliceto,& Vrſillo Carrocius *de exceptionib. except.fin.n.*21.

Quod limitatur,quando induciæ conceduntur 51
per

Digitized by Google

per creditores debitori, vt ex Maſtrillo *deciſ.16.per totam*, tenet Sanctius *vbi proximè n. 29.* qui ſic intelligit Rodriquez *d. c. 9.* quod declara de vſuris debitis ratione lucri ceſſantis, & non de redditibus cenſuum ex ſtipulatione promiſſis, & debitis.
52 Sicuti & intereſſe damni emergentis: quia etiam induciis pendentibus per creditores debitori conceſſis, currunt. Vt ex aliis firmat Graſſis *d. exceptioa.fin.n.90.* & pluribus relatis idem tenet Alexãder Trentacinq. *variar.reſolut.lib.3.titul. de ſolution. reſolut.1.n.26.* quod ego intelligerem, niſi aliud inter creditores, & debitorem actum ſit.

53 Quantum attinet ad ſecundam partem noſtri cap. tangentem moratorias miſerationis cauſa cõceſſas per creditores debitori (quæ induciæ vocãtur) ne intra certum tempus debitor moleſtetur, nec conueniatur, vt magis commode ipſe poſt terminum eiſdem ſoluere poſſit: vel etiam quando creditores tractant, de remittenda certa parte ſuorum creditorum ipſi debitori, vt aliam eis ſoluat. Quibus caſibus vix aliquid poteſt dubitari, quin à iuris communis, & Regij legibus ſit præuentum, text. *in l.& ſuum heredem.§.hodie tamen ita demum pactis huiuſmodi creditoribus obeſt, ſi conuenerint in vnum, & communi conſenſu declarauerint, quota parte debiti contenti ſint. Si verò diſſentiant, tunc prætoris partes neceſſariæ ſunt: qui decreto ſuo ſequitur maioris partis voluntatem,ff.de pactis. Maiorem eſſe partem,*
54 (proſequitur Papinianus *in l.9.*proximè ſequenti) *pro modo debiti non pro numero perſonarum, placuit. Quòd ſi æquales ſint in cumulo debiti, tunc plurium creditorum numerus præferendus eſt. In numero autem pari creditorum, authoritatem eius ſequitur Prætor, qui dignitate inter eos præcellit. Sin autem omnia vndique in vnam æqualitatem concurrant humanior eſt ſenten-*
55 *tia à Prætore eligenda.& in leg.ſequenti 10. ff. eodem titul* agitur, quando pluribus perſonis vna obliga-
56 tio competit in ſolidum, vt pro vna tantum om-
57 nes iudicetur, & habeantur, & in fine ita determinat. Summæ autem applicare debemus etiam vſuras, *leg.reſcriptum 11.eodem tit.de pactis*, ita ait, *Reſcriptum D. Marci ſic loquitur. quaſi omnes creditores debeant conuenire. Quid ergo, ſi quidem eorum abſentes ſint? Nam exemplum præſentium abſentes ſequi debeant? Sed an, & priuilegiarius abſentibus hac pactio noceat eleganter tractatur; ſi modo valeat pactio, & contra abſentes. & reperio ante formam à D. Marco datam D. Pium reſcripſiſſe, fiſcum quoque in his caſibus in, quibus hypothecas non habeat, & ceteros priuilegiarios exemplum creditorum ſequi oportere. Hæc enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent conſeruanda ſunt.*

58 His accedit *l.fin.C.qui bonis ceder.poſſ.*ibi. *Quotidie dubitabatur, ſi quidam ex creditoribus voluerint quinquennales dare inducias, alij autem iam nunc ceſſionem accipere velint, qui audiendi ſint. In tali itaque dubitatione, nemini putamus eſſe ambiguum, quod ſentimus, & quod humaniorem ſententiam pro duriori eligimus, & ſancimus, vt vel ex cumulo debiti, vel ex numero creditorum cauſa iudicetur. Et ſi quidem vnus creditor aliis omnibus grauior in ſumma debiti inueniatur, vt omnibus in vnam coadunatis, & debitis eorum computatis, ipſe alios antecellet, ipſius ſententia obtineat, ſiue indulgere tempus, ſiue ceſſionem accipere deſiderat.*

59 *Si verò plures quidem* (proſequitur text.) *ſint creditores ex diuerſis autem quantitatibus, etiam nunc amplior debiti cumulus minori ſummæ præferatur, ſiue par, ſiue diſcrepans numerus eſt creditorum: cum non ex frequentiſſimo ordine fœneratorum, ſed ex quantitate debiti cauſa trutinetur.*

Pari autem quantitate debiti inuenta, diſpari verò creditorum numero: tunc amplior pars creditorum obtineat, ita vt quod pluribus placeat, hoc ſtatuatur. 60

Sin verò vndique æqualitas emergat tam debiti, quàm numeri creditorum: tunc eos anteponi, qui ad humaniorem declinent ſententiam non ceſſionem exigentes, ſed inducias; nulla quidem differentia inter hypothecarios, & alios creditores (quantum ad hanc electionem) obſeruanda, &c. 61

Ad hoc idem duæ ſunt ſingulares leges patriæ, quæ caſus diſtinguentes inter dimiſſionem, ſeu remiſſionem partis debiti factam amiciori parte creditorum, & inducias ab eis conceſſas debitori Altera eſt *l.5.tit.15.part.5. Debdor ſeyendo vn ome de muchos ſi antes que deſamparaſſe ſus bienes, los juntaſſe en vno, y les pedieſſe, que le dieſſen va plazo ſeñalado a que les pagaſſe: ſi todos no ſe acordaſſen en vno à otorgarſele, aquel plazo hade auer, que otorgare la mayor parte de ellos, maguer los otros no ſelo quiſieſſen otorgar. Y aquellos deçimos que ſe deben entender, que ſon mayor parte, que en mayor quantia en los debdos. E ſi fueſſe deſacuerdo entre los vnos, queriẽdo otorgarle el plazo: e los otros diçiendo, que ſelo no otorgarian, mas que pagaſſe, e deſamparaſſe los bienes: entonces ſi fueren iguales en los debdos, o en quantidad de perſonas, deue valer lo que quieren aquellos, que le jorgan el plazo, porque ſemexa, que ſe mueuen a façerlo por piedad, que han de el. Y ſi por auentura fueſſen iguales en los debdos, e deſiguales en las perſonas, aquello que quiſiere la parte o fueren mas perſonas eſſo deue valer.* 62

Altera eſt *l.ſeq.6.eod.tit. & part.* quæ loquitur circa remiſſionem partis debiti, & ſic ait: *Rogando el debdor aquellos, a quien debieſſe algo ante que les deſamparaſſe ſus bienes, que le quitaſen alguna partida, de lo que les deuia, e que les pagaria lo otro ſi por auentura fuere deſacuerdo entre ellos, queriendo los vnos quitarle alguna coſa y los otros no, aquello deue valer, e ſer guardado en razon del quitamiento que ſus todas las coſas, que diximos en la ley ante deſta, en razon del plazo, que pidieſſe. Y aun deçimos, que maguer alguna de aquellos, a quien debieſſe algo no eſtubieſſe delante: quando los otros le quiteſſen alguna partida del debdo, que con todo eſſo debe valer lo que ficieren, & no lo puede reuocar aquel ſolo. Fueras ende ſi la quantia que el deuia auer del debdo fueſſe mayor, que la de todos los otros ca entonçes no impeciera, lo que ſin el ficieſſe. Y otro ſi deçimos, que ſi algunos, que ouieſſen a recebir algo de ſu debdor, le quitaſſen alguna partida del debdo, e no fueſſe ay preſente, quando ficieſſen eſte quitamiento, algun otro, a quien fueſſe obligada ſeñaladamente alguna partida de los bienes del debdor, o tuuieſſe alguna coſa ſuya, ſeñaladamente empeños, que le no empeceria el quitamiento, que los otros ſe ficieſſen Y ante ſaluole fincando ſu derecho en aquellos bienes, que le fueſſen obligados, o empeñados.* 63

Ad idem ad ſunt plures leges *25.tit.5.lib. 2. recopil.l.5.6.& 7.tit.19.lib. 5. eiuſdem recopil.* varia diſponẽtes circa decoctos, & fallitos, cum bonis, aut abſque illis fugientes, aut ad Eccleſiam confugientes, & ſe retrahentes: & an valeant pacta cum eis facta per creditores, & de aliis ibidem diſponitur, videndæ. Et explicat eorum materiam Sãctius à Mello *d.tract.de inducijs q.12.per totam.* præfata iura latè exornãt præter ordinarios, & multa circa hanc materiam tractarunt Stephanus Gratianus *diſceptat.forenſ.212.per totam.* Alex. Trentacinq. *variarum reſolut.lib.3.tit.de ſolut.reſolut. 2.* Brunus *in tract.* 64 65 66

tractat.de ceſſion.bonor. q 41. princip.& q.26.princip. Fontanella *de pactis nuptialib tom.2.clauſ.5.gloſſ.8. part.7.n.42.* Seraphinus *deciſ.1233. num.1.* Baptiſta Thoro *in compend.deciſ.Neapol.verb.creditores* Apicela *de iuramine paup.titul. 3. de remedio debitorum.* Ioan.Baptiſta Coſta *de portione rata,q.139.* Ramonius *conſil.10.* Petr.Greg.*lib.22 ſyntagmat.c.7.* Paz *in praxi,4.p.tom.1.c.6.* Parlador.*l 2.c fin.5 part.§.7. n.8.* Amador Rodriq. *de execut.c.8.n 35. cum ſeqq.* Monterroſo *in pract.tract.2.* Gutierrez *de iurament. 1.p.c.65.* Viuald.ad Donellum *lib.22.c.9.* Nos obiter in noſtris commentarus *ac poteſt Reg. 2.p.c.4. n.122.* Couarr.*lib.3.variarum c.1.* late Nicolaus de Paſſeribus *de ſcriptura priua.lib.3.q.5.tit.de litteris inducialib.* Farinacius *in praxi,tit.de carceribus,q.29. per totam.& de accuſatione,q.14.ex n.8.cum ſeqq.* & nouiſſime tractatum ſcripſit Sanctius à Mello *de induciis debitorum.* vbi ad longum accurate tractatum abſoluit & vltra hos plurimi alij DD.hanc materiam tractant,quos in vnum congeſſimus ſupta *1.part.c.3.ex n.15. & c.4.n.21. verſ. quapropter ne continentia cauſæ* &c.

67 Sed an in concedendis inducijs citandi ſint omnes creditores tam præſentes,quàm abſentes,vel
68 ſufficiat,quod maior pars eorum concedat,grauis eſt inter noſtros controuerſia,eo quod in iis,quæ ſunt communia pluribus,vt ſingulis,&in quibus maior pars præiudicat minori,prout in noſtro caſu,de ſubſtantia actus eſt omnium citatio, & vt omnes audiantur *dict.l.& ſumm.hæredem,§.hodie,ff. de pactis.*&eſt text.celebris *in l.ſi præcedẽte 58.§.Lucius,ff mandati,* ibi *ſed cum proponas eum abſuiſſe,iniquum eſt, auferri ei electionem.* Ex quibus iuribus prædictam doctrinam deduxere Bart.*in l.omnes populi.ff.de iuſtit.& iur.in 3.q 2.q.princ.* Alex.*conſ.205. n.2.lib.2.* & ex aliis Surdus *conſil.390.n.12. & ſeqq.*

69 Et per hoc fundamentum ita expreſsè, vt accordium præſentium creditorum abſenti non citato præiudicare non poſſe,tenent Alberic. & Aretin. Bald.Salicet.& Alex.*in dict l.reſcriptum,ff.de pactis.* Alex.Trentacinq.*variarum reſolutionum lib.3.tit.de ſolutionib.reſolut.2.n.9.* Paz *in praxi,tom.1.4.p.c.16. n.3.* Greg. Lopez *in dict. l.5.tit.15.gloſſ.1.n.fin.p.5.* communiter receptum dicit Mendez *in praxi Luſitana,lib.3.c.22.§.6.n.61,* quidquid contrarium ſequatur fœdere diſtinctionis Mello *in tractat.de induciis,q.6.* vt hæc doctrina procedat,quando agitur inter creditores de remittenda parte debiti, non verò quando agitur de concedendis induciis debitori,vt hoc caſu non ſit abſentium neceſſaria citatio, ſed eis præſentium maior pars præiudicet. Nec iura, quæ pro huius poſterioris diſtinctionis membro loquentia de præiudicio abſentis vult ponderare, ei aſſiſtunt; cum rectè verificetur, & vtrumq; poſſit ſtare abſentes eſſe,& citatos fuiſſe.

70 Deinde cum ad effectum remmittendi partem debiti.& ad concedendas inducias omnes creditores in vnum debeant congregari;prout expreſsè probant iura omnia ciuilia,& regia, & fatetur,ac latè probat ipſe Mello *in q.10.per totam;* per neceſſe ſequitur ad præambulam citationem, & conuocationem;cum de omnium præiudicio agatur,atque ideo à communi non erit recedendum, quæ certa eſt,& vera.

Fatemur tamen diſtinctionem Sanctij à Mello rectè procedere,vbi adeſt conſuetudo,ne credito- 71
res ad concedendas inducias debitori in vno, & eodem loco congregentur, & coadunentur, quia tunc cum à ſingulis creditoribus ſeparatim poſſit fieri induciarum conceſſio; prout in multis prouinciis hæc viget conſuetudo, vt per Gratianum *diſceptat.222.n.7.* poſt Paz,Ioan.Gutier & Rebuffum,quos allegat,& ſequitur ipſe Mello *q. 10.ex n.10. & ſeqq.* affirmans in Hiſpania formam con-
gregandi in vno loco non obſeruari,prout reuera 72
non obſeruatur. Nam ſemper debitoris inducias poſtulant à ſingulis ſeparatim creditoribus,& priuatim, & poſtquam maioris partis aſſenſum habent, illum ſuperioris decreto confirmari procurant,vt deinceps tuti ſint, aduerſus minorem partem,quam tamen pulſandam inſuper fore ad con-
firmationis iudicium, vt cogantur maioris partis 73
accordio ſtare,rectè conſuluit ipſe Mello *n.22. in fin.* quod ex plurimis Doctoribus confirmat, & præciſum requiſitum dicit Gratianus *d. diſceptat. 222.n.26.* vt abſque hac ſuperioris confirmatione parti creditorum renuenti non præiudicet.

Sed an induciæ,conceſſæ per creditores debito- 74
ri,proſint eius fideiuſſoribus;ad partes eruditè diſputat Mello *in d tr.de induciis debitorum,q. 25. per totam,& ex n.7.* prodeſſe affirmat ratione pacti, & iuribus,& fundamentis, rectè comprobat videndus Et idem affirmat in duobus correis *ex n.15. 75
per leg.idem in duob.reis,& l.hæred.§.fin.ff.de pactis, & l.ſi duo rei.ff.de duobus reis,* vbi benè declarat eadem iura videndus. At differentiã moratoriæ per
principem debitori conceſſæ,quæ regulariter eius 76
fideiuſſoribus non prodeſt,nec ex ea ſe iuuare poſſunt.Prout latè ſuperius comprobauimus *ex n.26. cum multis ſequentibus,* vbi de limitationibus.

Atque inſuper attendere debes,quod in conce- 77
dendis induciis de veritate crediti creditorum debet conſtare,non per conceſſionem debitoris,nec per ſcripturam priuatam, nec per creditũ ſimulatum,ac fictum , nec per recognitionem ſchedulæ ipſius debitoris:quia tales creditores non poſſunt præiudicare aliis veris creditoribus Latè de ſingulis diſſerit Sanctius à Mello *d.tract.de inducis debitor,in q.11.per totam.*

Sed an induciæ conceſſæ per maiorem partem 78
creditorum confirmatæ per ſententiam Senatus, aut Prætoris proſint hæredi debitoris adeunti, cum beneficio inuentarij, latiſſimè videbis apud Vincent.de Franch.*deciſ.179.per totam,* vbi multis fundamentis negatiue reſoluit , per te videndus, ſequitur Amendula ibi,*in addition.n.16.*

FINIS SECVNDÆ PARTIS ET TOMI PRIMI.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google